

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
DEPARTAMENTO DE DIREITO CIVIL**

**PEDRO HENRIQUE SOUZA DE MARCO BRAIM
NÚMERO USP 11763364**

**CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CULPA CONCORRENTE COMO
HIPÓTESE DE FIXAÇÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO**

São Paulo
2024

PEDRO HENRIQUE SOUZA DE MARCO BRAIM

**CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CULPA CONCORRENTE COMO
HIPÓTESE DE FIXAÇÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Civil para aprovação na Disciplina 0200116 – “Trabalho de Conclusão de Curso II” como requisito parcial para a obtenção de título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Orientador: Professor Associado José Fernando Simão (DCV)

São Paulo, 11 de junho de 2024

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu pai, Luciano de Marco Braim, e à minha mãe, Fabiana Ornellas Souza Braim, por tudo que fizeram durante a minha vida para que eu pudesse chegar a este momento com o qual sonhei longamente. Sem os alertas de preocupação de "vai dormir, filho", "não estude até tarde", "não exagere", "descanse um pouco", as xícaras de café que me eram trazidas de surpresa e o constante estímulo, apoio e conselhos, esta tese não teria sido passada para o papel, assim como sem o amor, dedicação e esforço que nutriram por mim sem hesitarem por um segundo sequer diante de nossas circunstâncias, eu não seria metade de quem eu sou hoje.

Agradeço *in memoriam* à minha avó Maria Aparecida de Marco e aos meus avôs Walter Traine Braim e José Alves de Souza por todo o amor e carinho que dedicaram em vida. Agradeço à minha avó Maria do Carmo Souza e aos meus tios e padrinhos, Marisa Braim dos Santos e Moisés Cardozo dos Santos, por todo o apoio fornecido nesses últimos anos.

Agradeço aos meus amigos Matheus, Dani, Thiaguinho, Duarte, Mathias, Ryan, Luigi, Jones e Allan, irmãos que espero manter ao meu lado durante o restante de minha vida, cada qual tendo contribuído de sua forma com minha trajetória, seja pelas conversas e reflexões profundas, seja pelas incessantes risadas que me fizeram continuar seguindo em frente. Vocês são responsáveis por muitas vezes me mostrarem luz aonde eu não era capaz de enxergar nos momentos em que mais precisava dela.

Agradeço *in memoriam* ao meu amigo Lucas ("Cookie"), que me apoiou nos momentos iniciais da faculdade e por quem sentirei saudades que nunca serão preenchidas. Desejo do fundo do meu coração que esteja feliz aonde estiver com a minha conquista.

Agradeço aos meus colegas de faculdade Grace, Renata, Livia, Aline, Heloísa, e especialmente aos integrantes Helder, Tiago, Ma, Vivi, Daniel, Eduardo e Mari do grupo que carinhosamente apelidamos de "Belle Fofoque" – que, como o nome já elucida, foi importante grupo de reunião e circulação de informações imprescindíveis para a vivência universitária no Largo de São Francisco –, sem os quais as dificuldades da graduação teriam sido infinitamente maiores e mais constantes. Agradeço especialmente pelas noites e madrugadas em chamadas durante os tempos pandêmicos, às reclamações e desabafos, às risadas, aos trabalhos, seminários e apresentações em grupo, aos fichamentos, cadernos e explicações em épocas de prova, e a todos os momentos de alegria que compartilhamos.

Agradeço aos advogados Vinícius, Karina, Giovanna, Letícia e Bárbara, que me fizeram encontrar uma profunda amizade aonde menos esperava me deparar. Sem vocês, não teria aprendido o que sei hoje e encontrado a trajetória que desejo seguir. Seus ensinamentos, tanto profissionais como pessoais, serão lembrados por mim com carinho e eterna gratidão.

Agradeço igualmente à advogada Karinne Ansiliero Angelin Bunazar e ao Professor Maurício Baptistella Bunazar pelos ensinamentos profissionais insubstituíveis que me proporcionaram. As oportunidades constantes que me foram concedidas e a confiança que me foi depositada são objeto de apreciação que irei carregar comigo ao longo de toda minha carreira profissional.

Agradeço aos Professores Cláudio Luiz Bueno de Godoy e Marco Fábio Morsello do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, que contribuíram consideravelmente com a realização do presente trabalho pela indicação de leituras e pelas conversas esclarecedoras acerca do tema.

Agradeço especialmente ao meu orientador, chefe, professor e amigo, José Fernando Simão, com quem tive a sorte de trabalhar de forma próxima em seu escritório e auxiliá-lo academicamente em diversas oportunidades, sendo alguém que admiro profundamente. Sou extremamente grato não somente pelos ensinamentos profissionais e acadêmicos que sempre repassou com seu costumeiro brilhantismo, como também pelos conselhos e valores que servem para toda uma vida.

Agradeço, ainda, a todos aqueles que me ajudaram a enxergar, de uma forma ou de outra, algum futuro em minha vida quando eu mesmo não tinha essa confiança depositada em mim. A importância de todos aqueles que me tocaram de alguma forma e tive a sorte de cruzar nessa vida foge às curtas linhas que me são permitidas escrever, e não menos impactantes são suas contribuições por não virem expressamente citados.

Agradeço, por fim, às minhas constantes dúvidas, às minhas incertezas e aos meus medos. Foram nos momentos de dor desses últimos cinco anos que pude aprender mais sobre mim e ter mais certeza de que deveria continuar a percorrer esse caminho.

“Nós vamos viver, tio Vânia. Vamos atravessar uma série muito, muito comprida de dias arrastados e noites longas, vamos suportar com paciência as provações que o destino nos trazer; vamos trabalhar duro para os outros, agora e na velhice, sem repouso, e quando chegar nossa hora vamos morrer com resignação, e lá, no outro mundo, vamos dizer que sofremos, que choramos, que tivemos muitas amarguras, e Deus vai ter pena de nós, e eu e você, titio, meu tio adorado, vamos conhecer uma vida luminosa, bela, elegante, nós vamos nos alegrar e vamos recordar os nossos desgostos de hoje com carinho, com um sorriso, e vamos descansar. Eu acredito, tio, eu acredito com fervor, com paixão...

Nós vamos descansar!”

Anton Tchékhov, Tio Vânia

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade analisar e estabelecer os principais critérios para a aplicação da culpa concorrente, prevista no artigo 945 do Código Civil de 2002 como hipótese de fixação do montante indenizatório na responsabilidade civil. Ao longo do trabalho, em seu primeiro capítulo, buscou-se analisar os pressupostos gerais da responsabilidade civil e o papel atual da culpa. Em seguida, no segundo capítulo, foram traçados os fundamentos, origens e definições da culpa concorrente, desenvolvendo seu conceito e a diferenciando de outras figuras. No terceiro capítulo, foram estabelecidos os principais vetores axiológicos e interpretativos para sua aplicação, assim como os limites restritivos de sua aplicação e os critérios para a repartição de prejuízos entre a vítima e o agente causador do dano. Por fim, no quarto e último capítulo, foram trazidos exemplos elucidativos da jurisprudência nacional para ilustrar os critérios desenvolvidos. Nas considerações finais, foi realizado um panorama geral e balanço das conclusões essenciais extraídas de cada um dos capítulos, as quais devem sempre ser tomadas em sua aplicação para cumprir o perpétuo papel da responsabilidade civil de restabelecer o equilíbrio das relações sociais.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; culpa concorrente; concorrência de culpas; artigo 945 do Código Civil de 2002; critérios de aplicação

ABSTRACT

The purpose of the current work is to analyze and establish the core criteria for the application of the contributory negligence of the victim in tort law, established in the Article 945 of the 2002 Brazilian Civil Code as a case to determine the compensation amount. Throughout the work, in its first chapter, we sought to analyze the general prerequisites of tort law and the current role of the negligence. Then, in the second chapter, the foundations, origins and definitions of the contributory negligence were outlined, developing its concept and differentiating it from other figures. In the third chapter, the main axiological and interpretative directives for its application were established, as well as the restrictive limits of its application and the criteria for sharing losses between the victim and the offender. Finally, in the fourth and final chapter, enlightening examples were brought from national court cases to illustrate the criteria developed. In the final considerations, a general overview and assessment of the essential conclusions drawn from each of the chapters were made, which must always be taken in its application to fulfill the perpetual role of tort law in reestablishing the balance of social relations

Key-words: Tort law; contributory negligence; mutual default of the both parties; Article 945 of 2002 Brazilian Civil Code; core criteria of application

LISTA DE ANEXOS

ANEXO I - Julgados coletados do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para exemplificação da jurisprudência.....	116
ANEXO II - Julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em que foram inadmitidos recursos destinados à análise da culpa concorrente.....	133

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. DESENVOLVIMENTO	15
2.1. A culpa como pressuposto da responsabilidade civil	15
2.1.1. Considerações gerais sobre os pressupostos da responsabilidade civil ..	15
2.1.2. Os elementos e características da culpa	24
2.1.3. Breve panorama e quadro comparativo da culpa entre o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002	29
2.1.4. Atual concepção e papel da culpa na responsabilidade civil	32
2.2. A culpa concorrente como hipótese de fixação da indenização.....	36
2.2.1. Origem, definição e inovação do instituto no Código Civil de 2002	36
2.2.2. A incorporação da ideia de gradação da culpa na hipótese de culpa concorrente.....	43
2.2.3. A culpa concorrente como exceção ao princípio da reparação integral e seus fundamentos.....	50
2.2.4. Fato, culpa e risco concorrentes	60
2.3. Critérios de aplicação da culpa concorrente ao caso concreto e repartição do dano entre vítima e agente.....	69
2.3.1. Da atribuição de corresponsabilidade à vítima em decorrência da concausalidade de sua conduta e da unicidade do dano	69
2.3.2. Das características necessárias para a configuração da culpa da vítima.	75
2.3.3. A fixação do montante indenizatório e os critérios de repartição dos prejuízos pelo confronto da culpa da vítima e da culpa do agente	82
2.3.4. Limites restritivos à aplicação da culpa concorrente	88
2.4. Exposição de exemplos da jurisprudência na aplicação da culpa concorrente	95
2.4.1. Critérios de pesquisa da jurisprudência nacional	95

2.4.2. Exposição de exemplos da jurisprudência nacional	96
2.4.3. Análise dos exemplos da jurisprudência nacional	100
2.4.4. Conclusões sobre os exemplos da jurisprudência nacional	106
3. CONSIDERAÇÕES FINAIS	109
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	112
ANEXOS	116

1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é ramo do Direito Civil que vem ganhando enorme relevância no direito contemporâneo, principalmente pelas mudanças que foram incorporadas pelo texto normativo do Código Civil 2002 e pela evolução da doutrina no tratamento da matéria desde o século passado, a qual, cada vez mais, passa a revisar os fundamentos da responsabilidade civil e a admitir novas espécies de dano que podem ser tidas como indenizáveis para recompor, da forma mais ampla possível, a esfera de direitos de um titular que se viu lesado por ato de outrem¹.

Dentre estas duas mudanças apontadas que passaram a ser vistas na doutrina jurídica pátria, a discussão acerca da teoria da culpa e do risco, em específico, enfrenta cada vez mais novos paradigmas que levam à constante atualização do pensamento jurídico para fornecer respostas aos destinatários das normas. Este quadro da realidade nasceu a partir do avanço das tecnologias, do surgimento da sociedade pós-moderna e do consequente crescimento de riscos aos quais a coletividade está submetida².

Nesse sentido, vê-se que a responsabilidade civil – tendo por função primacial estabelecer as regras pelas quais ocorre o nascimento de um dever de reparação em favor de alguém que sofre um dano³ –, acabou por transferir, no percorrer de sua evolução histórica, a sua preocupação central do agente causador do dano e da sua punição para a vítima e a reparação do dano, de forma a garantir o equilíbrio social⁴.

Foi diante de tal preocupação que se impôs a busca pela elaboração de novas categorias jurídicas e fundamentos, orientando-se, entretanto, pela perpétua finalidade da responsabilidade

¹ “Um novo universo de interesses merecedores de tutela veio dar margem, diante da sua violação, a danos que até então sequer eram considerados juridicamente como tais, tendo, de forma direta ou indireta, negada a sua ressarcibilidade” (SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*, 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 88).

² “Os vínculos de trabalho, a produção industrializada, o manuseio de insumos perigosos, a circulação de veículos, tudo enfim contribuiu para o surgimento de múltiplos e multifacetários acidentes, causa de danos à vítima, a quem passou, porém, a estar afeta especial dificuldade de provar o nexo com conduta culposa de algum específico lesante, exigência do modelo tradicional da responsabilidade civil” (de GODOY, Cláudio Luiz Bueno. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002*. In Coleção Prof. Agostinho Alvim, LOTUFO, Renan (coord.). 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 29);

³ “A *responsabilidade civil* consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da *responsabilidade civil*, que então se enuncia com o *princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano*” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, 12ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 16) (grifos originais).

⁴ A respeito do equilíbrio social como valor da responsabilidade civil: DIAS, José Aguiar Dias. *Da responsabilidade civil - volume I*, 6ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1979, p. 4.

civil, isto é, restabelecer a harmonia das relações sociais em face de eventos danosos que perturbam o equilíbrio exigido pelos mandamentos legais do ordenamento jurídico⁵.

Necessário pontuar que essas preocupações revelam, ao mesmo tempo, a dificuldade da pura e simples aplicabilidade de institutos clássicos da responsabilidade civil, tendo-se em vista que não mais são capazes de integralmente satisfazerem os anseios da sociedade e de darem plena efetividade às normas jurídicas que regulam o tema.

E é dentro deste panorama que, quando da elaboração e promulgação do Código Civil de 2002, surgiram novas figuras dentro do ramo da responsabilidade civil que consagraram princípios que haviam sido assentados há muito pela jurisprudência.

Estas figuras serviram não somente para atualizar o texto do antigo diploma e conferir maior operabilidade aos institutos, à luz dos valores buscados pela Comissão Elaboradora do Código Civil⁶, mas também para garantir uma abertura sistêmica suficientemente larga para que o intérprete máximo da norma, o juiz, pudesse aplica-las com base em cláusulas gerais e conceitos abertos, os quais dependem de sua interpretação para o devido preenchimento de seu significado⁷. Essa nova perspectiva da legislação, inclusive, possibilita um maior cotejo entre a norma jurídica e os elementos concretos do caso fático que for submetido ao crivo judicial.

Com base nesse contexto, a nova linha adotada pelo Código Civil de 2002 levou ao surgimento, dentre essas figuras, da hipótese da culpa concorrente, prevista no artigo 945 do diploma legal⁸. A culpa concorrente é uma inovação em relação ao Código Civil de 1916,

⁵ “[...] a reparação do dano é inspirada, antes de tudo, na preocupação de harmonia e equilíbrio que orienta o direito e lhe constitui o elemento animador. [...] O instituto é essencialmente dinâmico, tem de adaptar-se, transformar-se na mesma proporção em que envolve a civilização, há de ser dotado de flexibilidade suficiente para oferecer, em qualquer época, o meio ou processo pelo qual, em face de nova técnica, de novas conquistas, de novos gêneros de atividade, assegure a finalidade de restabelecer o equilíbrio desfeito por ocasião do dano, considerado, em cada tempo, em função das condições sociais então vigentes” (Ibid., p. 23).

⁶ “Muito importante foi a decisão tomada no sentido de estabelecer soluções normativas de modo a facilitar sua interpretação e aplicação pelo operador do Direito. Nessa ordem de idéias, o primeiro cuidado foi eliminar as dúvidas que haviam persistido durante a aplicação do Código anterior.

[...] Não menos relevante é a resolução de lançar mão, sempre que necessário, de cláusulas gerais [...]” (REALE, Miguel. *Visão Geral do Novo Código Civil*. Número Especial 2003, Anais dos Seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil, parte I, fevereiro a junho 2002, p. 42).

⁷ DANIEL DE ANDRADE LEVY atribui essa abertura sistêmica a estes fatores: “A positivação da dignidade da pessoa humana exigirá do Direito a tutela da situação concreta de cada indivíduo, pelo pressuposto de suas desigualdades, o que resultará em um necessário caráter flexível da regra. Neste âmbito é que se enquadram as cláusulas gerais, de textura aberta [...]. É a textura flexível dessas regras que permitirá que o juiz [...] torne sancionáveis condutas que, até então, ensejavam apenas o dever de reparar o todo para proteger a pessoa humana” (LEVY, Daniel de Andrade. *Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 20).

⁸ 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.

permitindo que, havendo responsabilidade do agente, a indenização possa ser excepcionalmente reduzida por conta da conduta de vítima que concorreu culposamente para a culminação do evento danoso que a atingiu.

A inovação deste instituto reside no fato de que o Código Civil de 2002 passou a incorporar, dentro da responsabilidade civil, a possibilidade de maior análise dos elementos do caso concreto para que se estabeleça uma pesquisa mais aprofundada da causalidade e da gradação da culpa dos envolvidos, o que permite o confronto entre o grau de culpa exibido na conduta do lesado e o grau de culpa da conduta do causador do dano. Tal confronto serve para que o juiz, em exceção ao princípio da reparação integral do dano, possa reduzir o patamar do montante indenizatório, uma vez constatada a concorrência de culpas entre vítima e agente.

Dessa forma, permite-se que não mais haja uma correspondência completamente idêntica (semelhante a uma equação matemática) na indenização na responsabilidade civil, a qual exibia a tendência tradicional de igualar de forma exata o dano sofrido e comprovado ao montante indenizatório devido⁹. Pelo contrário: a culpa concorrente permite que o patamar indenizatório seja reduzido a partir de uma análise da influência que a conduta da vítima apresentou para a eclosão do evento danoso, o que leva a um entrecruzamento entre os pressupostos da responsabilidade civil.

Isso se deve principalmente à necessidade de que o sistema jurídico, uma vez diante das complexidades e particularidades que resultam dos próprios fatos da vida, possa adequar as suas respostas para ir além da mera correspondência exata entre dano e indenização, procedendo a uma correta distribuição das consequências do evento danoso entre os envolvidos, em atendimento a princípios basilares de equidade e justiça que orientam a responsabilidade civil.

Diante do exposto, nota-se que a culpa concorrente é capaz de fornecer importantes reflexões que estão, atualmente, no cerne da discussão da responsabilidade civil na doutrina civilística contemporânea e que representam um estudo de sua evolução a partir do século passado, uma vez que leva a uma perspectiva mais abrangente de todos os pressupostos da responsabilidade civil. Devido a isso, serão, em uma visão geral, tratados em primeiro lugar todos os pressupostos em seu conjunto.

⁹ Recebendo o nome de teoria da diferença, chega-se tradicionalmente ao montante indenizatório com a seguinte operação: “O dano se estabelece mediante o confronto entre o patrimônio realmente existente após o dano e o que possivelmente existira, se o dano não se tivesse produzido: o dano é expresso pela diferença negativa encontrada nessa operação” (DIAS, José Aguiar Dias. *Da responsabilidade civil - volume II*, 6ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1979, p. 399).

Será em seguida analisada a culpa em suas particularidades teóricas, sendo traçados seus elementos e características essenciais para, uma vez delineada tal categoria jurídica fundamental, proceda-se à correta delimitação do papel atual da culpa e da posição que ocupa na sistemática da responsabilidade civil após a edição do Código Civil de 2002.

Feito isto, serão investigadas as principais características da culpa concorrente, buscando-se a sua origem, a sua inovação, o seu fundamento, a forma como incorpora a análise dos graus de culpa da vítima e do agente no ordenamento, e como ela estabelece hipótese de exceção à reparação integral, cogitando-se de uma aproximação com outras categorias que serão estudadas.

Por fim, com subsídio em todo o levantamento bibliográfico realizado, serão conceituados os critérios para a aplicação do instituto, que serão ilustrados por exemplos elucidativos de julgados da jurisprudência pátria, o que permitirá a fixação dos critérios definitivos para a aplicação do artigo 945 do Código Civil de 2002.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. A culpa como pressuposto da responsabilidade civil

2.1.1. Considerações gerais sobre os pressupostos da responsabilidade civil

Embora o presente trabalho se oriente principalmente pelo elemento da culpa na responsabilidade civil subjetiva, o qual adquiriu maiores nuances com a previsão contida no artigo 945 do Código Civil de 2002, serão rapidamente analisados todos os demais pressupostos da responsabilidade civil para que se possa proceder a uma correta delimitação do instituto. Isso porque, embora não possa parecer à primeira vista, a culpa concorrente acaba envolvendo fortemente em seu conceito as noções de nexo de causalidade e dano, sendo necessário, primeiramente, introduzir o arcabouço teórico fundamental destes elementos para ser integralmente compreendido o seu instituto.

Ademais, deve-se mencionar que o presente tópico irá se concentrar na análise dos pressupostos exclusivos da responsabilidade civil subjetiva. As considerações mais gerais acerca da responsabilidade civil objetiva serão tecidas em uma breve síntese em tópico mais apropriado em que se discutirá o atual papel da culpa. Essas noções fundamentais serão abordadas pelo fato de que a culpa concorrente será também comparada com a ideia de risco concorrente mais adiante, levando à discussão acerca da possibilidade, ou não, de ser admitida a hipótese de culpa concorrente da vítima em caso de responsabilidade objetiva do agente.

Pressupostos aqui devem ser entendidos como *os requisitos que são previstos pelo ordenamento jurídico para o nascimento de um dever de reparação*, sem os quais não é possível a imputação de responsabilidade a alguém em face de lesão que este causou¹⁰. São identificados como pressupostos da responsabilidade subjetiva, portanto, a conduta culposa que acarreta o cometimento de ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade (artigo 186 do Código Civil de 2002)¹¹.

¹⁰ “A responsabilidade civil se caracteriza e surge, uma vez que seus elementos se integram; é um fenômeno complexo oriundo de requisitos diversos intimamente unidos” (LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*, 1ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1963, p. 58).

¹¹ 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.

No que diz respeito à imputação de responsabilidade, o presente trabalho assenta-se no entendimento de que o sistema de responsabilidade civil atual convive com diversos fundamentos, não excludentes uns dos outros, para estabelecer os nexos de imputação de responsabilidade ao agente, não tendo o sistema optado por um critério unitário em específico ou outro¹². A ideia é que a responsabilidade busque, acima de tudo, a reparação do dano e a proteção à vítima¹³, podendo adequar seu fundamento conforme a hipótese do caso concreto¹⁴.

A culpa surge, então, como um primeiro fundamento possível para a responsabilidade civil, em uma concepção mais moderna, a partir do Código Civil Napoleônico (*Code Civil*)¹⁵, representando uma evolução quanto às origens romanas da culpa que influenciou ao menos todas as legislações de tradição romano-germânica do Ocidente. Tornou-se a culpa, assim, o pressuposto fundamental para a configuração de qualquer caso de responsabilidade civil, sem a qual não haveria esta.¹⁶

Como a culpa será mais detidamente analisada adiante em seus caracteres fundamentais, no tópico corrente pode-se dizer, em traços gerais, que a culpa, da qual erige-se a responsabilidade subjetiva, deriva da necessária perscrutação do comportamento do agente para atribuir a ele a responsabilidade pelos danos causados a outrem¹⁷. Para tanto, seu comportamento deverá revelar *certas características* para fazer surgir o dever de reparação.

Assim, preleciona ALVINO LIMA, em sua monumental obra acerca do tema, que a culpa passou por diversas críticas e ataques em sua concepção ao longo da evolução do tratamento da

¹² CLÁUDIO LUIZ DE BUENO GODOY, ao tratar da diversidade daquilo que chama de “nexos de imputação” considera que não mais se sustenta a noção da culpa como único fundamento da responsabilidade, sendo insatisfatória para a solução de todos os casos que se apresentam. Devido a isso, presencia-se o surgimento de uma multiplicidade de causas atributivas de responsabilidade para atender aos danos cada vez mais complexos. Assim, explana o eminente doutrinador que há um convívio, não mutuamente excludente, não só da culpa e do risco como fundamentos da responsabilidade, como também de diversos outros critérios de imputação, como a equidade, podendo ser citada a equidade como imputação na responsabilidade civil do incapaz no caso artigo 928 do Código Civil de 2002 (de GODOY, Cláudio Luiz Bueno, *op. cit.*, pp. 42-43).

¹³ DANIEL DE ANDRADE LEVY fala em duas tendências que demonstra o giro da preocupação da responsabilidade civil contemporânea em torno da vítima: “[...] (i) a vitimização social; e (ii) o caráter capilarizador da disciplina, características que simbolizam, respectivamente, tanto a valorização do indivíduo e de sua lesão, quanto a repartição de seus efeitos entre toda a sociedade” (LEVY, Daniel de Andrade, *op. cit.*, p. 24)

¹⁴ Nessa toada, a demonstrar a variedade de nexos de imputação que podem servir de fundamento para restar configurada a responsabilidade civil, até mesmo o *dolo* apresenta-se como elemento definidor que pode levar à responsabilização, como se observa no artigo 392 do Código Civil, que dispõe que somente responderá a parte a quem não favoreça o contrato benéfico no caso em que proceder com dolo, enquanto aquele que é favorecido responderá também na hipótese de simples culpa.

¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *op. cit.*, p. 23.

¹⁶ “A responsabilidade civil, em face da teoria clássica, pressupunha a culpa. Em não havendo culpa, responsabilidade não havia” (ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 242).

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *op. cit.*, p. 52.

matéria, o que fez com que a culpa enfrentasse processos técnicos que, em face de problemas práticos urgentes, levaram ao seu alargamento e completa distorção na tentativa e resistência de mantê-la como fundamento para todos os problemas que se colocavam à época¹⁸.

Entretanto, apesar de tais processos que a desfiguraram, remanesce a culpa identificada em sua correta definição, quando restringida ao seu adequado campo de aplicação, como o *erro de conduta do agente que representa um desvio da normalidade da qual se espera dos atos praticados pelo ser humano*¹⁹.

JOSÉ DE AGUIAR DIAS, por sua vez, após extenso levantamento das considerações e críticas dos mais autorizados doutrinadores que trataram da responsabilidade civil fundada na culpa, chega à conclusão de que a definição de culpa deve partir da noção do dever e da ideia de um elemento moral, sem as quais não seria possível dizer que haveria responsabilidade subjetiva²⁰. Além disso, fornece a definição de que a culpa é *falta de diligência na observância de norma de conduta*, deixando de empregar o esforço necessário para evitar resultado previsível²¹.

AGOSTINHO ALVIM, citando SAVATIER²², acrescenta à noção de culpa a *inexecução de um dever jurídico que é imposto ao agente pelo ordenamento*, sendo que o agente, para ter sua conduta caracterizada como culposa e para ser responsabilizado, deve poder conhecer e observar tal dever, independentemente deste se ver fundado em imposição legal ou na vinculação obrigacional a determinado contrato²³.

¹⁸ “[...] os imensos perigos, que ameaçam a segurança do indivíduo, exigiram a extensão do conceito da culpa. O progresso trouxe-nos um sem-número de novas causas produtoras de danos, para cuja solução jurídica satisfatória e justa, o conceito individualista da culpa, fundada sobre a imputabilidade moral, com a prova da negligência ou da imprudência, não era suficiente” (LIMA, Alvino, *op. cit.*, p. 77).

¹⁹ “Tal conceito de culpa ultrapassa os limites do sentido técnico desse elemento integrante da responsabilidade civil; se, em sentido amplo, genérico, podemos dizer que a culpa é a lesão imputável do direito de terceiro, ou qualquer fato ou violação de um dever jurídico, no sentido restrito, como elemento da responsabilidade civil, a culpa é, apenas, como veremos oportunamente, um erro de conduta, um desvio da normalidade no agir ou abster-se” (Ibid., *op. cit.*, pp. 58-59).

²⁰ Com relação ao elemento moral, estabelece o autor que: “[...] consiste no reparo a quem praticou o ato ilícito, inconveniente, indevido ou censurável. Mas a noção tradicional da culpa jurídica difere da noção da culpa moral. Para que esta possa ser estabelecida, é necessário que o agente conheça a norma impositiva ou proibitiva, saiba que certa atitude a viola e queira (vontade direta) ou permita (vontade indireta: imprudência, negligência, indolência, leviandade) que o resultado doloso se efetive. Assim, dependendo de funções próprias, a culpa moral é eminentemente subjetiva” (DIAS, José de Aguiar, *op. cit.* – vol. I, p. 134).

²¹ Ibid., *op. cit.*, p. 136.

²² ALVIM, Agostinho, *op. cit.*, p. 245.

²³ “Se é certo que o dever, que se tem em vista, não é somente o que a lei prevê de modo especial, mas, pelo contrário, deve tomar-se a expressão no seu mais amplo sentido, como ensinam os autores, parece que o dano que resultar da violação de um dever moral determinado deve ser indenizado porque o fim principal da lei é impedir a lesão de outrem, a qual só não deve ser levada à conta do responsável quando milite a seu favor um direito.” (Ibid., *op. cit.*, p. 253)

Assim, estando assentadas as linhas mestras que orientam a noção de culpa, surge como outro elemento indispensável a ocorrência do dano para haver a responsabilidade, que deve se originar do fato culposos e violador de direito que foi praticado pelo agente. Tal pressuposto, como é uníssono na doutrina consultada, é um dos que menos geram controvérsias dentro das discussões acerca da responsabilidade civil, tendo em vista que não há possibilidade de se falar em dever de reparação sem que haja o que ser reparado²⁴.

Fica, assim, nítido que o ato ilícito do agente deve ter alguma repercussão sobre a esfera de direitos da vítima para que seja possível a imputação de responsabilidade, seja ela de ordem patrimonial, seja de ordem moral. Dessa forma, o evento danoso deve levar a alguma espécie de *prejuízo*, pelo que aqui se adotam as noções de dano-evento e dano-prejuízo para abarcar essa diferenciação²⁵.

Por conseguinte, o dano vem compreendido em sentido amplo como a *lesão ocorrida contra bem jurídico* do qual outrem é seu titular. Em sentido estrito, o dano é tradicionalmente definido como a *lesão sofrida no patrimônio da vítima*²⁶.

Com essa conceituação em mente, nota-se que, da mesma maneira em que se exige que a conduta do agente deva se revestir de determinadas características para que possa ser definida como uma conduta culposa, devem as consequências do ato ilícito também apresentarem determinados requisitos para que o dano que gerou prejuízo à vítima possa ser indenizável. Esses requisitos, como extensamente indicado pela doutrina, circunscrevem-se às exigências de *certeza e atualidade*.²⁷

O dano, ainda, apresenta duas modalidades que se relacionam com a natureza dos efeitos que pode produzir no patrimônio da vítima, quais sejam, os *danos emergentes* e os *lucros cessantes*. Dessa forma, tendo em vista que o dano deve ser integralmente reparado (artigo 944,

²⁴ DIAS, José de Aguiar, *op. cit.* – volume II, p. 393.

²⁵ “É que, na língua portuguesa, à semelhança de outras línguas latinas, os vocábulos “lesão”, “dano” e, até mesmo, “prejuízo” vêm muitas vezes com dois significados; ora são usados para o ao que viola o bem juridicamente protegido, ora para significar o prejuízo resultante dessa violação. [...] O ideal seria sempre se referir a dano-evento (1º momento) e dano-prejuízo (2º momento); o dano-evento pode ser ou na pessoa ou no patrimônio ou na figura social da pessoa ou, até mesmo, em terceiro, enquanto o dano-prejuízo, como consequência daquele, somente pode ser patrimonial ou não patrimonial (dano moral)” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *O direito como sistema complexo e de 2ª ordem: sua autonomia. Ato nulo e ato ilícito. Diferença de espírito entre responsabilidade civil e penal. Necessidade de prejuízo para haver direito de indenização na responsabilidade civil*. civilistica.com, v. 2, n. 3, pp. 10-11, outubro de 2013. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/109>. Acesso em: 20 de novembro de 2023.).

²⁶ ALVIM, Agostinho, *op cit.*, p. 172.

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *op. cit.*, pp. 64-65.

caput, do Código Civil de 2002²⁸), torna-se conclusão inafastável que, sendo assim, deverá ele abranger tanto a *diminuição efetiva no patrimônio da vítima* – que corresponde ao dano emergente, podendo ser a diminuição de ativo ou o aumento de passivo –, como aquele *acréscimo razoavelmente esperado* que se deixou obter – que corresponde aos lucros cessantes²⁹. Tais modalidades encontram-se previstas no artigo 402 do Código Civil de 2002³⁰.

Ainda, aponta a doutrina especializada que, com a erosão dos demais pressupostos da reparação civil, vê-se que o dano adquiriu maior importância e revela determinadas tendências. Isso implica maior valorização da função compensatória da responsabilidade civil³¹ e, gradativamente, a expansão dos interesses juridicamente tuteláveis que passam a ser admitidos como ressarcíveis, o que leva à admissão de novas espécies de danos, de tipologia aberta³².

Devido a isso, do mesmo modo que o fenômeno danoso torna-se mais complexo e deve a ciência jurídica desenvolver-se para respaldar os novos interesses que são por aquele afetados, não seria exagero admitir a ideia de que *igual complexidade é observada nos demais pressupostos*. Transformando-se o dano em evento mais complexo, consequentemente a culpa e o nexo causal acompanham a sua tendência.

Realizadas tais considerações, o nexo causal é o último pressuposto do qual a responsabilidade civil não pode prescindir e do qual se ocupa, tendo em vista que constitui pressuposto lógico básico. Isso porque, na ocorrência de dano, é necessário que o dano se relacione, de alguma forma, com a conduta do agente para que ele seja reparável³³, sendo um

²⁸ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

²⁹ ALVIM, Agostinho, *op. cit.*, p. 174.

³⁰ Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

³¹ “Longe de ser restrita ao âmbito probatório, esta flexibilização indica uma alteração gradativa e eminentemente jurisprudencial na estrutura da responsabilidade civil, a refletir a valorização de sua função compensatória e a crescente necessidade de assistir a vítima em uma realidade social marcada pela insuficiência das políticas públicas na administração e reparação dos danos” (SCHREIBER, Anderson, *op. cit.*, p. 81).

³² “Elemento central da responsabilidade civil, o dano sofreu profunda transformação nos últimos anos. Em primeiro lugar, abandonou-se noção cunhada a partir da chamada Teoria da Diferença em favor de noção normativa, e passou-se a entendê-lo como a lesão a qualquer interesse jurídico merecedor de tutela. Reconheceu-se, assim, a necessidade de conceber a responsabilidade civil como um sistema aberto, assumindo especial relevância, nesse cenário, a análise da injustiça do dano, de modo a atribuir o dever de indenizar não só àquele que violasse modelos legais pré-determinados, mas também aos que, praticando condutas lícitas, causassem lesão a interesse juridicamente tutelado” (TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 44).

³³ “Inúmeros são os danos que atingem as pessoas, mas o dever de indenizar só nasce quando for possível estabelecer um nexo causal entre a conduta do agente e o resultado danoso [...]; é preciso que se verifique a existência de uma relação de causalidade a ligar a conduta do agente, ou sua atividade, ao dano injustamente sofrido pela vítima.

Não adianta, portanto, que um dano coincida com a existência de uma culpa ou de um risco – coincidência não implica causalidade –, antes sendo indispensável que se constate a existência desse liame causal” (DA CRUZ,

requisito que é comum a todos os casos de responsabilidade civil, independentemente do fundamento que for adotado.

O enlace causal entre ambos os fatores deriva da própria ideia de causa e consequência: não haveria como imputar a um agente o dever reparatório se o dano não decorreu de sua conduta e não se vincula a ela³⁴. Considerar o contrário seria permitir que eventos completamente não relacionados com a conduta do agente, que derivam de elementos fáticos extrínsecos à sua conduta e que são atribuíveis a causas estranhas que fogem ao seu controle, fossem aptos a ensejar a sua responsabilização, tal como ocorreria numa adoção ilimitada da teoria do risco integral na responsabilidade objetiva. Isso ressalta a importância de seu pressuposto³⁵.

Cumpra a esse pressuposto, portanto, duas funções diversas, haja visto que o nexo de causalidade não somente determina a *atribuição de responsabilidade* ao agente que causou o dano – ou seja, fixa o *an debeat*, dando origem ao dever de reparação –, como também fixa *os limites da indenização* – isto é, o *quantum debeat*, o montante a ser reparado em face da extensão do dano a que se liga o agente pelo nexo causal³⁶, em cumprimento ao que dispõe o artigo 927, *caput*, do Código Civil de 2002³⁷.

Diante disso, o nexo de causalidade desfruta de elevada importância na apreciação casuística da responsabilidade civil, uma vez que, sendo princípio ínsito a todos os casos de responsabilidade e havendo tendência da objetivação de suas hipóteses, a causalidade torna-se indispensável para soluções justas que atendam às finalidades do sistema.

Sendo admitida a importância do nexo causal, não menos importante é a constatação de que é esse o pressuposto que suscita, assim como a culpa, profundos debates sobre a sua correta delimitação.

Como apontado por GISELA SAMPAIO DA CRUZ em obra dedicada ao tema, um dos maiores problemas teóricos do pressuposto decorre da existência de fenômenos danosos em que

Gisela Sampaio. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005, p. 4).

³⁴ “Convém esclarecer, aqui, que todos os casos de responsabilidade civil obedecem a quatro séries de exigências comuns: a) o dano, que deve ser certo, podendo, entretanto, ser material ou moral; b) e a relação de causalidade, a *causal connexion*, laço ou relação direta de causa a efeito entre o fato gerador da responsabilidade e o dano são seus pressupostos indispensáveis [...]” (DIAS, José de Aguiar, *op. cit.* – volume I, p. 119).

³⁵ MORSELLO, Marco Fábio. *O nexo causal e suas distintas teorias: apreciações críticas*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 19, janeiro de 2007, p. 211.

³⁶ DA CRUZ, Gisela Sampaio, *op. cit.*, p. 22.

³⁷ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

há diversas condições que circundam o fato que levou à eclosão do dano, criando-se imensa dificuldade para determinar qual condição pode ser considerada como a causa jurídica relevante a ensejar responsabilidade³⁸. E, dentro dessa multiplicidade, é essencial para a compreensão deste fenômeno o conceito de “concausa”, o qual será aplicado mais adiante quando forem tratadas as particularidades da culpa concorrente³⁹.

Concausa, a que também pode ser dado o nome do fenômeno das “*causalidades complementares*”, é hipótese em que há uma causa que concorre com outra para que o resultado danoso seja atingido, sem a qual não seria possível a produção do dano se tivesse ocorrido por si só. De tal maneira, todas as concausas se acrescentam e agem *em conjunto* na cadeia causal para a eclosão do dano experimentado pela vítima, sendo fenômeno inverso ao que ocorre na chamada *causalidade cumulativa*, em que há a ocorrência de fatos que, embora influenciem igualmente o evento danoso, não atuam em conjunto e poderiam ter produzido sozinhos o mesmo resultado sem a necessidade da ocorrência de um ou de outro⁴⁰.

Como se vê, não é fenômeno que pode ser facilmente lidado pela responsabilidade civil. Nota-se, assim, que a multiplicidade de condições gera grande perplexidade na apreciação do nexo de causalidade⁴¹, o que levou à formulação de incontáveis teorias pela doutrina para tentar dar solução satisfatória aos casos limítrofes em que não havia resposta imediata e aparente para identificar a causa determinante do dano.

Para a finalidade desse trabalho, será necessário somente percorrer rapidamente as linhas gerais das três principais teorias do nexo causal, quais sejam, a *teoria da equivalência dos antecedentes causais* (também denominada teoria da equivalência das condições, ou teoria

³⁸ “No que tange à determinação do nexo causal, duas questões desde logo se apresentam. A primeira diz respeito à dificuldade de sua prova, [...] ao passo que a segunda se situa na identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano. Não é fácil, principalmente quando se está diante de condições múltiplas, determinar qual delas deve ser elevada à categoria de causa juridicamente relevante de modo a imputar a responsabilidade ao agente. [...]” (Ibid., *op. cit.*, p. 27)

³⁹ “A razão disto está em que a pesquisa da verdadeira causa do dano nem sempre é fácil, dado o aparecimento de concausas, que podem ser sucessivas – danos sucessivos, o último dos quais só se explica pelos seus antecedentes; ou concomitantes – um só dano, ocasionado por mais de uma causa.

Toda a causa é causa em relação ao efeito que produz, mas é efeito, em relação à causa que a produziu, estabelecendo-se, deste modo, uma cadeia indefinida de causas e efeitos.” (ALVIM, Agostinho, *op. cit.*, p. 343)

⁴⁰ DA CRUZ, Gisela Sampaio, *op. cit.*, pp. 27-31.

⁴¹ “As teorias da causalidade procuram saber, dentre todos os fatores sem os quais um determinado dano não teria ocorrido, quais devem ser selecionados como dele determinantes. Os fatores determinantes serão causas, os demais serão meras condições. Condições, assim, são todos os fatores que estão na origem de um dano, são todos os elementos sem os quais ele não teria sido produzido, são todas as circunstâncias de que não se pode abstrair, sem mudar o resultado danoso. Causas do dano são apenas aquelas condições consideradas como efetivamente determinantes desse resultado” (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 231. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502203204/>. Acesso em: 20 de novembro de 2023).

da *conditio sine qua non*), a *teoria da causalidade adequada* e a *teoria do dano direto e necessário*, havendo grande divergência doutrinária a respeito de qual mais se adequa à sistemática do Direito Civil. Pretende-se, a partir das características mais elementares de tais teorias que aqui serão esboçadas, tratar mais adiante de como elas podem ser aplicadas para explicar critérios específicos da culpa concorrentes.

Ressalta-se, contudo, que ainda que se presencie divergência entre os mais diversos autores, convive também na doutrina contemporânea certa aceitação pela ideia de que há flexibilidade nas teorias de causalidade que podem ser adotadas no caso concreto a depender da solução que é buscada⁴², desde que sejam sempre pautadas pela ampla reparabilidade do dano e pela proteção da vítima⁴³. É, além disso, consenso que todas as teorias, até certo grau, comportam falhas próprias que a impedem de se ajustarem em todos os casos possíveis.

Pois bem, a teoria da equivalência dos antecedentes causais é aquela em que “*quando houver pluralidade de causas, todas devem ser consideradas eficientes na produção do dano. Tanto as causas quanto as condições assumem indistintamente, funções de concausas [...]*”⁴⁴. Dessa forma, a teoria considera que todo fato que condiciona a eclosão do dano deve ser considerado como sua causa, pois, se fosse retirado da cadeia de acontecimentos, o evento danoso não teria se produzido. Toda condição vem confundida como a causa determinante do dano, o que, no seu limite, poderia suscitar um regresso ao infinito, não sendo possível estabelecer a diferença entre aquelas condições que seriam realmente relevantes e indispensáveis para constituírem causas do dano daquelas que seriam irrelevantes⁴⁵. Ademais, como toda condição seria considerada para imputar a responsabilidade, não haveria como atenuá-la pela culpa concorrente da vítima⁴⁶, motivo pelo qual entende-se que tal teoria não deveria encontrar aderência naquilo que atine a concorrência de culpas.

⁴² “Conclui-se, ademais, que, conquanto prepondere na realidade diuturna, para fins de apreciação do nexo causal, a denominada teoria da causalidade adequada, afigura-se inviável a adoção de solução unitária e simples. De fato, como bem ressalta Sérgio Cavalieri Filho, por vezes os problemas intrincados gerados pela causalidade impõem a adoção pelo julgador do preceito da razoabilidade, que se escuda em juízo de adequação, razão pela qual, em conflitos de interesse que concernem à responsabilidade civil, não há que se falar em adoção rígida e imutável de teorias” (MORSELLO, Marco Fábio, *op. cit.*, p. 215).

⁴³ “Nesse contexto, o conceito de nexo causal é também flexibilizado, com vistas a permitir a efetivação do princípio da reparação integral. Em face dos princípios constitucionais, não é mais possível exigir da vítima, diante de certas circunstâncias, a prova cabal e absoluta da relação de causalidade” (DA CRUZ, Gisela Sampaio, *op. cit.*, p. 17).

⁴⁴ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 39.

⁴⁵ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 43.

⁴⁶ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 47.

A teoria da causalidade adequada, por sua vez, tenta, por meio de um juízo de probabilidade do curso normal e previsível dos acontecimentos e daquilo que frequentemente decorre da vida, erigir como causa a condição que seria apta e idônea, em abstrato, para a produção do dano. Como conceituado por FERNANDO NORONHA⁴⁷, a teoria considera uma condicionalidade qualificada para delimitar a causa do dano, pois “[...] *a essa condicionalidade faz-se crescer uma relação que se chama de adequação: esta existirá quando se puder dizer que o dano verificado é consequência normalmente previsível do fato que estiver em causa*” (grifo original).

A teoria, contudo, igualmente sofreu críticas em seu fundamento por ser indeterminada em sua ideia de adequação da causa, além de ser demasiadamente abstrata⁴⁸.

Por fim, a teoria do dano direito e imediato, adotada por AGOSTINHO ALVIM, utiliza a dicção do artigo 1.060 do Código Civil de 1916⁴⁹, correspondente ao artigo 403 do Código Civil de 2002⁵⁰, para defender que causa seria aquela que mantivesse relação de necessidade com o dano. Causa, então, é aquela que se filia necessariamente com o dano, que opera por si, dispensando outras⁵¹, o que dificultaria, em tese, conforme crítica formulada por FERNANDO NORONHA e posteriormente desenvolvida por GISELA SAMPAIO DA CRUZ⁵², a admissão de concorrência de causas.

Em suma, traçados os caracteres fundamentais dos pressupostos da responsabilidade subjetiva, tendo sido fornecidos os subsídios teóricos básicos para avançar o objetivo do trabalho, passa-se para a análise mais específica e minuciosa da culpa enquanto elemento da responsabilidade civil.

⁴⁷ NORONHA, Fernando, *op. cit.*, p. 236.

⁴⁸ DA CRUZ, Gisela Sampaio, *op. cit.*, pp. 82-83.

⁴⁹ Art. 1.060. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato.

⁵⁰ Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

⁵¹ ALVIM, Agostinho, *op. cit.*, p. 358.

⁵² “A crítica de Fernando Noronha é procedente, porque quando Agostinho Alvim afirma que a causa necessária deve ser aquela condição suficiente para o evento danoso, no sentido de ser capaz, por si só, de produzir o resultado, este autor parece ignorar o fenômeno da concorrência de causas. A causa necessária não precisa ser aquela que ‘sozinha’ era idônea para produzir o resultado, ‘por não existir outra que explique o mesmo fenômeno com exclusividade’. O que Agostinho Alvim, em realidade, quis dizer, no trecho acima destacado por Fernando Noronha, é que a causa necessária produz o dano, independentemente das condições que cercam o evento danoso, mas é evidente que duas causas necessárias podem concorrer para a produção do dano. E se forem, por exemplo, duas causas necessárias concorrentes, e não complementares, cada uma delas é, por si só, apta a provocar o dano e, além disso, cada uma delas poderá explicar o fenômeno com exclusividade” (DA CRUZ, Gisela Sampaio, *op. cit.*, p. 110).

2.1.2. Os elementos e características da culpa

Lançados os conceitos elementares que compõem a responsabilidade civil, vê-se que a culpa historicamente constituiu o seu fundamento máximo antes dos eventos que levaram ao surgimento da responsabilidade civil objetiva, tendo havido até mesmo, conforme pontuado anteriormente, confusão entre a culpa e o próprio conceito de responsabilidade civil. Não será aqui, contudo, reconstruído o secular histórico de seu conceito, tendo em vista que juristas mais autorizados já o fizeram e tal intuito fugiria ao escopo do presente trabalho.

Pois bem, em definições fornecidas pelos doutrinadores consultados, conclui-se que a culpa se decompõe em dois elementos possíveis, um *objetivo*, que se refere ao dever de cuidado que é violado pelo desvio da conduta e diligência que são esperadas do agente, e um *subjetivo*, que tem relação com a imputabilidade, isto é, a capacidade do agente de prever as consequências de sua conduta e poder conhecer de seu dever jurídico para observá-lo, havendo relação de referibilidade de sua consciência com o dever jurídico imposto ao agente⁵³.

A imputabilidade, assim, aproxima-se quase de uma consideração moral acerca da culpabilidade do indivíduo, isto é, da reprovabilidade da conduta que praticou⁵⁴. É a partir dessa consideração de reprovabilidade que os incapazes são considerados como inimputáveis e não são responsabilizados, via de regra⁵⁵, por não haver possibilidade de que conheçam de seus deveres jurídicos e possam exercer adequada e plenamente a sua autonomia para determinarem suas próprias condutas.

Quanto ao elemento objetivo da culpa, cabe aqui esclarecer que ele não pode ser confundido com o próprio conceito de ato ilícito. O ato ilícito constitui o *fato violador do direito*, isto é, o descumprimento a um mandamento exigido pelo ordenamento jurídico que impõe um dever preexistente ao agente e orienta a sua conduta. Assim, como aponta ALVINO

⁵³ LIMA, Alvino, *op. cit.*, p. 74.

⁵⁴ Acerca do elemento moral na responsabilidade subjetiva centrada na culpa, afirma ORLANDO GOMES: “As tentativas para alargar o conceito de culpa, conquanto tenham concorrido para dar solução mais humana ao problema da chamada responsabilidade extracontratual, falharam, porque representam inadequado processo técnico para resolvê-lo em termos mais justos. Não é possível, com efeito, cortar a raiz subjetiva da culpa sem se opor à sua ideia. O elemento moral integra necessariamente o conceito. Para se julgar alguém culpado, é preciso verificar se o seu comportamento foi reprovável. Do contrário, pode a lei determinar que indenize o dano, mas não é possível afirmar que houve culpa” (GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*, rev. atual. e ampl. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 69)

⁵⁵ É possível a responsabilidade subsidiária do incapaz que, por meio de critério de equidade, será responsabilizado se os seus responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes, desde que não o prive do necessário ou as pessoas que dele dependem (artigo 928 do Código Civil de 2002). Essa é, inclusive, uma das novidades do Código Civil 2002 com relação à responsabilidade civil.

LIMA e aqui se adota, o elemento objetivo da culpa não deve ser empregado no sentido de violação de direito⁵⁶, mas, sim, como o *desvio, imputável ao agente, da conduta normal e esperada pelas imposições da vida social do homem diligente*. A conduta culposa é apenas o pano de fundo que eventualmente concederá o substrato do suporte fático para o cometimento do ato ilícito.

De tal feita, imenso debate se cria acerca da natureza do dever jurídico que seria violado pelo agente causador do dano ao agir culposamente e quais seriam os seus limites. Isso porque, uma vez que se impõe um dever de cuidado a todos os sujeitos de direitos e se espera determinada diligência do agente para evitar a violação de direitos alheios, é natural que surja em seguida a indagação acerca de *qual* padrão de conduta seria então esperado do agente, posto que isso impacta profundamente na caracterização da culpa e na forma em que se analisa o seu desvio de conduta. É premissa lógica entender qual conduta era esperada do agente para verificar se ele se desviou dessa expectativa.

Com relação à maior parte dos casos de responsabilidade extracontratual, não havendo um dever específico a ser apreciado no caso concreto e sendo relegado ao plano de um dever genérico de não lesar a ninguém, tal indagação torna-se mais tormentosa⁵⁷. Devido a isso, dedicou-se a doutrina a estabelecer a divisão da culpa *in abstracto* e *in concreto* para delimitar de que forma a conduta do agente deveria ser apreciada, se com base em padrões abstratos e fixos, em desconsideração ao estado psicológico e subjetivo do agente e às circunstâncias concretas do caso para otimizar a conduta dos indivíduos, ou se com base nas condições pessoais do agente e na diligência que por ele foi concretamente empregada para conhecer do dever jurídico e cumpri-lo⁵⁸.

⁵⁶ A esse propósito, leciona o autor que: “O fato violador do direito pode vir ou não acompanhado da culpa; se esta acompanha a violação do direito, surge a responsabilidade civil, provados o dano e o laço de causalidade. Se, entretanto, a violação do direito de outrem não vem acompanhada da culpa, estaremos em face de um fato sem significação jurídica, no sentido de fixar a responsabilidade extracontratual de seu autor. Viola-se o direito de outrem todas as vezes que se fere a sua pessoa ou o seu patrimônio; esta violação, porém, pode estar protegida por um direito, como a legítima defesa; pode ser consequência da culpa da própria vítima, ou ser o fruto de uma fatalidade, superando a previsão e as cautelas humanas. Consequentemente, não se pode fixar como elemento da culpa a violação de um direito, pois, do contrário, toda violação do direito de outrem seria culposa, o que não é verdade. Por seu lado, a culpa pode ser concebida isoladamente, não constituindo objeto de apreciação jurídica, sob o ponto de vista da responsabilidade extracontratual” (LIMA, Alvino, *op. cit.*, p. 58).

⁵⁷ “Quando a conduta do agente do ato lesivo e prejudicial ao direito de outrem, não se conforma com a determinação específica e taxativa da lei, claro está que houve um desvio que se caracteriza por si mesmo; [...] Quando, porém, a obrigação violada é genérica de prudência e diligência na prática de todos os atos, o problema da fixação do erro de conduta surge com todas as dificuldades que a prática revela, porquanto estamos em face da culpa deixada à apreciação do julgador” (Ibid., *op. cit.*, pp. 63-64).

⁵⁸ Ibid., *op. cit.*, pp. 62-64.

No primeiro caso, dá-se origem à figura do *bonus pater familia*, do homem probo, diligente, cauteloso, sensato e razoável⁵⁹. A vantagem da concepção da culpa *in abstracto* é, por conseguinte, a de estabelecer padrão mais seguro, pouco mutável e constante para a verificação da culpa, o que garante a função reparatória da responsabilidade civil ao facilitar a configuração da culpa e, consequentemente, a proteção dos direitos da vítima.⁶⁰

Contudo, tal concepção não é isenta de críticas. Seria exagerado imaginar que a culpa deveria ser considerada em padrão puramente abstrato em todos os casos possíveis e com relação a todos os eventuais agentes, desprendida de qualquer consideração de espaço e tempo⁶¹.

Inclusive, chegou-se a ser defendida, na reação em que se sucedeu à popularização da teoria do risco e da responsabilidade objetiva, a tese de que somente tal padrão objetivo na culpa importaria para a sua caracterização, o que levaria ao completo descarte do elemento subjetivo da imputabilidade. Erigiu-se, assim, certa culpa “*objetiva*”, o que, como bem pontuado pela doutrina nacional⁶², desfigura o conceito de culpa se adotada sem limites e a aproxima da responsabilidade objetiva, além de gerar distorções na responsabilização de incapazes e representar um “divórcio” de seu aspecto moral⁶³.

⁵⁹ O que se busca nesse modelo é uma “[...] conduta normal, comum, que os homens de bom senso, prudentes, probos e equilibrados seguem cotidianamente, e que será consagrada nos usos e costumes, nos regulamentos, na lei, e que vive na consciência jurídica do povo.” (Ibid., *op. cit.*, p. 61)

⁶⁰ DIOGO L. MACHADO DE MELO traz a consideração de que a apreciação da culpa *in abstracto* promoveria a padronização de interpretações da culpa: “A justificativa dessa preocupação seria a necessidade de se *padronizarem* as interpretações e, fundamentalmente, não deixar desamparado quem sofreu o dano: dessa forma, o respeito pela personalidade do ofensor passa-se imperceptivelmente para o respeito pela esfera jurídica do *ofendido*, para o respeito por sua pessoa e pelos seus bens, em nome da *justiça social*” (DE MELO, Diogo L. Machado. *Interpretação da culpa extracontratual*. Tese de Doutorado, São Paulo: PUC, 2011, p. 100. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/5735/1/Diogo%20L%20%20Machado%20de%20Melo.pdf>. Acesso em: 21 de novembro de 2023) (grifos originais)

⁶¹ “Entretanto, o princípio da aplicação da culpa *in abstracto* não é absoluto, no sentido de se desprezarem, por completo, certas circunstâncias de tempo, meio, classe social, usos e costumes, hábitos sociais, visto como o tipo abstrato de comparação não pode ser o *homo juridicus*, uma pura abstração, como diz DE PAGE. Elementos concretos são tomados em consideração, colocando-se o tipo de comparação nas mesmas condições em que se encontra o autor do ato ilícito, ou seja, em face de uma realidade concreta” (LIMA, Alvino, *op. cit.*, p. 66)

⁶² A respeito dessa noção objetiva de culpa, ALVINO LIMA trata da doutrina dos Irmãos MAZEAUD, que defenderam que o estado de consciência do indivíduo deveria ser desconsiderado por completo, o que, nas palavras do autor, levaria a uma negação completa do conceito tradicional de culpa, subvertendo a própria finalidade de sua tese (Ibid., *op. cit.*, pp. 67- 69). De igual maneira, JOSÉ DE AGUIAR DIAS aponta a contrariedade da tese ao desconsiderar totalmente o elemento interno do agente, negando-se o princípio que se busca defender (DIAS, José de Aguiar, *op. cit.* – volume 1, pp. 132-133).

⁶³ “Se, por um lado, a concepção objetiva (ou normativa) da culpa atenua, intensamente, as dificuldades inerentes à sua demonstração, por outro – e, a rigor, exatamente por essa razão – implica um flagrante divórcio entre a culpa e sua tradição moral. O agente não é mais tido em culpa por ter agido de forma reprovável no sentido moral, mas simplesmente por ter deixado de empregar a diligência social média, ainda que sua capacidade se encontre aquém deste patamar” (SCHREIBER, Anderson, *op. cit.*, p. 37).

É possível, assim, falar na existência de um meio-termo que rejeita uma concepção estanque do modo de ser apreciada a culpa, na qual, embora a culpa deva ser apreciada tomando como ponto de partida um modelo objetivo e abstrato de comportamento, deve tal *standard* ser relativamente deslocado para as *circunstâncias concretas e específicas do caso* e para levar em conta *eventuais condições pessoais relevantes do agente* para a apreciação da conduta a ser tomada, analisando-se como o *homem médio* agiria nas mesmas circunstâncias, sem a adoção de um modelo único e rígido⁶⁴.

Tais condições pessoais, inclusive, podem alargar ou diminuir a amplitude da diligência que é esperada do agente, a depender também da natureza dever jurídico que lhe é exigido. Nesse sentido, compreendemos que esta consideração importará especialmente para a análise da culpa da vítima confrontada com a culpa do agente na configuração da culpa concorrente, variando a diligência que da vítima é esperada por conta da natureza dos deveres e cuidados que deveria ter observado.

Rejeita-se, assim, a noção de culpa tomada em concepção puramente objetiva dos Irmãos MAZEAUD, pois transfiguraria o seu próprio fundamento e faria desaparecer a lógica que a sustenta ao desprezar a voluntariedade existente no cometimento de ato ilícito pela prática de uma conduta culposa. A esse propósito, inclusive, o desprezo à voluntariedade dificultaria até mesmo a separação entre o dolo e a culpa em sentido estrito⁶⁵, além de ser “[...] baseada em fundamento falso, de dois pontos de vista: porque desnatura a noção de culpa e porque estabelece responsabilidade pelo risco, sem o confessar, é claro, mas sem lhe dar uma explicação racional”⁶⁶. Por conseguinte, a culpa *in abstracto* e dita como normativa deverá ser acolhida, mas com as já aludidas ressalvas.

Ademais, a vantagem de tal perspectiva que toma o ponto médio entre as duas abordagens, da qual nos filiamos, é permitir que o modelo de comparação de comportamento

⁶⁴ “Ocorre que, seja pelas críticas levantadas ao *absolutismo do padrão abstrato*, seja por razões práticas trazidas pela doutrina e pelos julgados, seja, ainda, pela própria diferenciação da apreciação da *conduta da vítima*, entendemos que não há como ignorar que a apreciação da culpa deverá sim obedecer a um *critério flexível*, variável, *proteiforme*, como, aliás, ocorre nos princípios e na formação de *standards* de comportamento, sendo artificial tratarmos a *culpa extracontratual* sem consideração a aspectos *concretos*, desprezando considerações *pessoais, temporais, materiais, quantitativas*, enfim, valorações menos afastadas da própria realidade do caso” (DE MELO, Diogo L. Machado, *op. cit.*, pp. 168-169) (grifos originais).

⁶⁵ Conforme preleciona ALVINO LIMA, “A voluntariedade do ato ilícito na ação pode ser *in re* ou *in causa*; o primeiro caso se verifica quando o agente quer o resultado do seu ato. Ninguém diria que o louco praticaria o ato doloso desejando obter resultados de um ato consciente. Na voluntariedade *in causa* o agente não quer as consequências do seu ato, mas podia ou devia prevêê-las; no primeiro caso há o dolo, no segundo a culpa, que é defeito de diligência. A voluntariedade é, pois, e sempre, condição do ato” (LIMA, Alvino, *op. cit.*, p. 73).

⁶⁶ DIAS, José de Aguiar, *op. cit.* – volume I, p. 134.

na culpa seja extraído da realidade dos agentes que ela circunda, aproximando-a dos *standards* de comportamento que são esperados em uma sociedade marcadamente caracterizada pela proliferação generalizada de riscos e diversidade de funções e atividades.

Dessa maneira, da mesma forma que normas e padrões técnicos avançam e dimensionam as medidas preventivas que devem ser adotadas pelo agente que se aproveita de atividade de risco na responsabilidade objetiva, também na responsabilidade subjetiva os *standards* de conduta se alteram conforme o momento histórico e as exigências do ordenamento jurídico, os quais dimensionam a diligência de seus destinatários nas mais variadas atividades⁶⁷.

Por fim, em últimas considerações, deve aqui ser rechaçada a noção de que a negligência, a imprudência e a imperícia seriam elementos que constituem a culpa. É comum, ainda, que essas manifestações sejam tomadas pelo próprio conceito de culpa, vindo a se confundir um fenômeno por outro. A negligência, a imprudência e a imperícia, em realidade, são apenas *os modos de expressão e externalização* que a conduta culposa pode assumir na realidade, e não seus elementos.⁶⁸

Dessa forma, a conduta culposa ora assume a forma de conduta omissiva no que diz respeito à diligência esperada e caracteriza desídia (negligência), ora externaliza conduta comissiva que desconsidera os cuidados a serem tomados e caracteriza temeridade (imprudência), e ora expressa inobservância de um especial dever de diligência que revela falta de habilidade técnica (imperícia)⁶⁹.

São esses, enfim, os elementos e características que definem a culpa enquanto pressuposto e possível fundamento da responsabilidade civil, coexistindo com as diversas teorias de responsabilidade objetiva que permeiam todo o sistema.

⁶⁷ A esse respeito, GUSTAVO TEPEDINO, ALINE DE MIRANDA VALVERDE TERRA e GISELA SAMPAIO DA CRUZ GUEDES: “E na esteira desse processo evolutivo, mesmo a teoria subjetiva se altera significativamente, abandonando a concepção clássica da culpa em favor de conceito objetivo, identificado como culpa normativa. Esta se consubstancia na ideia de erro de conduta do ofensor em face do padrão de comportamento considerado socialmente aceitável nas mesmas condições fáticas, o que é aferido por meio da comparação do comportamento do agente com o modelo de comportamento que um sujeito, nas mesmas condições do agente, deveria adotar. A realidade dinâmica, marcada pela criatividade humana e crescente especialização das diversas atividades desenvolvidas, torna insuficiente a figura genérica do *bonus pater familias* como parâmetro de comparação para as mais variadas atividades desempenhadas, e passa-se a adotar tantos *standards* de diligência quantos forem os tipos de conduta verificáveis no trato social, a viabilizar a análise mais precisa e objetiva do comportamento no caso concreto. Há, com efeito, tantos modelos de conduta quantas sejam as atividades e funções desempenhadas pela pessoa” (TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz, *op. cit.*, pp. 42-43).

⁶⁸ DE MELO, Diogo L. Machado, *op. cit.*, p. 127.

⁶⁹ DIAS, José de Aguiar Dias, *op. cit.* – volume I, pp. 137-139.

Dessa forma, para compreender o atual papel da culpa do ordenamento e a sua continuidade no sistema, primeiro deve ser realizado um breve panorama entre os diplomas normativos e como dela se ocuparam.

2.1.3. Breve panorama e quadro comparativo da culpa entre o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002

O Código Civil de 1916 foi um diploma legal que foi elaborado com base em ideias individualistas, adotando um modelo liberal-burguês de codificação, como apontado pela maioria da doutrina contemporânea⁷⁰. Dessa maneira, preocupava-se com as figuras fundamentais que estavam ao centro do Direito Civil: o proprietário, o marido, o contratante e o testador⁷¹.

Essa lógica orientadora do diploma acabou por influenciar sobremaneira a forma com que a culpa era tratada na responsabilidade civil e qual função esta deveria tomar dentro da sistemática do Código Civil. Como aponta ANDERSON SCHREIBER⁷², foi consequência dessa ideologia liberal e individualista que a culpa serviu de ferramenta para a condenação moral do agente causador do dano que fazia mau uso da sua liberdade individual.

Dessa forma, embora o Código Civil de 1916 não fosse inteiramente estranho à ideia de casos de responsabilidade que independe de culpa⁷³, vê-se que a culpa constituía fundamento para quase a integralidade das hipóteses de responsabilidade civil, com exceção de hipóteses

⁷⁰ “Não se pode negar que o Código anterior constitui uma grande obra técnica, tendo como conteúdo um texto extraordinário, de primeira qualidade. Todavia, esse Código há muito tempo se encontrava desatualizado, eis que inspirado na visão burguesa e individualista do Código Civil Francês de 1804. Nosso Código Civil anterior era, assim, uma lei individualista, patrimonialista e egoísta, não preocupada com os valores sociais e com os interesses da coletividade” (TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral*, 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 86).

⁷¹ [...] esse foi o modelo jurídico levado ao Código Civil brasileiro de 1916 e, a rigor, a todas as codificações da família romano-germânica do direito, hauridas ou erigidas, no século XIX, de cujo último ano datou o Projeto Beviláqua, sob a influência do Código Civil francês de 1804. Símbolo do chamado Estado Liberal, o *Code* atendeu a reclamo, historicamente datado, de afirmação dos direitos de primeira geração, dos direitos subjetivos que, no fundo, precisavam ser tutelados diante da hipertrofia e interferência do Estado, onipresente nas relações interprivadas [...]. Em verdade, a partir desse relevante movimento político e social, ascendia nova classe dominante, a burguesia, a quem convinha uma legislação civil que garantisse essa liberdade de atuação jurídica. [...] Ou seja, cuidava-se de legislações postas à tutela das manifestações básicas dos direitos subjetivos, vale dizer, e para utilizar a distribuição dos livros da parte especial do Código Civil de 1916, bem assim a imagem de Miguel Reale a de quem ele considerava serem os protagonistas da lei civil anterior, códigos de tutela do direito do marido, do proprietário, do contratante e do testador” (DE GODOY, Cláudio Luiz Bueno, *op. cit.*, pp. 25-26).

⁷² SCHREIBER, Anderson, *op. cit.*, pp. 12-13

⁷³ Tradicional hipótese de responsabilidade sem necessidade de configuração da culpa, consagrada já no Código Civil de 1916, era a responsabilidade *effusis et dejectis*, isto é, de coisas lançadas ou caídas em lugar indevido, conforme seu artigo 1.529 preconizava.

expressamente previstas em lei. A esse propósito, AGOSTINHO ALVIM, ao fazer comentários acerca das principais hipóteses de responsabilidade do Código Civil de 1916, demonstra que estavam sempre fundadas, de uma maneira ou outra, na ideia culpa em suas diversas modalidades, como a culpa *in vigilando* e a culpa *in contrahendo*, para erigir a responsabilidade subjetiva como regra⁷⁴.

Entretanto, de acordo com o histórico traçado por ALVINO LIMA – que foi aquele que melhor tratou da evolução da responsabilidade extracontratual fundada exclusivamente culpa para passar a admitir a responsabilidade que prescinde de culpa –, o avanço da tecnologia, dos transportes e da industrialização, bem como a proliferação de danos e acidentes e a necessidade de serem repartidos os riscos na sociedade, fizeram com que a doutrina e a jurisprudência passassem a adotar diversos processos de relativização do conceito de culpa para responder às necessidades do sistema⁷⁵.

Com razão, portanto, os apontamentos realizados pela doutrina contemporânea⁷⁶ para indicar que o modelo liberal, fundado exclusivamente na culpa, revelava-se já insuficiente para, em uma sociedade de riscos⁷⁷, ser capaz de adequadamente fazer frente aos novos danos que se verificam e às exigências da modernidade que se impunham.

Devido a isso, embora o Código Civil de 2002 continue a manter a culpa como preceito genérico que regula a responsabilidade extracontratual subjetiva em seu artigo 186 – que

⁷⁴ Para tanto, verificar passagem em que o autor defende tal ideia para a responsabilidade dos representantes pelos incapazes e pelos chamados “privados de discernimento”, a responsabilidade pela ruína de coisa e a responsabilidade por fato de terceiro (ALVIM, Agostinho, *op. cit.*, pp. 261-272).

⁷⁵ “Vários foram os processos técnicos postos em jogo para atender à praticabilidade da responsabilidade: admissão fácil da existência da culpa pela aplicação da teoria do abuso do direito e da culpa negativa ; o reconhecimento de presunções de culpa ; a aceitação da teoria do risco ; a transformação da responsabilidade aquiliana em contratual, sobre os quais teremos de estender-nos oportunamente” (LIMA, Alvino, *op. cit.*, p. 43).

⁷⁶ “A responsabilidade fundada exclusivamente na culpa entrou assim em crise e esta é concomitante, como bem foi assinalado, com a perda de centralidade do esquema proprietário tradicional. [...]”

De fato, a evolução econômica e social tornara claro que a tradicional responsabilidade subjetiva era insuficiente, qualitativa e quantitativamente, para tutelar diversas espécies de relações jurídicas próprias da sociedade industrializada. Na nova realidade social, a reparação da vítima não poderia depender da prova impossível que identificasse quem, de fato, agiu de forma negligente para estabelecer a reparação de danos injustamente sofridos” (DE MORAES, Maria Celina Bodin. *Risco, solidariedade e responsabilidade civil*. Revista dos Tribunais, ano 95, v. 854, dezembro de 2006, p. 18).

⁷⁷ “A sociedade de risco, como quer Beck, é a sociedade da era industrial acrescida das inovações e tecnológicas, cujos efeitos são imprevisíveis. Na verdade, os riscos sempre existiram, mas estes são os chamados **novos riscos**, que poderão levar a **danos graves e irreversíveis** às pessoas e ao meio ambiente, são os riscos do progresso.” (LOPEZ, Teresa Ancona. *Responsabilidade civil na sociedade de risco*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 105, janeiro a dezembro de 2010, p. 1225) (grifos originais).

reproduz quase integralmente o artigo 159 do Código Civil de 1916⁷⁸ –, denota-se que ela perdeu o extenso âmbito do qual desfrutava para sua aplicação.

Em primeiro lugar, há franca tendência de objetivação da responsabilidade⁷⁹. O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002⁸⁰ consagra agora uma cláusula genérica de responsabilidade objetiva fundada sobre o risco criado pela atividade do agente.

Além disso, hipóteses que eram consideradas de responsabilidade subjetiva, com presunção de culpa, agora se transformaram em hipóteses de responsabilidade objetiva, como a responsabilidade por fatos de terceiros do artigo 932⁸¹, em decorrência do disposto no artigo 933⁸², e a responsabilidade por fatos de animais do artigo 936⁸³, todos do Código Civil de 2002.

Por fim, a existência de microssistemas, como o da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que regula as especiais relações de consumo que se dão na sociedade de massas, e de legislações extravagantes como a Lei nº 6.453/1977, que regula os danos nucleares, retirou amplo campo de aplicabilidade da culpa⁸⁴.

Muito dessa mudança de orientação decorre dos próprios valores que foram incorporados pelo Código Civil de 2002 em sua concepção legislativa, os quais se orientaram

⁷⁸ Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.

⁷⁹ SCHREIBER, Anderson, *op. cit.*, p. 21.

⁸⁰ Art. 927 [...]. Parágrafo único. 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.

⁸¹ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

⁸² Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

⁸³ Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

⁸⁴ Referidas tendências são também notadas por TERESA ANCONA LOPES, que ressalta a incorporação definitiva, no Código Civil de 2002, da teoria da responsabilidade objetiva ao instituir cláusula geral que prevê hipótese de responsabilização pelos riscos da atividade desenvolvida. A autora, além disso, indica outras linhas relevantes que foram tomadas pela responsabilidade civil no Código Civil de 2002, como a mudança sistemática da abordagem da matéria, agora tratada no Livro das Obrigações; a separação dos conceitos de ato ilícito e de culpa; as modificações no capítulo da indenização para estabelecer a indenização por equidade, o pagamento de indenização pelo incapaz, a culpa concorrente; entre outros (LOPEZ, Teresa Ancona. *Principais Linhas da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro Contemporâneo*. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio; TÔRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (coord.). *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas: Homenagem a Tullio Ascarelli*, 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 667-712).

pelas ideias de *socialidade*, *operabilidade* e *eticidade* de MIGUEL REALE⁸⁵. Em especial, o princípio da socialidade demonstra a escolha deliberada por orientação que pretendia superar o caráter individualista que exibia o antigo Código Civil, o que fez com que a culpa fosse mais restringida, e a reprovação do autor do dano menos valorizada, em detrimento do maior prestígio da situação da vítima.

De igual maneira, aponta MARIA CELINA BODIN DE MORAES⁸⁶ que agora o modelo de responsabilidade civil do Código Civil 2002 preocupa-se com o valor de solidarismo estampado como objetivo da República Federativa do Brasil no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988⁸⁷. Fala-se, inclusive, em um modelo civil-constitucional que orienta a noção atual de culpa pela valorização de ideais solidaristas⁸⁸, o que nos leva à compreensão de que ela mudou completamente de sua figura tradicional.

Diante de todo o exposto, nesse breve panorama que busca sintetizar a mudança que a culpa sofreu de um diploma normativo para outro, conclui-se que seu âmbito de aplicabilidade se reduziu consideravelmente, levando-se em conta que diversas relações jurídicas agora se dão no bojo da regulamentação normativa de hipóteses objetivas de responsabilidade.

Assim sendo, a culpa parece agora restrita exclusivamente às *relações particulares e inter-individuais*⁸⁹, sendo este o resultado da deflagração de evolução histórica do pensamento jurídico que entendeu como insuficiente a noção de culpa como fundamento exclusivo da responsabilidade civil, a qual impunha imenso ônus probatório sobre a vítima.

2.1.4. Atual concepção e papel da culpa na responsabilidade civil

Em que pese o panorama traçado, no qual se observa verdadeiro giro de concepções da responsabilidade civil entre o Código Civil de 1916 e o de 2002, seria exagero afirmar que

⁸⁵ Nesse sentido: REALE, Miguel. *Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil*. Número Especial 2003, Anais dos Seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil, parte I, fevereiro a junho 2002, pp. 9-37.

⁸⁶ DE MORAES, Maria Celina Bodin, *op. cit.*, p. 19.

⁸⁷ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

⁸⁸ DE MELO, Diogo L. Machado, *op. cit.*, p. 23.

⁸⁹ “Considera-se geralmente que nas relações inter-individuais, a adoção da responsabilidade subjetiva ainda se apresenta como conveniente, ficando a responsabilidade objetiva reservada especialmente às relações em que há intrínseca desigualdade entre as partes, tais como as relações de consumo, os acidentes de trabalho e as relações com o Estado” (DE MORAES, Maria Celina Bodin, *op. cit.*, pp. 19-20).

a culpa não tem mais lugar na matéria e que se tornou um conceito inútil que não mais sobrevive aos anseios sociais, em que se propugna pela socialização dos riscos e repartição de prejuízos.

Já a própria doutrina tradicional – como se observa nos posicionamentos de ALVINO LIMA, que serão tomados como expressão do todo – afirmava que a culpa não poderia ser expurgada do sistema e que a responsabilidade objetiva não resolveria todos os casos de responsabilidade civil⁹⁰.

Todavia, essa constatação não retira o consequente questionamento de qual seria, então, o papel atual da culpa na responsabilidade civil e os motivos de sua permanência no sistema, questão esta que encontra eco também na doutrina contemporânea⁹¹, o que se passa a averiguar.

Assim sendo, em uma primeira constatação, observa-se que a culpa revela sua importância por ainda constituir *o fundamento genérico* da responsabilidade extracontratual no artigo 186 do Código Civil.

Portanto, a culpa permanece como parâmetro para averiguar os *standards* de comportamento que são esperados dos indivíduos na responsabilidade extracontratual subjetiva, balizando a apreciação do erro das condutas dos agentes para verificar se houve violação de um dever jurídico, conforme já aludido anteriormente. Supera-se, assim, a noção anterior do Código Civil de 1916, de modelo individualista e liberal, de que a culpa se prestava a investigar somente a reprovabilidade da conduta, ideia essa de caráter nitidamente moral⁹².

Além disso, a culpa ainda comporta *importante função preventiva e pedagógica* nas condutas que são adotadas pelos indivíduos em sociedade, pois responsabiliza *diretamente* o agente que descumpre os deveres que dele são ainda mais esperados na contemporaneidade. Acaso fosse retirado o elemento da culpa, não haveria maneira de estimular o indivíduo a agir corretamente e dentro do modelo de conduta exigível, pois seria responsabilizado independentemente de agir com ou sem culpa. A esse propósito, NELSON ROSENVALD e FELIPE BRAGA NETTO, em defesa da revisão do conceito da culpa, expõem que somente a ameaça

⁹⁰ “Ambas, porém, continuarão a subsistir, como forças paralelas, convergindo para um mesmo fim, sem que jamais, talvez, se possam exterminar ou se confundir, fundamentando, neste ou naquele caso, a imperiosa necessidade de ressarcir o dano, na proteção dos direitos lesados” (LIMA, Alvino, *op. cit.*, p. 45).

⁹¹ “Dentro de um contexto de crescente *objetivação da responsabilidade*, em face do incremento geométrico das atividades de risco, questionam-se as razões da permanência do critério da *culpa* para imputação da responsabilidade. E, se aceita como elemento integrante, necessário então entender as hipóteses de sua configuração – especialmente a forma de sua interpretação – na dinâmica dos conflitos” (DE MELO, Diogo L. Machado, *op. cit.*, p. 14) (grifos originais).

⁹² SCHREIBER, Anderson, *op. cit.*, p. 16.

indenizatória adequada induz comportamento preventivo eficiente dos sujeitos, incentivando os indivíduos para que não respondam pela integralidade dos danos⁹³.

Permanece a culpa, ainda, como importante elemento no *exercício de pretensões ressarcitórias* para a obtenção de indenizações além dos limites impostos por seguros obrigatórios, bem como para *regular as relações internas em caso de pluralidades de agentes e nas pretensões regressivas* nas diversas hipóteses em que esta nasce em decorrência de uma responsabilidade objetiva indireta⁹⁴. A título de exemplo dessa última hipótese, podem ser mencionados os casos em que há regresso daquele que deteriora ou destrói coisa alheia para remover perigo iminente contra o terceiro que o causou (artigos 188, inciso II⁹⁵, e 930, *caput*⁹⁶, ambos do Código Civil de 2002).

A culpa tem até mesmo aplicabilidade nos casos de responsabilidade objetiva, pois poderá ser avaliada nas *excludentes* que interrompem o nexo de causalidade e fazem desaparecer a responsabilização do agente, como na culpa exclusiva da vítima e no fato de terceiro⁹⁷.

Por fim, a culpa será amplamente utilizada em institutos que foram incorporados no Código Civil de 2002, como a *redução equitativa da indenização* pela disparidade entre o grau de culpa do agente e a extensão do dano causado (artigo 944, parágrafo único), e a *culpa concorrente* (artigo 945, que importa especialmente para o presente trabalho)⁹⁸.

Vislumbra-se, portanto, na situação de convívio entre a responsabilidade subjetiva e objetiva, que a culpa é fundamento que ainda orientará os casos gerais de responsabilidade civil pela aplicação do artigo 186 do Código Civil de 2002. Ainda que seu campo seja muito mais restrito em comparação com o que se vislumbrava na codificação antecessora, o instituto da culpa ainda remanesce como importante elemento da responsabilidade civil que não pode ser desprezado.

Assim, admitida a importância da culpa, e estando adequadamente assentado o seu papel na sistemática atual da responsabilidade civil, deve-se analisar o instituto que com ela se

⁹³ ROSENVALD, Nelson; NETTTO, Felipe Braga. *Responsabilidade civil: teoria geral*. São Paulo: Editora Foco, 2024, p. 489

⁹⁴ De GODOY, Cláudio Luiz Bueno, *op. cit.*, pp. 36-42.

⁹⁵ Art. 188. Não constituem atos ilícitos: [...] II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

⁹⁶ Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

⁹⁷ DE MELO, Diogo L. Machado, *op. cit.*, 189.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 51.

relaciona diretamente e constitui o objeto deste estudo, ou seja, a culpa concorrente, ou *concorrência de culpas*, prevista no artigo 945 do Código Civil de 2002.

2.2. A culpa concorrente como hipótese de fixação da indenização

2.2.1. Origem, definição e inovação do instituto no Código Civil de 2002

Como dito alhures, a disciplina da responsabilidade civil passou por franca mudança entre o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002, submetendo-se a culpa a igual processo de alteração em face de tal panorama.

Em seus aspectos fundamentais, observa-se três tendências na responsabilidade civil que foram, de uma forma ou de outra, tratadas no capítulo anterior e que impactaram inegavelmente na perspectiva adotada para o tratamento da matéria, quais sejam, a expansão dos danos indenizáveis, a objetivação da responsabilidade civil e a coletivação da responsabilidade.

SILMARA JUNY CHINELLATO⁹⁹ indica a expansão dos danos indenizáveis como resultado de construção doutrinária e jurisprudencial que veio a ser prestigiada no Código Civil de 2002, abarcando danos extrapatrimoniais, danos transindividuais coletivos e difusos, o chamado dano por ricochete, a perda de uma chance, dentre vários outros danos de rol exemplificativo e de tipologia aberta, que não se exaurem nos poucos exemplos fornecidos. Além disso, a autora aponta a objetivação como forma de prestígio da vítima que foi incorporada no Código Civil de 2002¹⁰⁰, e a coletivação ou securitização da responsabilidade civil¹⁰¹, a qual também deriva do recrudescimento de riscos na sociedade hodierna.

De tal forma, extrai-se que a responsabilidade civil adquiriu importância cada vez mais crescente nas últimas décadas, tendo o Código Civil de 2002 incorporado em seu texto legal as inovações e tendências que se observavam não somente em leis extravagantes que tinham por escopo acompanhar as profundas mudanças sociais entre o século XX e o século XXI, mas também no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

Vê-se, assim, que o objetivo do Código Civil de 2002 foi tornar expresso, em seus dispositivos normativos, muitas das hipóteses de responsabilidade civil e figuras tratadas pela doutrina e pela jurisprudência. E, entre essas figuras que foram inseridas expressamente no

⁹⁹ CHINELLATO, Silmara Juny. *Da responsabilidade civil no Código de 2002 – aspectos fundamentais. Tendências do Direito contemporâneo*. In *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira* / Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (coord.). Rio de Janeiro Editora Renovar, 2008, pp. 939-945.

¹⁰⁰ Ibid., *op. cit.*, pp. 945-946.

¹⁰¹ Ibid. *op. cit.*, pp. 946-947.

texto legal do Código Civil, o artigo 945 estabeleceu a hipótese da denominada *concorrência de culpas*, ou *culpa concorrente*, que tornou mais complexa a análise do caso concreto ao possibilitar que o intérprete da norma leve em consideração a *influência causal da vítima na eclosão do evento danoso*, tendo como ponto de partida da análise a perscrutação de sua culpa em confronto com a culpa do agente para que seja fixada a indenização em patamar inferior à extensão do dano, na medida da culpabilidade das partes.

É essa a definição fornecida por SILVIO RODRIGUES¹⁰² quanto ao sentido da culpa concorrente como hipótese de repartição da indenização pela conduta culposa da vítima que concorre com a culpa do agente:

O evento danoso pode derivar de culpa exclusiva ou concorrente da vítima; no primeiro caso desaparece a relação e causa e efeito entre o ato do agente causador do dano e o prejuízo experimentado pela vítima; no segundo, sua responsabilidade se atenua, pois o evento danoso deflui tanto de sua culpa, quanto da culpa da vítima. [...] Casos há, entretanto, em que existe culpa da vítima, paralelamente à culpa concorrente do agente causador do dano. Nessas hipóteses o evento danoso decorreu tanto do comportamento culposos daquela, quanto do comportamento culposos deste. Por conseguinte, se houver algo a indenizar, a indenização será repartida entre os dois responsáveis, na proporção que for justa.

Entretanto, em que pese a referida definição de concorrência de culpas represente hipótese inovadora ao ter sido expressamente prevista no texto legal do Código Civil de 2002, a sua figura não era desconhecida da doutrina e da jurisprudência¹⁰³. Pelo contrário, a investigação histórica acerca de suas origens revela o dado de que a influência do lesado na responsabilidade civil sempre foi ponto de ampla discussão entre doutrinadores que cogitaram da possibilidade de que o dano fosse, de certa forma, repartido entre o lesado e o lesante como medida de distribuição equânime de quem deveria ser o responsável por suportá-lo em sua esfera jurídica, tendo por efeito a *atenuação da responsabilidade do próprio lesante*.

Para o presente subcapítulo, tomar-se-á como base a obra de JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA¹⁰⁴ sobre a influência da conduta do lesado na responsabilidade civil extracontratual,

¹⁰² RODRIGUES, Silvio. *Direito civil - v. 4: Responsabilidade civil*, 20ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p.166.

¹⁰³ “No Brasil, como não havia uma regra expressa no Código Civil de 1916 que possibilitasse a distribuição do prejuízo de acordo com o grau de culpa dos agentes, diante de duas concausas necessárias, a jurisprudência, de início, costumava impor a divisão da indenização de acordo com o sistema da paridade. A indenização era, então, rateada entre os agentes ou reduzida à metade, se a vítima concorresse com culpa na produção do dano.” (DA CRUZ, Gisela Sampaio, *op. cit.*, p. 328)

¹⁰⁴ PROENÇA, José Carlos Brandão. *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*. Coimbra: Livraria Almeida, 1997.

o qual traçou um histórico preciso sobre as origens do princípio subjacente à concorrência de culpas e do fundamento para sua conceituação.

Na aludida obra, o autor delineia ampla evolução histórica a partir do Direito Romano, que elaborou uma noção inicial da influência da vítima na responsabilização do agente, com efeito de excluir a indenização devida por este. Assim, na época clássica e pós-clássica do Direito Romano, mediante um tratamento casuístico, já se vislumbravam fragmentos do *Corpus Iuris Civilis* que abordavam a problemática,¹⁰⁵ o que veio a culminar na fórmula fornecida pelo jurista pós-clássico POMPONIUS como solução para casos concretos de tal natureza, que era definida nos seguintes termos: “*não se considera que sofra um dano quem o sofre por sua própria culpa*” (“*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire*”)¹⁰⁶.

Semelhante lógica também pode ser encontrada em excerto das *Institutas do Imperador Justiniano*, no qual é desenvolvida a ideia de que a vítima, em decorrência de comportamento negligente ou imprudente por meio do qual não se acautela com as diligências devidas, influi para a ocorrência do próprio dano que sofreu.

Dessa forma, no caso em que alguém atira dardos por divertimento ou exercício e lesa seu escravo se este passava em lugar que era destinado justamente a exercícios, não há dano. Idêntica solução se verifica na hipótese em que um lenhador mata seu escravo ao cortar um ramo de uma árvore em via pública, caso o escravo não tenha tomado o devido cuidado e o lenhador tenha gritado para avisar da queda do ramo¹⁰⁷.

Embora tais casos sejam ilustrativos da solução adotada pelos romanos em situações do tipo, não se deriva de tal fórmula e observações a conclusão de que o Direito Romano desenvolveu concepção abstrata e geral para a concorrência ou compensação de culpas. Em realidade, a análise dos casos revela que havia uma patente confusão e pouco rigor conceitual em separar a própria concepção de culpa da de dano, uma vez que a solução formulada por

¹⁰⁵ “Um dos mais conhecidos desses fragmentos é, sem dúvida, um texto de ULPIANUS, em que se nega, ao *dominus*, a proteção da *Lex Aquilia*, para o dano físico sofrido pelo escravo, que atravessou o <<*campus iaculatorius*>> na altura em que alguém lançava <<jabalinas>>. A exposição ao perigo, a imprudência do *servus*, traduzida na circunstância de ter atravessado *intempestivamente* um local destinado ao exercício ou ao divertimento (<<...*quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere*...>>), tornava a *iniuria* imputável à *culpa* do escravo, na ausência de uma intenção lesiva por parte do jogador (<<... *qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia tenebitur*>>).” (grifos originais) (Ibid., *op. cit.*, p. 338)

¹⁰⁶ Ibid., *op. cit.*, p. 342

¹⁰⁷ CRETELLA JR., J.; CRETELLA, Agnes (tradução). *Institutas do Imperador Justiniano: manual didático para uso dos estudantes de direito de Constantinopla, elaborado por ordem do Imperador Justiniano, no ano de 533 d.C.*, 2ª ed., ampl. e rev. da tradução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 234

POMPONIUS tinha por efeito fazer com que o dano sequer viesse a existir por conta da mera existência da culpa do lesado.

Em outras palavras, se a vítima houvesse incorrido em culpa para a produção do dano que suportou, não havia o próprio dano, não se cogitando de uma ideia geral de concorrência de culpa para repartir a responsabilidade entre agente e vítima, e tampouco de compensação entre culpas¹⁰⁸.

Todavia, em que pese o sentido da solução dos juristas clássicos e pós-clássicos romanos fosse outro, seguiu-se à tradição do Direito Romano, com suporte na regra pomponiana, o desenvolvimento de uma ideia geral de compensação de culpas para anular a culpa do lesante pela Pandectística alemã, de forma que a problemática da extensão do dano vinha resolvida pela ausência de qualquer imputação de responsabilidade ao lesante na hipótese em que a vítima agia com culpa, ainda que se admitisse a existência de dano¹⁰⁹.

Não sem motivo, essa ideia veio posteriormente criticada pelo erro contido em tal interpretação da regra pomponiana, sendo, como aponta JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, o autor jusnaturalista CHRISTIAN WOLFF quem libertou o pensamento jurídico da concepção romana nos casos em que o dano resultasse tanto da culpa da vítima quanto da culpa do agente, estabelecendo que a solução correta a ser tomada deveria trilhar o caminho da *repartição do dano* entre os envolvidos, resultando na possibilidade de redução do montante indenizatório, e não na sua completa exclusão por efeito da anulação da culpa do lesante.¹¹⁰

¹⁰⁸ “O quesito principal, sugerido pelo fragmento de POMPONIUS, tem a ver com a questão de saber se ele seria a expressão de um *princípio geral e abstracto* do qual se pudesse retirar a conclusão de que os juristas romanos tinham conhecido e teorizado a ideia de uma <<compensação de culpas>>, no seu sentido, tradicional e impróprio, de uma das culpas (neste caso a do lesado) poder <<eliminar>> a outra. A resposta mais correcta à interrogação é de teor negativo, não podendo extrair-se da síntese pomponiana e dos outros fragmentos – de interpretação duvidosa e com interpolações – uma ideia conscientemente elaboradora, tradutora, no seio dos *delicta*, do papel *concorrente* ou *absorvente* da conduta culposa do lesado” (PROENÇA, José Carlos Brandão, *op. cit.*, p. 344) (grifos originais)

¹⁰⁹ “Os intérpretes alemães do *Corpus Iuris Civilis*, integrados na escola dos séculos XVIII e XIX que ficou conhecida pela <<ciência das Pandectas>>, [...] procuraram afirmar, na sua lógica teórico-conceitualista, um princípio *geral* ou *superior* de <<compensação de culpas>>, <<retirado>> de uma interpretação equívoca da *regula* pomponiana e no sentido, já tido em conta por EISENBACH, de uma <<anulação>> da culpa do lesante pela do lesado e de <<preclusão>> da culpa menos grave pela mais grave.” (*Ibid.*, *op. cit.*, pp. 347-348) (grifos originais)

¹¹⁰ “Principiando por separar os casos de *culpa exclusiva* do lesado daqueles em que o dano resulta da culpa do agente e do lesado (<<... *pro causa libera damni*...>>), WOLFF imputa ao lesado o dano resultante da primeira situação, mas já não o faz na segunda, por entender tratar-se de um problema de *quantificação* da indemnização. Como critério para esta determinação, WOLFF utiliza, pela primeira vez, um método de partilha, fundado na *igualdade de tratamento* e cujo resultado admite a *redução* indemnizatória. Esse método consistia em valorar a chamada <<*ratio culpa*>> (<<*damnum igitur inter vos dividendum est in ratione culpa*>>) com a finalidade de ser reparada uma extensão maior ou menor do dano, a fixar *logicamente* ou sem uma valoração discricionária” (*Ibid.*, *op. cit.*, p. 355) (grifos originais).

De tal modo, a alteração de paradigma efetuada pelo pensamento jusnaturalista, capitaneada principalmente pelas considerações de WOLFF acerca da imputação de responsabilidade ao lesado pelos danos por ele sofridos, incorporou-se em codificações que se seguiram no século XIX¹¹¹, bem como no pensamento da doutrina e da jurisprudência de outros países, mesmo que nestes não houvesse cláusula geral em sua legislação que trouxesse a possibilidade de redução da indenização pela concorrência de culpas, tal como ocorreu na França¹¹².

Diante disso, a demonstrar como a concorrência de culpas era abordada pela doutrina de tais países ainda que estivesse ausente uma regra geral em suas codificações, particularmente no que atine à doutrina francesa, importa trazer à baila a obra de RENÉ SAVATIER, autor que já tratava de forma direta da culpa concorrente a partir de referências na jurisprudência francesa.

Explicava o eminente jurista, partindo da regra de que a responsabilidade é repartida entre todos os agentes causadores do dano, que determinada proporção do dano deveria ser deixada a cargo da vítima no caso em que ela mesma tivesse concorrido culposa e diretamente para a ocorrência do dano, não atendendo aos critérios de justiça soluções que impusessem o dano exclusivamente ao lesado ou ao lesante¹¹³.

De igual modo, HENRI ET LÉON MAZEAUD e JEAN MAZEAUD dedicaram capítulo inteiro em sua obra para a análise da culpa da vítima e os efeitos produzidos na

¹¹¹ Para o propósito do presente capítulo de traçar somente breve histórico das origens da culpa concorrente, toma-se como exemplos os diplomas legislativos citados por JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA em sua obra, destacando-se o § 1304 do ABGB de 1811, o Código Penal sueco de 1864, o Código de Seabra de 1878, o Código suíço das Obrigações de 1881, o Código Penal finlandês de 1889 e o § 254 do BGB de 1896 (*Ibid.*, *op. cit.*, pp. 357-358).

¹¹² “Na segunda metade do século XIX, para lá das codificações que acolheram expressamente o princípio da relevância positiva da co-produção causal e culposa, deparamos com sistemas codificados (os casos do *Code Civil* de 1804, do *Codice Civile* de 1865 e do Código espanhol de 1889) que não consagraram qualquer regra geral sobre aquele princípio. Como já dissemos, *en passant*, a lacuna do Código napoleônico não impediu que, pelo menos desde 1857, a jurisprudência dominante, como eco da doutrina nacional e do pensamento jusracionalista, aplicasse um critério de repartição do dano baseado na <<extensão>> das culpas.” (*Ibid.*, *op. cit.*, pp. 361).

¹¹³ “Conformément à la règle Générale (V. *supra*, n° 469) qui partage le poids du dommage entre tous ceux ayant directement concouru par leur faute à le causer, la victime elle-même, si elle est en faute, doit garder à sa charge une partie du préjudice. Et cette obligation se transmet à ses héritiers. Mais il ne serait pas juste, quand la faute d’une autre personne a également été la cause direct et nécessaire du dommage, que la faute de la victime permit à la première d’échapper à toute participation au dommage. Le rétablissement de l’équilibre social lui imposera donc d’en assurer partiellement la réparation” (SAVATIER, René. *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français – Tome II: Conséquences de la Responsabilité, Responsabilités Professionnelles et Sportives; préface de Georges Ripert*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1939, p. 43).

responsabilidade, analisando múltiplas situações em que a culpa do lesado e a culpa do lesante concorrem para a ocorrência do dano, variando a solução para cada caso concreto.¹¹⁴

Destarte, do breve histórico das origens do princípio da concorrência de culpas acima exposto, obtém-se a conclusão de que a culpa concorrente é uma figura que foi amplamente trabalhada pela doutrina jurídica estrangeira e nos diversos ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica, passando por uma evolução paulatina de sua concepção, na medida em que os próprios elementos da responsabilidade civil eram separados conceitualmente e definidos de forma mais precisa e exata.

No Brasil, a doutrina e a jurisprudência dos séculos XIX e XX igualmente já tinham ampla familiaridade com o instituto e defendiam a sua aplicação em determinados casos concretos, tendo por base o princípio de que não seria justa a repartição do dano entre agente e vítima quando esta também concorria para a causação do dano que sofreu.

A aplicação ocorria baseada principalmente no artigo 1.518, *caput*, do Código Civil de 1916¹¹⁵, que já trazia em seu bojo uma regra de concausalidade¹¹⁶ e previa que, havendo mais de um autor que tenha provocado a ofensa contra a vítima, todos respondem solidariamente pela reparação. Assim, caso a vítima se colocasse também como um dos violadores de seu próprio direito, surgia sua responsabilidade ao lado dos demais que contribuíssem para o prejuízo.

Dessa forma, embora o Código Civil de 1916 não contasse com dispositivo normativo específico que consagrasse a regra geral de concorrência de culpas entre vítima e agente como hipótese para que o *quantum debeatur* fosse reduzido, a jurisprudência encarregou-se, em meio ao seu esforço criativo e à sua tendência¹¹⁷ de flexibilizar as rígidas regras da responsabilidade

¹¹⁴ MAZEAUD, Henri et Léon; MAZEAUD, Jean. *Traité Théorique Et Pratique de la Responsabilité Civile: délictuelle et contractuelle – Tome II; préface par Henri Capitant*, 6ª ed., Montchrestien, Paris: 1965-1983, pp. 592-663.

¹¹⁵ Art. 1.518. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outros ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.

¹¹⁶ TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 226.

¹¹⁷ Nesse mesmo sentido, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA destaca que a responsabilidade civil passou a gravitar em torno da tutela da vítima: “A evolução da responsabilidade civil gravita em torno da necessidade de *socorrer a vítima*, o que tem levado a doutrina e a jurisprudência a marchar adiante dos códigos cujos princípios constritores entravam o desenvolvimento e a aplicação da boa justiça” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, 12ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 556) (grifos originais). Sendo assim, a tendência transformadora assumida pela doutrina e pela jurisprudência na responsabilidade civil foi responsável pela abertura teórico-conceitual necessária para que se admitissem soluções adaptadas às particularidades da vida, o que possibilitou que, dentre vários outros avanços, a concorrência de culpas fosse aplicada na linha das codificações de ordenamentos jurídicos estrangeiros.

civil, da tarefa de fornecer soluções jurídicas mais ajustadas às circunstâncias particulares dos casos em que era a vítima que agia como concausa para o dano.

De forma a ilustrar a admissão da concorrência de culpas pela jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal (STF) já reconhecia, no enunciado de sua Súmula nº 28, a possibilidade de culpa concorrente do correntista no caso de responsabilidade do estabelecimento bancário pelo pagamento de cheque falso (*Súmula 28/STF: “O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista”*).

JOSÉ AGUIAR DIAS, sob a égide do Código Civil de 1916, já discorria sobre a concorrência de culpa da vítima para a produção do dano, o que levaria à repartição proporcional dos prejuízos. Assim definia o eminente jurista sobre o tema, desenvolvendo-o posteriormente com base em julgados de sua época:

Quanto aos demais domínios da responsabilidade civil, a culpa da vítima, quando concorre para a produção do dano, influi na indenização, contribuindo para a repartição proporcional dos prejuízos.

Quando fique precisamente apurada essa proporção em que as respectivas culpas intervieram no evento danoso, é fácil, na liquidação, atribuir a cada um os ônus que decorrem da sua responsabilidade. Muitos casos há, porém, em que a proporção não fica estabelecida, embora se reconheça que houve culpa de ambas as partes. Se o problema não é outro que *precisar* o grau da culpa, não há senão repartir os prejuízos.¹¹⁸ (grifos originais)

Ainda, no que diz respeito à legislação especial, o Decreto nº 2.681/1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro e foi publicado antes mesmo da edição do Código Civil de 1916, traz em seu texto a possibilidade de *divisão proporcional* da responsabilidade da estrada de ferro com o remetente ou destinatário quando havia culpa deste em concorrência com a presunção de culpa daquela¹¹⁹.

Foi, contudo, com a elaboração do Projeto de Código de Obrigações de 1965 por CAIO MÁRIO PEREIRA DA SILVA que foi acolhida expressamente a concorrência de culpas em seu artigo 880, prevendo a possibilidade de redução da indenização quando a vítima concorre, por fato seu, para o evento danoso, culminando posteriormente, nos esforços legislativos que se seguiram, no artigo 945 do Código Civil de 2002¹²⁰.

¹¹⁸ DIAS, José Aguiar, *op. cit.* - volume II, pp. 369-370.

¹¹⁹ Conforme seu artigo 2º: “se nos casos dos n/s 2, 3, 4, 5, 6 e 7 do artigo anterior concorrer a culpa da estrada de ferro com a do remetente ou destinatário, será proporcionalmente dividida a responsabilidade”.

¹²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, p. 115.

Exposto esse histórico, deriva de tais considerações a inafastável conclusão de que a culpa concorrente traz consigo uma longa trajetória de desenvolvimento no pensamento jurídico, incluindo no âmbito da doutrina, legislação e jurisprudência nacionais. A bem da verdade, a concorrência de culpas acompanhou de forma muito próxima a evolução da responsabilidade civil em suas indagações acerca da influência do lesado quando sua conduta interage e influencia o nexo causal, o que poderia constituir causa de imputação de responsabilidade, de forma a eliminar ou atenuar o dever de reparação do lesante.

Logo, o Código Civil de 2002 teve tão somente o mérito de fornecer a base legal necessária para que se assentasse, de forma definitiva, regra geral para as hipóteses de concorrência de culpas como hipótese justificadora a redução da indenização, ao lado de outras previsões legais inovadoras que influenciam da fixação, pelo juiz, do *quantum debeatur*, como a da redução equitativa da indenização, prevista no artigo 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002¹²¹.

Assim, o artigo 945 é a culminação do longo histórico traçado acima, colocando-se, ao lado de outros dispositivos específicos do sistema que regulam casos particulares¹²², como cláusula genérica para a aplicação da regra de repartição de prejuízos aos casos mais gerais.

2.2.2. A incorporação da ideia de gradação da culpa na hipótese de culpa concorrente

Da análise do artigo 945, chama a atenção o fato de que seu texto expressamente prevê que a indenização será fixada com base na *gravidade da culpa* da vítima, em confronto com a do autor do dano, em lugar de fixar unicamente como critério o grau de influência causal da vítima.

¹²¹ Art. 944. [...]. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

¹²² O próprio Código Civil de 2002 incorpora regra específica para a concorrência de culpa da vítima no contrato de transporte de pessoas, conforme seu artigo 738: “Art. 738. A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, constantes no bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstendo-se de quaisquer atos que causem incômodo ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço. Parágrafo único. Se o prejuízo sofrido pela pessoa transportada for *atribuível à transgressão de normas e instruções regulamentares*, o juiz *reduzirá equitativamente a indenização, na medida em que a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano*” (grifos.)

Com isso em mente, não seria exagero afirmar que a culpa concorrente, em seu dispositivo, retira inspiração da ideia tradicional de gradação da culpa, incorporando-a na sistemática do Código Civil de 2002.

A gradação da culpa deriva da noção de que a culpa pode ser classificada com base nos graus de censurabilidade e gravidade do comportamento desenvolvido pelo sujeito, a depender da dimensão do desvirtuamento de sua conduta em comparação ao dever de cuidado que deveria ser observado, o qual é analisado a partir do padrão de diligência média de pessoa sensata e razoável.

Tal classificação, amplamente conhecida e já cogitada na sistemática do Direito Privado brasileiro¹²³, tem origem no Direito Romano e divide-se em culpa grave, leve e levíssima.

A culpa *grave*, também denominada *culpa lata*, é aquela que revela tal nível injustificável e inescusável de imprudência e negligência que chega a se equiparar ao dolo (*culpa lata dolo aequiparatur*)¹²⁴. O agente erra em sua conduta tão grosseira e extraordinariamente que extrapola os limites do descuido, revelando completo desprezo aos padrões mínimos de diligência que razoavelmente dele são esperados¹²⁵.

Por sua vez, a culpa *leve* é aquela que se situa em um plano médio e que corriqueiramente é observada nos casos de responsabilidade civil, uma vez que revela situação em que a conduta do agente deixa de observar a atenção que normalmente lhe é exigível, tendo

¹²³ Na Consolidação das Leis Civis elaborada por TEIXEIRA DE FREITAS, a redação do artigo 501 era a seguinte: “É obrigação do comodatário guardar a coisa emprestada com o maior cuidado, tanto a principal, como o seu accessorio; e responde, não só pelo dolo, e culpa larga; como pela culpa leve, e levíssima.” Em anotação ao dispositivo, ensina o eminente jurista: “Eis o sentido tecnico do Direito Romano sobre a distincção da *culpa* em *lata*, *leve* e *levíssima*: *Culpa lata* (ou *grave* – *grande*) é a falta com intenção dolosa, ou por negligencia impropria do comum dos homens. *Culpa leve* é a falta evitável com atenção ordinária. *Culpa levíssima* é a falta só evitável com atenção extraordinária, ou por especial habilidade, e conhecimento singular” (FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis* / prefácio de Ruy Rosado de Aguiar, ed. fac-sim., 2 v., 3ª ed., Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 2003, p. 340) (grifos originais). Nota-se, assim, que já se cogitava a hipótese de positivar a gradação da culpa antes mesmo do Código Civil de 1916, empregando-se o sentido romano da divisão.

¹²⁴ “Se o agente se comporta levemente, revelando falta de atenção, ou cuidado, que se exige de qualquer pessoa sensata, sua culpa será *grave*. Tão grosseira é a sua negligência, tão inconsiderado o seu procedimento, tão insensata a sua conduta, que chega a ser equiparada á de quem age com *animus injuriandi*”. (GOMES, Orlando, *op. cit.*, p. 71)

¹²⁵ Assim definem NELSON ROSENVALD e FELIPE BRAGA NETTO: “A seu turno, exsurgem diferentes graus de culpa, destacando-se a culpa grave, caracterizada por uma conduta em que há uma imprudência ou imperícia extraordinária e inescusável, que consiste na omissão de um grau mínimo e elementar de diligência que todos observam. Somente uma pessoa incauta e especialmente descuidada omitiria tais deveres de cuidado. Equipara-se ao dolo do ofensor a culpa grave, grosseiramente irresponsável e indicativa de um aberto menoscabo do agente diante da situação jurídica da vítima” (ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga, *op. cit.*, p. 470).

em vista o padrão de indivíduo comum¹²⁶. Assim, a culpa leve é nada mais do que o descuido corriqueiro que se expressa por meio de negligência, imprudência ou imperícia, no qual o agente se desvia do zelo e da diligência que deveria ter observado se fosse mais atencioso e adotasse as cautelas mínimas da pessoa prudente, zelosa e proba.

Finalmente, a culpa *levíssima* é aquela que exigiria do agente uma cautela extrema e extraordinária, capaz de evitar até mesmo o mais imprevisível dos eventos¹²⁷, do qual nem mesmo o indivíduo mais cuidadoso teria habilidade e zelo suficientes para escapar¹²⁸.

Lançadas essas definições, poder-se-ia cogitar acerca da utilidade ou indiferença prática dessa classificação para solucionar os casos de responsabilidade civil, e se a distinção tripartite da culpa teria o condão de ser aplicada em situações concretas. Afinal – e como ainda se desenvolverá em tópico próprio –, o Direito Civil pátrio é orientado pelo princípio da reparação integral, medindo-se o montante da indenização pela extensão do dano experimentado pela vítima, tal como insculpido no artigo 944, *caput*, do Código Civil, e não pela gravidade da culpa do agente.

Dessa forma, na linha desse entendimento, o ordenamento jurídico brasileiro estaria adstrito atualmente ao tradicional brocardo romano *in lege Aquilia et levissima culpa venit*, que impõe ao agente causador do dano a responsabilidade pelos danos por ele causados independentemente da origem de sua conduta, seja a partir do dolo, seja a partir da culpa grave, leve ou levíssima. Inclusive, reitera-se que o dolo adquire relevância como nexos de imputação de responsabilidade apenas em casos extremamente específicos que vêm previstos em lei, como na responsabilidade em contratos benéficos¹²⁹.

Referida preocupação pragmática da utilidade da distinção e da sua aplicabilidade na sistemática atual não pode ser desprezada, sendo notada por outros autores¹³⁰. Não são,

¹²⁶ “A culpa leve ou culpa média é a culpa intermediária, situação em que a conduta se desenvolve sem a atenção normalmente devida. Utiliza-se como padrão a pessoa humana comum (*culpa in abstracto*)” (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*, 16ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, p. 399) (grifos originais).

¹²⁷ Assim define o doutrinador JOSÉ FERNANDO SIMÃO: “Por fim, a culpa levíssima é a que só poderia ser evitada com atenção extraordinária, ou por essencial habilidade e conhecimento singular; para não incorrer nela, necessitaria a pessoa ter agido com cuidado meticuloso, ou prevenido fatos somente previsíveis a indivíduos muito atilados” (SIMÃO, José Fernando. *Responsabilidade civil do incapaz*, São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 194).

¹²⁸ “A culpa leve é aquela na qual um homem de prudência normal pode incorrer. E a culpa levíssima é aquela da qual mesmo um homem de extrema cautela não poderia deixar de escapar” (RODRIGUES, Silvio, *op. cit.*, p.148).

¹²⁹ Nesse sentido, ver NR 14 *supra*.

¹³⁰ “A distinção entre dolo e culpa, bem como entre os graus de culpa, de certo modo perde sua oportunidade. Isso porque, quer haja dolo, quer haja culpa grave, leve ou levíssima, o dever de reparar se manifesta com igual veemência, pois o legislador parece ter adotado a norma romana segundo a qual *in Lex Aquilia et levissima culpa*

inclusive, poucos os doutrinadores que defendem que a distinção do grau de culpabilidade do agente é medida inadequada, não se pautando a responsabilidade civil, que é menos preocupada com o desvalor da conduta do agente, na função punitiva que é afeita a outros ramos do Direito¹³¹, sendo seu principal foco a proteção da vítima.

Destarte, na linha desse posicionamento, não seria adequado, à luz dos princípios orientadores e dos axiomas da responsabilidade civil, distinguir a culpa pela tripartição de seu conceito em três modalidades que variam em grau de censurabilidade e gravidade, sob pena de levar à indesejada punição dos agentes, medindo-se a indenização por critério que não o da extensão do dano.

Mais especificamente que tange à culpa concorrente, a autora GISELA SAMPAIO DA CRUZ é especialmente crítica da redação do artigo 945 do Código Civil de 2002, a qual incorpora a ideia de gradação de culpa em seu texto.

O principal fundamento trazido pela autora é de que tal sistema pautado pela gravidade da culpa geraria distorções e causaria injustiças, fazendo com que uma vítima que agiu com gravíssima imprudência tenha o patamar de sua indenização reduzido consideravelmente, ainda que a conduta não tenha efetivamente provocado o dano, ou não seja coincidente o seu grau de culpa com o grau de influência causal para a eclosão do evento danoso.¹³²

Afirma a autora, em acréscimo a esse fundamento, que haveria confusão do legislador entre culpa e nexos causal, e que o mais adequado seria a utilização do grau de influência e impacto da vítima no evento danoso para que o instituto fosse aplicado corretamente, deslocando-se o critério da gravidade da culpa segundo seus graus para a discussão exclusiva sobre o nexos causal. Expõe a jurista que:

venit. Ou seja, dentro da responsabilidade aquiliana, ainda que seja levíssima a culpa do agente causador do dano, cumpre-lhe indenizar a vítima.” (*Ibid.*, *op. cit.*, p. 148)

¹³¹ “A histórica gradação da culpa em culpa grave, leve e levíssima não tem nenhuma relevância para a configuração do ato ilícito. Ainda que levíssima a culpa, configura-se a conduta culposa para o direito civil. A irrelevância dos graus de culpa figura como importante característica da responsabilidade civil, em oposição à responsabilidade penal, cujo caráter punitivo recomenda a análise da intensidade do desvio cometido pelo agente” (SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019, pp. 641-642).

¹³² “Em regra, culpas graves ocasionam danos maiores, mas pode acontecer, todavia, que os atos dirigidos a prejudicar seriamente se frustrem e que gravíssimas imprudências, negligências e imperícias não provoquem dano algum, ou provoquem dano de pouca importância. Nesses casos, contribuir ao agente que atuou com maior grau de culpa a maior parcela do dano seria até mais injusto do que o fazer arcar com metade da indenização. A culpa, frise-se uma vez mais, não deve servir como medida da indenização. Este papel cabe, isto sim, ao nexos causal [...]. Do contrário, estar-se-ia punindo o agente que atuou com culpa mais grave, e a responsabilidade civil não tem esta função.” (DA CRUZ, Gisela Sampaio, *op. cit.*, p. 333)

Desta forma, mais apropriado seria se o legislador, em vez de se referir ao grau de culpa, tivesse feito menção à interferência da vítima no evento danoso. Aliás, o art. 945 não se deveria referir apenas aos casos em que a vítima concorre com o agente. Melhor seria se o legislador tivesse elaborado uma regra geral de distribuição do prejuízo entre os co-responsáveis pelo dano.

[...] Esta, sim, seria a orientação condizente com a função da responsabilidade civil que, reitere-se, não é a de punir o culpado, mas a de garantir o ressarcimento da vítima do dano injusto.¹³³

Entretanto, com o devido respeito ao entendimento contrário da ilustre autora, o qual vem respaldado por argumentos bem fundamentados e razoáveis, o problema da culpa concorrente e os critérios para sua correta aplicação não se restringem a uma definição puramente objetiva e abstrata de concorrência de culpas com base na mera interferência causal da vítima para o evento danoso, sem considerar o elemento da culpa da vítima em confronto com a culpa do agente.

Além do fato de que é princípio inequívoco da hermenêutica jurídica a regra pela qual não se pode partir do pressuposto de que o legislador tenha empregado palavras e expressões “inúteis”, não podendo ser ignorado que houve opção legislativa expressa no artigo 945 em claramente adotar o critério da gravidade da culpa do agente e da vítima como critério para a fixação da indenização, as razões invocadas não são suficientes para indicar que a redação do dispositivo deveria se restringir somente à concausalidade da conduta da vítima.

Nesse sentido, a lição de DANIEL PIRES NOVAIS DIAS, em obra dedicada à corresponsabilidade do lesado, é esclarecedora, a qual se adota integralmente:

Por outro lado, a posição predominante na doutrina mais recente de, em face ao artigo 945, persistir nessa posição de defesa da causalidade pura como critério de fixação da indenização, criticando o art. 945, mas sem procurar fazer uma análise construtiva desse dispositivo, não é aceitável do ponto de vista metodológico da interpretação e aplicação do direito. No direito brasileiro, assim como tradicionalmente nos países integrantes do sistema *civil law*, o jurista deve respeito à lei e às decisões do legislador. É papel da doutrina tecer críticas ao ordenamento jurídico, mas, diante de um dispositivo legal que o doutrinador não concorde, com exceção da hipótese marginal de inconstitucionalidade do dispositivo, depois de tecidas as críticas, cabe a ele apresentar ou desenvolver meios de aplicar o dispositivo vigente de maneira que melhor reflitam o seu efetivo conteúdo normativo. E o conteúdo normativo do art. 945 CC não é o de uma análise (meramente) causal, mas sim de confronto da gravidade da culpa. Propostas doutrinárias tendentes a que se interprete a previsão da culpa presente no art. 945 como se causa fosse (ou seja, algo como “onde estiver escrito culpa, leia-se causa”), refletem uma

¹³³ *Ibid.*, *op. cit.* p. 344

posição metodologicamente insustentável de descon sideração e inaceitação das leis vigentes, tratando-as como se fossem meras sugestões do legislador, as quais poderiam ser interpretadas pelos juristas como bem quiserem, ou como a eles pareça que é melhor, sem atentar para a vinculação que a eles também atinge, quando se trata de legislação vigente.¹³⁴

Assim, em realidade, a apreciação da gravidade da culpa da vítima é pressuposto indispensável para a aplicação do artigo 945, devendo ser analisada em suas características próprias, as quais não se confundem com os critérios utilizados para aferição da culpa do agente, conforme será ainda explicado em tópico próprio com maior profundidade.

Afora isso, a ideia de que a gradação da culpa foi incorporada no ordenamento jurídico sob a égide do Código Civil de 2002 encontra guarida nos posicionamentos de diversos autores da doutrina civilística que a admitem como justificável. No que toca à essa abordagem, FLÁVIO TARTUCE¹³⁵, JOSÉ FERNANDO SIMÃO¹³⁶, TERESA ANCORA LOPEZ¹³⁷ e SILVIO RODRIGUES¹³⁸ admitem a gradação da culpa como estando presente sistemática do Direito Civil como forma de mitigação da responsabilidade.

¹³⁴ DIAS, Daniel Pires Novais. *A Corresponsabilidade do Lesado no Direito Civil: da fundamentação da Irreparabilidade do Dano Evitável*, Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, 2016, p. 206

¹³⁵ “No Direito Civil, em regra, responde-se inclusive pela culpa levíssima, porque se tem em vista a extensão do dano (art. 944 do CC). Continua valendo, portanto, aquele antigo norte romano, baseado no brocardo *in lege Aquilia est levissima culpa venit*. Todavia, presente a culpa levíssima, a indenização a ser paga deverá ser reduzida mais ainda, eis que o art. 945 do Código Civil determina que o *quantum* deve ser fixado *de acordo com o grau de culpabilidade*” (TARTUCE, Flávio, *Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*, p. 406) (grifos nossos).

¹³⁶ “Ambos os dispositivos cuidam da verificação dos graus de culpa do agente (CC, art. 944) ou da vítima (CC, art. 945) no momento da fixação da indenização, em decorrência da possibilidade de sua redução. Importante frisar que, no sistema do Código Civil revogado, a existência de dolo, bem como dos diferentes graus de culpa, era irrelevante para a apuração do valor da indenização devida. Essa é uma das profundas mudanças do novo Código Civil” (SIMÃO, José Fernando, *op. cit.*, p. 193). E, mais adiante, afirma-se: “O artigo 945, por sua vez, consagra o sistema, já admitido tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, de apuração da culpa concorrente para fins de redução do valor da indenização. A culpa concorrente determinará que a vítima *suporte parte dos prejuízos, de acordo com seu grau de culpa*. Por força de lei, a indenização será dividida, não pela metade, mas, sim, proporcionalmente à culpa da vítima e do agressor” (*Ibid.*, *op. cit.*, p. 194) (grifos nossos).

¹³⁷ “Na mesma esteira do dispositivo anterior, temos o artigo 945 que determina que se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. Portanto, a indenização no caso de concorrência de culpas será medida **não pelo dano** de cada um, mas pela **culpa**, ou melhor, pela **gravidade da culpa**, do autor e da vítima do dano. Neste caso, também será levado em consideração o critério dos graus de culpa” (LOPEZ, Teresa Ancona. *Principais Linhas da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro Contemporâneo*, pp. 688-689) (grifos originais).

¹³⁸ “Casos há, entretanto, em que existe culpa da vítima, paralelamente à culpa concorrente do agente causador do dano. Nessas hipóteses o evento danoso decorreu tanto do comportamento culposos daquela, quanto do comportamento culposos deste. Por conseguinte, se houver algo a indenizar, a indenização será repartida entre os dois responsáveis, na proporção que for justa. [...] Todavia, a despeito da oposição de alguns escritores, a divisão da indenização, quando autor e vítima são culpados, não precisa, necessariamente, ser feita por metade, *podendo variar segundo o grau de culpabilidade de qualquer das partes*” (RODRIGUES, Silvio, *op. cit.*, pp. 166-167) (grifos nossos).

De igual forma, é possível observar referência expressa à gravidade da culpa como parâmetro para a redução do montante indenizatório e a identificação da culpa concorrente em diplomas legislativos estrangeiros, como se observa do artigo 1.227 do *Codice Civile Italiano*¹³⁹ e o artigo 570.º, 1, do Código Civil Português¹⁴⁰.

Soma-se às considerações formuladas acima que a apreciação da gravidade da culpa também atende a um critério de *equidade* que informa o princípio adotado pelo artigo 945, que impõe a repartição justa de danos entre lesado e lesante a partir da gravidade das culpas.

É, pois, tendo como ponto de partida tal ideia de equidade que se obtém solução mais adequada para equilibrar os direitos do lesado – que envolvem seu interesse de se ver integralmente indenizado dos danos que sofrer pelo ato ilícito danoso de outrem – com os direitos do lesante – que tem direito de não se ver onerado excessiva e injustamente por indenização de dano que não contribuiu inteiramente para sua eclosão, sendo responsabilizado apenas por aquilo que efetivamente cometeu –¹⁴¹.

Desse modo, o valor da indenização é fixado tendo em conta circunstâncias objetivas e subjetivas da conduta da vítima¹⁴², as quais acabam inevitavelmente perpassando pela gradação de culpas, e não somente pela *mera influência e eficácia causal* de sua participação no dano. Esse entendimento, inclusive, está alinhado às conclusões feitas no capítulo anterior acerca do modelo flexibilizado da culpa dita objetiva e da multiplicação de *standards* de

¹³⁹ Art. 1227. Concorso del fatto colposo del creditore. Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza (Em tradução livre: “Art. 1227. Concorrência do fato culposo do credor. Se o fato culposo do credor concorreu para causar o dano, a indenização é diminuída segundo a gravidade da culpa e a extensão das consequências que dela derivaram. A indenização não é devida pelos danos que o credor poderia ter evitado usando a diligência ordinária”).

¹⁴⁰ Artigo 570º (Culpa do lesado) 1. Quando um facto culposo do lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, cabe ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas as partes e nas consequências que delas resultaram, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída.

¹⁴¹ “Estas considerações só demonstram que, afinal, o tema proposto não é exclusivo do direito da responsabilidade civil, mas potencia-se, numa sociedade de risco permanente e geradora dos mais diversos danos, noutros quadrantes, e é o reflexo da incidência de dois princípios opostos: de um lado, a necessidade de tutela do lesado e do outro, a maior ou menor exigência de se considerar, como contrapeso natural ou limite jurídico à pretensão indemnizatória, a conduta do próprio lesado, num tempo em que todos nós estamos em condições de poder concorrer para o nosso dano” (PROENÇA, José Carlos Brandão, *op. cit.*, p. 26).

¹⁴² “A gravidade da culpa como critério para fixação do valor da indenização permitirá que se leve em consideração a proporção da responsabilidade do ofendido. Esse valor será apurado equitativamente, tendo-se em vista as circunstâncias objetivas e subjetivas ligadas às pessoas os sujeitos da relação obrigacional. Assim, por força da aplicação do princípio da equidade, é possível levar-se em consideração a gravidade da culpa do demandado na liquidação do dano” (CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. *Indenização por equidade no novo código civil*, São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 78).

comportamento na responsabilidade civil extracontratual, apreciáveis a partir de circunstâncias concretas¹⁴³.

Em suma, é característica essencial da culpa concorrente, e motivo de grande parte de sua inovação, a ideia de gradação de culpa que foi incorporada no artigo 945 do Código Civil de 2002, sendo este elemento de imensa importância para a avaliação da conduta do lesado e a atribuição de sua corresponsabilidade, que não se resume meramente ao elemento do nexo causal.

2.2.3. A culpa concorrente como exceção ao princípio da reparação integral e seus fundamentos

Como já aludido anteriormente, o sistema de responsabilidade civil no direito brasileiro orienta-se pela regra geral prevista no artigo 944 do Código Civil de 2002, que determina que a indenização é quantificada com base na *extensão do dano sofrido pela vítima*.

Apesar da exceção à essa regra, presente no parágrafo único do dispositivo, permitir que a indenização seja fixada em patamar inferior à extensão do dano se o prejuízo suportado decorrer de grande desproporção entre a gravidade da culpa do agente e o dano, o presente subcapítulo tem por objetivo se debruçar mais minuciosamente apenas sobre a regra geral, uma vez que positiva o denominado *princípio da reparação integral* e a forma como ele se relaciona com a culpa concorrente.

De início, é necessário ressaltar que a regra do artigo 944 relaciona-se intimamente com o artigo 927, *caput*, sendo possível vislumbrar uma verdadeira relação lógica estabelecida entre os dois dispositivos.

Prevê o dispositivo que, se aquele que é responsável por cometer o ato ilícito, acaba por causar dano a outrem, surge o dever de reparar a vítima pelo dano causado, como bem

¹⁴³ Acerca da culpa *in abstracto* e *in concreto*, importante lembrar: "A doutrina, contudo, não tem mais adotado a referida distinção de forma rígida. Diante das peculiaridades da sociedade moderna já não se falam mais em dois blocos estanques de métodos e elementos para apreciação da culpa. [...] Fala-se hoje em *standards específicos de conduta* - uma espécie de harmonização entre o padrão genérico de conduta e as peculiaridades do caso concreto (notadamente as características pessoais do agente) -, que permitem ser razoável exigir-se do agente em concreto um padrão de conduta específico (mais ou menos diligente que aquele que se exigiria do *bom pai de família* ou *homem médio*)" (GRANJA, Rubens. *A culpa como critério para a quantificação do dano*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-09082017-133058/pt-br.php>) (grifos originais).

colocado por AGOSTINHO ALVIM: “A consequência, pois, do inadimplemento, é fazer nascer a obrigação de satisfazer o dano”¹⁴⁴.

Por via de consequência, se a responsabilidade imposta ao agente faz com que ele seja obrigado à reparação do dano, é evidente que essa reparação deve ter por finalidade restabelecer a vítima ao estado anterior do qual gozava antes de ser abatida pelo evento danoso, o que se denomina de “teoria da diferença”. A indenização é obtida ao estabelecer um comparativo entre a situação anterior e a situação atual da vítima, recompondo, da forma mais aproximada possível, a diferença causada pelo evento danoso.

Logo, o critério geral a ser seguido na responsabilidade civil para a reparação é o dano sofrido, já que permite mais integralmente a recomposição da esfera jurídica do lesado, fazendo desaparecer os efeitos deletérios do ato ilícito do lesante – ou seja, tornar “indene”, sem dano¹⁴⁵ – e atendendo às máximas da justiça e da finalidade da responsabilidade civil¹⁴⁶.

Inclusive, como longamente desenvolvido no presente trabalho, o próprio dano é um pressuposto indispensável para a responsabilidade civil, seja ela contratual ou aquiliana, subjetiva ou objetiva. Inexistindo dano, não há o que ser reparado, o que implica o desaparecimento da própria indenização e da responsabilidade, o que reforça essa íntima correlação entre a dimensão do dano como medida para a extensão da indenização, aproximando as duas categorias.

Anteriormente, no Código Civil de 1916, não havia regra expressa que determinava que a indenização era medida pela extensão do dano, mas esse princípio se extraía das regras gerais de seus artigos 159 e 1.059¹⁴⁷, correspondentes aos atuais artigos 186 e 402 do Código Civil de 2002. Junto a essa cláusula geral, vinham arroladas as espécies de indenizações para

¹⁴⁴ ALVIM, Agostinho, *op. cit.*, p. 170.

¹⁴⁵ “Indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado. Esta é a obrigação imposta ao autor do ato ilícito, em favor da vítima.” (RODRIGUES, Silvio, *op. cit.*, p. 185)

¹⁴⁶ “O princípio da reparação integral ou plena, também chamado de equivalência entre o dano e a indenização, como indicado por sua própria denominação, busca colocar o lesado em situação equivalente à que se encontrava antes de ocorrer o ato ilícito, ligando-se diretamente à própria função da responsabilidade civil, que é fazer desaparecerem, na medida do possível, os efeitos do evento danoso” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 19).

¹⁴⁷ Art. 1.059. Salvo as exceções previstas neste Código, de modo expresso, as perdas e danos devidos ao credor, abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

determinadas hipóteses danosas e situações concretas nos artigos 1.537 a 1.553, os quais descreviam os danos que seriam indenizáveis¹⁴⁸.

Já no Código Civil de 2002, a orientação adotada foi a de não somente estabelecer cláusulas gerais de responsabilidade subjetiva e objetiva, as quais já foram aqui tratadas, como também tipificar determinados atos ilícitos e seus correspondentes danos indenizáveis, ao mesmo tempo em que se deu abertura suficiente para danos atípicos que poderiam ser ampliadas pelo juiz em face do caso concreto, conforme a comprovação da vítima de outras espécies de danos que tenha sofrido¹⁴⁹. Ou seja, a orientação foi de estabelecer *rol exemplificativo* de danos.

Traçadas essas linhas mestras que permitem estabelecer uma noção do que seria a disciplina da reparação civil na sistemática atual a partir desse princípio, passa-se a densificar o princípio da reparação integral e a forma como a culpa concorrente comporta uma exceção a ele.

Assim, com base em todas as características que foram delineadas no presente subcapítulo, conclui-se que o fundamento do princípio da reparação integral deriva da própria noção de responsabilidade civil e de sua finalidade precípua, que é *restabelecer o equilíbrio social* rompido pela atitude nociva do lesante. Esse equilíbrio é novamente atingido de forma aproximativa com o retorno da vítima ao *status quo ante*, mediante a obrigação de reparar que nasce contra o agente em decorrência da prática de um ato ilícito¹⁵⁰.

Para tanto, a reparação de dano opta pela adoção de duas principais vias que servem como ferramentas para ser obtido o restabelecimento da vítima à sua situação anterior ao dano-evento, sendo elas a reparação natural (*in natura*) e a reparação em pecúnia (indenização propriamente dita). Ambas visam ao mesmo objetivo, que é reparar o dano sofrido pelo lesado, variando tão somente quando à forma e ao meio adotados para que seja atingido tal fim.

¹⁴⁸ A esse propósito, CLÓVIS BEVILÁQUA, sob a égide do Código Civil de 1916, indica expressamente em seus comentários ao então artigo 1.537 que todo dano deve ser ressarcido, tendo por base, portanto, o critério da extensão do dano para a fixação da indenização e a reparabilidade integral da vítima: “Neste capítulo estabelece o Código regras para a liquidação das obrigações resultantes de actos ilícitos, sejam crimes ou não, tomando por critério a extensão do damno” (BEVILÁQUA, Clóvis; BRASIL. Código civil (1916). *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*. Rio de Janeiro: Editora Francisco Alves, 1926. v. 5, p. 319). E, mais adiante: “Em meu sentir, o systema de Código Civil, nas suas linhas geraes, relativamente ao ponto questionado, é o seguinte: a) – Todo damno seja patrimonial ou não, deve ser ressarcido, por quem o causou, salvante a excusa de força maior, que, aliás, algumas vezes não aproveita, por vir precedida de culpa. É regra geral sujeita a excepção” (*Ibid.*, *op. cit.*, p. 322).

¹⁴⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira, *op. cit.*, p. 27.

¹⁵⁰ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 34.

A reparação natural consiste, basicamente, em *restituir o exato bem de vida* que foi objeto de prejuízo ao patrimônio da vítima. Assim, valoriza-se, de forma máxima, a regra de equalização entre dano e reparação, uma vez que é reintegrado o próprio bem ao estado em que antes se achava o patrimônio da vítima¹⁵¹. A reparação *in natura* deve ser buscada, tanto quanto possível, por ser aquela forma mais aproximada e perfeita de restauração do lesado à situação anterior.

A reparação em pecúnia, por sua volta, consiste no pagamento de uma indenização pecuniária equivalente aos prejuízos sofridos pela vítima, devendo corresponder, de forma ampla, aos danos experimentados pelo lesado em sua totalidade. É, em essência, o pagamento de um equivalente aferível monetariamente, em pecúnia, para fazer frente às perdas e danos que atingiram a esfera jurídica da vítima¹⁵².

Diante disso, vê-se que a reparação e a responsabilidade não se restringem tão somente à indenização pecuniária, isto é, no pagamento de valor em dinheiro para a vítima, com a finalidade de que seja ela compensada pelos danos sofridos. A reparação tem concepção mais ampla para englobar diversos meios para que seja restituída a vítima ao estado anterior, o que pode ser feito pela restituição do próprio bem de vida desfalcado, ou outro meio compensatório válido¹⁵³, como o é, por excelência, a própria reparação pecuniária. Esse é o teor, inclusive, do Enunciado nº 589 da VII Jornada de Direito Civil, aplicável aos casos de danos extrapatrimoniais¹⁵⁴.

Na responsabilidade contratual, a reparação natural encontra-se como valor que serve de parâmetro para alguns dispositivos do Código Civil de 2002 que tratam da responsabilidade do devedor na Parte Especial, Livro I, do Direito das Obrigações, na qual a indenização pecuniária fica relegada a segundo plano em detrimento da prevalência de se buscar, primeiramente, o adimplemento pela própria prestação *in natura*.

¹⁵¹ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 35.

¹⁵² *Ibid.*, *op. cit.*, pp. 40-42.

¹⁵³ Como ilustração dessa amplitude de soluções reparatórias, cita-se o direito de resposta em caso de dano à imagem, consagrado no artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal de 1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

¹⁵⁴ Enunciado nº 589, VII Jornada de Direito Civil: “A compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação *in natura*, na forma de retratação pública ou outro meio”.

Por conseguinte, a reparação pecuniária, feita pelo pagamento de indenização em dinheiro, somente surge quando a obrigação se resolve por culpa do devedor e não é mais possível, em virtude de fato imputável a este, realizar a própria prestação e fornecer o exato bem de vida de interesse do credor para o adimplemento, ficando o devedor obrigado, então, a reparar o prejuízo pelo pagamento do equivalente pecuniário e de eventuais perdas e danos nessas hipóteses.

Essa lógica se expressa nos casos de obrigação de dar coisa certa (artigo 234¹⁵⁵), de obrigação de restituir coisa certa (artigos 238¹⁵⁶ e 239¹⁵⁷), de obrigação de fazer personalíssima (artigos 247¹⁵⁸ e 248¹⁵⁹), de obrigação de não fazer (artigo 251¹⁶⁰), e de obrigações alternativas tornadas impossíveis por culpa do devedor (artigos 254¹⁶¹ e 255¹⁶²).

Em todos esses casos, diante do inadimplemento absoluto em que o devedor não é mais capaz de dar ou restituir a coisa certa ao credor; ou de praticar determinada atividade em prol do interesse do credor; ou de desfazer ato do qual deveria o devedor se abster; ou de possibilitar a escolha entre diferentes obrigações possíveis, a opção que remanesce é a indenização pecuniária para se obter uma solução aproximada, um *resultado prático semelhante*, à situação que era de interesse do credor.

A título de exemplo, basta pensar na obrigação de restituir um automóvel dado em comodato: perdendo-se o automóvel por culpa do comodatário (devedor), ele não pode mais restituir o próprio automóvel (prestação *in natura* de uma obrigação de restituir coisa certa) por

¹⁵⁵ Art. 234. Se, no caso do artigo antecedente, a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição, ou pendente a condição suspensiva, fica resolvida a obrigação para ambas as partes; se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente e mais perdas e danos.

¹⁵⁶ Art. 238. Se a obrigação for de restituir coisa certa, e esta, sem culpa do devedor, se perder antes da tradição, sofrerá o credor a perda, e a obrigação se resolverá, ressaltados os seus direitos até o dia da perda.

¹⁵⁷ Art. 239. Se a coisa se perder por culpa do devedor, responderá este pelo equivalente, mais perdas e danos.

¹⁵⁸ Art. 247. Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível.

¹⁵⁹ Art. 248. Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos.

¹⁶⁰ “Art. 251. Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfaça, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos”. – Nesse caso, sendo faticamente impossível desfazer o ato e retornar ao estado anterior – o que seria exatamente a *reparação natural* –, surge o dever de reparação por meio de indenização pecuniária na segunda parte do dispositivo, com o pagamento de perdas e danos ao credor se sobressaindo como alternativa, graças à impossibilidade de se restabelecer a situação passada.

¹⁶¹ Art. 254. Se, por culpa do devedor, não se puder cumprir nenhuma das prestações, não competindo ao credor a escolha, ficará aquele obrigado a pagar o valor da que por último se impossibilitou, mais as perdas e danos que o caso determinar.

¹⁶² Art. 255. Quando a escolha couber ao credor e uma das prestações tornar-se impossível por culpa do devedor, o credor terá direito de exigir a prestação subsistente ou o valor da outra, com perdas e danos; se, por culpa do devedor, ambas as prestações se tornarem inexecutíveis, poderá o credor reclamar o valor de qualquer das duas, além da indenização por perdas e danos.

tratar-se de bem infungível, mas poderá reparar o dano sofrido pelo comodante (credor) por meio de indenização do equivalente ao valor do carro e de eventuais perdas e danos que foram suportados (reparação pecuniária), conforme impor o interesse do credor no caso concreto.

Referida lógica é aplicada também na regra do artigo 947¹⁶³, que estabelece a reparação em pecúnia como um sucedâneo, uma alternativa, diante da impossibilidade de ser cumprida a própria prestação – que deve sempre ser almejada em primeiro lugar, levando-se em conta a sua dificuldade ou impossibilidade prática –, assim como a primazia do interesse do credor que orienta a solução a ser adotada¹⁶⁴.

Resumidamente, são essas as *formas* pelas quais o princípio da reparação integral é contemplado pelas regras presentes na sistemática do Código Civil e como ele se expressa normativamente. Porém, e quanto ao seu *conteúdo*?

No que atine ao fundamento que informa o conteúdo do princípio da reparação integral, PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO remonta sua ideia à noção de justiça corretiva ou comutativa aristotélica, exposta na obra “*Ética a Nicômaco*”, pela qual a preocupação da ideia de justiça entre particulares é a de *corrigir* as relações estabelecidas entre os indivíduos para que voltem a estar em pé de igualdade entre si, sejam tais relações voluntárias – contratuais – ou involuntárias – decorrentes de atos ilícitos. O germe dessa ideia, complementada posteriormente por TOMÁS DE AQUINO e pela concepção romana de “dar a cada um o que é seu”, ou “dar a cada um aquilo a que tem direito” (“*Jus suum unicuique tribuere*”), deu posteriormente origem ao fundamento moderno da reparação integral na responsabilidade civil¹⁶⁵.

A partir disso, o fundamento do princípio da reparação integral se define pela reparação da vítima pelo ato ilícito cometido por outrem em sua integralidade, pois não é razoável e proporcional que seja ela obrigada a suportar o dano a que não deu causa. E, de forma a corrigir a falta cometida por outrem e restabelecer a esfera jurídica do lesado, o lesante é responsabilizado por ter sido a sua conduta, violadora do ordenamento jurídico, a causa dos

¹⁶³ Art. 947. Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente.

¹⁶⁴ “Sem a clareza dos enunciados correspondentes das codificações alemã e portuguesa, essa disposição legal denota que a preferência do Código Civil brasileiro também é pela reparação do dano *in natura*, pelo menos na execução específica de uma obrigação, deixando-se a sua transformação para indenização em pecúnia de modo subsidiário. [...] Portanto, o enunciado do art. 947 do CC/2002 refere-se precipuamente à execução específica de obrigações nascidas de negócio jurídico, embora posas ser aplicado também na responsabilidade extracontratual”. (*Ibid.*, *op. cit.*, pp. 37-38)

¹⁶⁵ *Ibid.*, *op. cit.*, pp. 51-53.

efetivos prejuízos e do desequilíbrio experimentado na esfera jurídica de quem sofre o dano, sendo a indenização fixada na justa medida da extensão do dano.

Nessa lógica, a extensão do dano é utilizada como critério orientador em virtude do fato de que o *agente causador do dano não pode ser responsabilizado pelo o que não cometeu*, o que enriqueceria injustificadamente o lesado com o pagamento de indenização por prejuízos que não se vinculam à conduta do ofensor, caso o sistema utilizasse outro parâmetro para medir a extensão do dano¹⁶⁶.

Assim, serve a reparação integral tanto como um *mínimo* para contemplar os direitos da vítima e prestigia-la, como também uma *garantia* do agente contra um enriquecimento injustificado do lesado, estabelecendo um teto indenizatório que obsta a indenização irrestrita e a limita até onde o dano efetivamente alcança.

Nesse ponto, a regra geral do princípio da reparação integral, graças às suas premissas, dá maior importância à extensão dos danos sofridos para estabelecer o montante indenizatório do que os eventuais graus de culpa, importando mais os prejuízos decorrentes do evento danoso do que o exame da eventual gravidade da culpa do ofensor como critério primordial para a fixação da indenização¹⁶⁷.

Entretanto, ainda que a reparação integral impere com um dos axiomas da responsabilidade civil e essa regra geral tome como critério exclusivo a extensão do dano, tal princípio não é absoluto e isento de críticas¹⁶⁸, e aqui defende-se a ideia de que a concorrência de culpas do artigo 945 *excepciona* a regra geral para que o montante indenizatório seja fixado em patamar inferior ao dano.

Assumir tal postura não significa dizer que se defende o abandono do princípio, uma vez que constitui alicerce orientador e fundamental de toda a matéria de responsabilidade civil. O que se pretende é demonstrar que, no caso da concorrência de culpas, sua regra é *relativizada* para ser obtida uma solução mais adequada, justa e equânime, prestigiando os interesses do

¹⁶⁶ “O princípio da reparação integral apresenta também uma função indenitária de grande importância não apenas teórica, mas também prática, pois estabelece que a extensão dos danos constitui o limite máximo da indenização. Os prejuízos efetivamente sofridos pelo lesado constituem não apenas piso, mas também teto indenizatório” (*Ibid.*, *op. cit.*, p. 59).

¹⁶⁷ *Ibid.*, *op. cit.* p. 49.

¹⁶⁸ “Nessa mesma linha, do ponto de vista da justiça individual, o princípio não leva em conta a gravidade da culpa do ofensor, a capacidade econômica do responsável, o proveito obtido pelo agente com sua atividade ilícita e as necessidades reais da vítima. Conduz, assim, a soluções pouco satisfatórias em matéria de equidade [...]” (*Ibid.*, *op. cit.*, p. 78).

agente causador do dano em não ser responsabilizado além daquilo que causou com sua conduta culposa, a partir da gravidade de cada parte e da contribuição da conduta da vítima.

A reforçar essa conclusão de que a reparação integral não é algo absoluto, traz-se à baila outras hipóteses do Código Civil de 2002 em que o princípio vem igualmente excepcionado para que sejam observados outros valores de igual ou maior importância, atendendo a critérios de equidade na atribuição de responsabilidade e na repartição de prejuízos. Sendo assim, os artigos 928¹⁶⁹ e 944, parágrafo único, comportam exceções de grande relevo.

Em ambos os casos, a extensão do dano *não* é levada em conta para ser estabelecida a indenização. É deixada ao prudente arbítrio e à discricionariedade devidamente motivada do julgador, movido por ideais de equidade, a livre fixação da indenização¹⁷⁰, sendo, no primeiro caso, reduzido o patamar do montante indenizatório em decorrência da desproporção entre a gravidade da culpa do ofensor e o dano experimentado¹⁷¹, e, no segundo caso, sendo responsabilizado o incapaz em fixação equitativa, de modo a não privar o incapaz ou sua família do necessário para sua subsistência, o que, evidentemente, traz seu fundamento em ideias mais gerais de justiça, pautando-se principalmente nas condições econômicas do incapaz e do ofensor¹⁷².

Desta maneira, como se observa de tais exceções ao princípio geral, outros valores são incorporados no ordenamento jurídico para atenuá-lo diante de determinadas particularidades do caso concreto em que a regra do “*tudo ou nada*”, com a mera aplicação irrestrita e irrefletida da teoria da diferença, poderia levar a injustiças mais perniciosas e soluções desajustadas que

¹⁶⁹ Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

¹⁷⁰ “[...] Entra aí, evidentemente, o arbítrio de bom varão do juiz, em cujo bom senso repousará o justo contrapasso, para que se não amofine em demasia a reparação a pretexto da participação do lesado, nem se despreze esta última, em detrimento do ofensor” (PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Responsabilidade Civil*, p. 114);

¹⁷¹ “Uma das hipóteses mais importantes de recepção da equidade, em sua acepção aristotélica, de corretivo da norma geral, reside exatamente no parágrafo único do art. 944, que permite a redução da indenização no caso de manifesta desproporção entre a culpabilidade do agente e a extensão dos danos. Conferem-se poderes ao juiz para corrigir equitativamente, no julgamento do caso concreto, o exagero na indenização que derivaria da incidência pura e simples da norma abstrata constante do *caput* do mesmo dispositivo legal (indenização medida pela extensão do dano)” (*Ibid.*, *op. cit.*, p. 92).

¹⁷² “A base do dever de indenizar, mesmo sendo o agente incapaz e, então, inimputável, é a equidade, conforme declara expressamente o artigo 489 do Código Civil português. Assim, cabe a verificação tanto da capacidade econômica do agente, como da vítima do evento danoso. [...] A previsão de uma responsabilidade subsidiária mensurada por padrões de equidade tem a sua *ratio* (justificativa para um tratamento autônomo) de uma norma reparadora (no Código Civil português, o artigo 489; no Código Civil brasileiro, o artigo 928) e de natureza especial, tratando-se de um remédio (uma espécie de segunda garantia) destinado aos lesados, e a comprimir, assim, a esfera da *causam sentit dominus*” (SIMÃO, José Fernando, *op. cit.*, p. 130)

sacrificariam excessivamente os interesses do agente em favor da vítima, o que justifica a previsão legal de certas exceções, aplicáveis restritivamente e sob alguns parâmetros.

Sendo assim, o mesmo pode se dizer no que tange à concorrência de culpas prevista no artigo 945 do Código Civil de 2002.

Ao permitir que o julgador leve em conta a concorrência culposa da vítima no evento danoso para formar sua convicção e fixar o patamar indenizatório, será inevitavelmente reduzida a indenização a um montante inferior à real dimensão do dano.

Outrossim, embora o dispositivo da culpa concorrente não encontre respaldo única e exclusivamente no valor da equidade para constituir seu fundamento justificador, tal como ocorre nos outros dispositivos supracitados, vindo a buscar outros elementos para integrar seu conteúdo normativo – como a concausalidade, a atribuição de corresponsabilidade à vítima em decorrência de sua conduta culposa e a gradação de culpas –, é inegável que a sua inspiração mais proeminente reside na equidade. Isso se deve ao fato de que o espírito da norma é *preservar o interesse do agente causador do dano em não se ver excessivamente onerado* com um dever de reparação que, em realidade, levaria a um desequilíbrio ainda maior nas relações sociais se fosse ignorada a influência causal e a culpa da vítima dentro das circunstâncias particulares do caso concreto, o que, para todos os efeitos, expressa um *ideal de justiça comutativa*¹⁷³.

Admitido isso, essa justiça comutativa deve ser aplicada com base em determinado norte a ser seguido, isto é, deve ser balizada por algum parâmetro normativo que oriente a quem serão atribuídos os prejuízos para que sejam eles suportados de forma repartida.

E, como é evidente, a resposta mais lógica é justamente a imposição *ao próprio lesado* dos prejuízos ocorridos dentro de sua própria esfera de ação, graças à sua *conculpabilidade*. Vê-se, no geral, que essa regra expressa de certa forma o axioma do *casum sentit dominus* (“o

¹⁷³ “Perante duas condutas humanas voluntárias, duas responsabilidades, duas opções eticamente censuráveis, impõe-se um tratamento jurídico *paritário*, sem privilégios – a não ser os que resultam da repartição do ônus da prova –, à margem de qualquer consideração de política legislativa, operando-se mediatamente a sanção ao lesado pela via da redução ou exclusão da indemnização. O dano é suportado pelo lesante e pelo lesado, numa perfeita *lógica comutativa* e de acordo com o maior ou o menor peso da culpa. A solução é tida por justa, por moral, por lógica, fruto do bom senso” (PROENÇA, José Carlos Brandão, *op. cit.*, p. 119) (grifos originais).

dono sofre o acaso”) em sua inspiração mais basilar,¹⁷⁴ imputando ao lesado as consequências dos próprios atos perigosos e arriscados que assume¹⁷⁵.

Assim, deriva de tais conclusões que a culpa concorrente surge principalmente como uma técnica de, em primeiro lugar, *imputação jurídica*, pela sua preocupação em verificar se a vítima agiu de modo a influir no nexo causal e provocar o evento danoso. Destarte, imputa-se à vítima certo grau de *autorresponsabilidade* pelas suas condutas, fazendo com que suporte ao menos *parcialmente* os prejuízos que causou a si mesma em razão de sua conduta culposa.

Nesse sentido, o lesado deve arcar com os atos de descuido e culpabilidade que assume por sua própria vontade intencional no exercício de sua liberdade, o que expressa a responsabilidade da vítima por seus atos, hipótese na qual não se justifica a intervenção normativa do ordenamento jurídico para transferir inteiramente tal responsabilidade ao lesante¹⁷⁶.

Em segundo lugar, como outra decorrência de tais reflexões, a adoção da técnica de concorrência de culpas leva à *distribuição dos danos* para atender a uma solução mais justa e lógica, ponderando as condutas culposas da vítima e do agente para repartir os danos proporcionalmente e de acordo com o critério adotado pelo ordenamento – em nosso caso, pautando-se no confronto da gravidade de culpas. Nas palavras de JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA:

“[...] parece intuitiva e natural uma solução de *distribuição do dano*, que evite os extremismos de uma tutela excessiva do lesante (mediante a exclusão indenizatória) ou do lesado (obtenção da indenização plena). O tudo ou nada levaria,

¹⁷⁴ “A fundamentação que parta dos princípios gerais que regem a obrigação de indemnização e particularmente do axioma *casum sentit dominus* é, porventura, a explicação mais natural e aquela que surge imediatamente ao espírito para justificar a relevância positiva do concurso da conduta culposa do lesado. Trata-se de uma tentativa lógica de tentar compreender o critério legal da conculpabilidade do lesado, esgrimindo com um argumento de maioria de razão: a partir do momento em que o titular dos bens suporta os prejuízos fortuitos relacionados com a sua esfera de domínio, isso significa que deverá suportar, pelo menos parcialmente, os danos resultantes da conjugação da sua conduta com a do lesante” (*Ibid.*, *op. cit.*, p. 401).

¹⁷⁵ “Não se estranhando que aquele que é atingido por um evento fortuito ou por uma infelicidade suporte, em regra, esse dano, também parece *natural* que o titular do bem arque com as consequências de actos seus, praticados com maior ou menor imprudência ou até com vontade intencional. O homem, no uso do mesmo *direito à liberdade positiva*, que o torna responsável perante o outro, mas sem estar sujeito, agora, a respeitar o limite dessas liberdades, pode expandir a sua <<loucura>>, tendo uma actuação que não respeite as regras de segurança ou que o leve a procurar a aventura, o risco manifestamente acrescido. [...] Como não existe qualquer perigo de dano para terceiros, e estão em causa meros interesses particulares, a ordem jurídica assume uma posição neutra, ao não reprovar essa liberdade, embora também sem a estimular” (*Ibid.*, *op. cit.*, p. 95) (grifos originais).

¹⁷⁶ “A ideia-força de uma solução moderada passa, assim, por *autoresponsabilizar* o lesado pelo uso prejudicial da sua liberdade, fazendo-o assumir os efeitos lesivos de uma conduta tipicamente anormal e normalmente culposa” (*Ibid.*, *op. cit.*, p. 104) (grifos originais). Ou seja, o sistema adota um meio-termo em sua solução, obrigando o lesado a suportar os prejuízos sofridos na medida de sua responsabilidade pelos danos que foram causados por si próprio, e não pelo lesante.

inevitavelmente, a uma contenção das condutas com grave prejuízo para o normal fluir da vida de relação, o que é constatado por SINDE MONTEIRO, ao autorresponsabilizar a pessoa a quem se dê certo conselho ou informação, no processo que conduz ao dano patrimonial. Uma valorização excessiva e global da posição do lesado, que tornasse o lesante guardião da sua segurança, faria tábua rasa do *princípio da confiança* (e das respectivas esferas de actuação) e da justiça inerente à relação interindividual, eliminando a necessidade de a pessoa se *autoproteger* e exagerando a apreciação da culpa do agente”.¹⁷⁷ (grifos originais)

Em virtude de todas essas constatações, conclui-se que a concorrência de culpas excepciona a simples tradução do princípio da reparação integral em uma indenização de “*tudo ou nada*”, que corresponda exatamente à extensão do dano experimentado pela vítima, para, em vez disso, distribuir os danos entre vítima e agente conforme as circunstâncias que restarem comprovadas no caso, o que leva à atenuação da responsabilidade deste e à redução do montante indenizatório que seria fixado em favor daquele.

2.2.4. Fato, culpa e risco concorrentes

À essa altura, já é possível delinear em grau suficiente a dimensão de aplicação da culpa concorrente e seu conteúdo normativo, que será mais detalhadamente desenvolvido no capítulo seguinte para estabelecer os critérios que deverão ser seguidos para a apuração de seus elementos de incidência e a sua correta aplicação no caso concreto.

Contudo, de modo a delimitar mais precisamente o espaço de aplicabilidade dessa categoria jurídica, cabe antes trazer uma comparação com outras figuras que se assemelham à culpa concorrente, estabelecendo-se uma diferenciação em seus significados e conteúdo para demonstrar de que modo interagem entre si e se diferenciam.

Conforme desenvolvido ao longo do presente trabalho, a culpa concorrente serve como *critério de imputação jurídica* e forma de *redução do montante indenizatório*, mediante a *distribuição de prejuízos* entre a vítima e o agente causador do dano.

Seus fundamentos residem na ideia de que, diante da concausalidade na eclosão do evento danoso que decorre da influência causal originada pela conduta culposa da vítima, a indenização deve ser repartida com fundamento na equidade, de modo que seja fixado o montante devido pelo agente na medida da gradação de sua culpa e da culpa da vítima. Dessa forma, muitas vezes a culpa do agente servirá de exceção e tese defensiva para ser atenuada a

¹⁷⁷ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 103

sua responsabilidade, fazendo com que sejam distribuídas porcentagens ou frações da indenização a cada parte, as quais traduzem em termos pecuniários a dimensão do dano a ser suportado pelo agente e pela vítima

A culpa concorrente, entretanto, não deve ser confundida com a definição de *fato concorrente*. Embora, como já se demonstrou, seja usual na doutrina a crítica feita ao artigo 945 do Código Civil em que se emprega um viés objetivista e abstrato para afirmar que a concorrência de culpas deve se basear tão somente no nexo causal, sem qualquer ponderação sobre a culpa das partes e de sua gravidade,¹⁷⁸ essa definição de concorrência de culpas despreza *outros* elementos específicos que devem se fazer presentes para que se configure a culpa concorrente, confundindo-a com o que podemos denominar como *fato concorrente*.

O fato concorrente pode ser definido como sendo *todo fato que tenha atuado materialmente no enlace causal que provocou a eclosão do evento*, sendo alçado juridicamente ao patamar de concausa. Portanto, por ser conceito mais abrangente, a conduta da vítima pode vir a ser um fato concorrente que influi para que o dano seja causado, sem a qual a conduta do ofensor não teria tido eficácia suficiente para que o dano sobreviesse e se abatesse na esfera do lesado¹⁷⁹.

Lançada essa premissa, não se extrai automaticamente a conclusão de que *qualquer* fato provocado pela vítima pode ser compreendido como decorrente de sua culpa e capaz de reduzir o patamar indenizatório. Os fatos da vítima, embora sejam relevantes para a eclosão do evento danoso e tenham concorrido *materialmente* para que fosse ele provocado, não podem ser tidos como inerentemente relevantes do ponto de vista da norma do artigo 945 para excepcionar a reparação integral e aplicar a concorrência de culpas, sem que antes se realize qualquer avaliação mais minuciosa de outros elementos específicos de sua conduta.

É pressuposto básico, portanto, que o fato concorrente não deve ser só isso: um fato da vítima que atua no mundo para que o dano ocorra. Deve ele também atender a certos requisitos para não ser considerado apenas uma conduta concorrente da vítima, mas uma

¹⁷⁸ Ver subcapítulo 2.2.2 e NR's 132 e 133 *supra* acerca do entendimento de GISELA SAMPAIO DA CRUZ, a título exemplificativo de uma crítica que exprime o todo.

¹⁷⁹ “Verifica-se a ocorrência de causas complementares quando duas ou mais causas concorrem para a produção de um resultado que não teria sido alcançado de forma isolada por nenhuma delas. As causas complementares são também conhecidas como concausas, causalidade conjunta ou comum. Há, portanto, concausas quando o resultado lesivo é decorrência de fatos diversos que, isoladamente, não teriam eficácia suficiente para causar o dano” (CRUZ, Gisela Sampaio da, *op. cit.*, p. 28)

conduta *culposa* concorrente para aplicação do artigo 945, conforme se desenvolverá no capítulo seguinte.

Assim, como expõe JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, há certos fatos que não podem ser atribuídos a um fato culposo do lesado ou a uma conduta sua livre e deliberada, embora concorram para o dano. Diante disso, o dano é produzido *à margem* dessa referida conduta, tratando-se de um mero fato que concorre para a eclosão do evento danoso sem que se possa apontar que isso decorre particularmente da culpa da vítima, não podendo se confundir os dois elementos, principalmente quando se tratarem de condições pessoais e pré-existentes¹⁸⁰.

Dessa forma, o fato concorrente definitivamente adquire relevância para que seu dano se verifique, mas sua ligação com a vítima, por si só, não caracteriza a concorrência de culpas e tampouco leva à distribuição dos prejuízos.

O autor traz, como demonstração de tais considerações, exemplos concretos de concausas pré-existentes da vítima que são desconhecidas do agente lesante, que provocam ou agravam consideravelmente o dano e o risco de sua verificabilidade, sem, todavia, que possa ser qualificado o fato como culpa concorrente, justamente em razão da *falta de alguma conduta consciente e cuidadosa* que possa ser exigida da vítima que tenha provocado o dano. Afirma PROENÇA:

“Exige-se, assim, uma conduta, um comportamento concorrente do lesado, que mesmo sem revestir a característica da culpa, lhe possa ser imputado e o auto-responsabilize, tornando justa a aplicação do critério (normal) de repartição consagrado naquele preceito. A circunstância de uma pessoa se mover no tráfego com uma calote craniana frágil ou com uma doença cardíaca, **embora possa potenciar o âmbito de uma eventual responsabilidade, não constitui, só por si, motivo para se imputar, ao lesado, parte do dano anormal que venha a sofrer.**”¹⁸¹ (grifos nossos)

Do contrário, estar-se-ia a imputar ao lesado uma esfera de autorresponsabilidade aumentada que não poderia ser exigida sequer do lesante, impondo à vítima que também se torne autorresponsável por quaisquer riscos que poderiam advir das condutas que toma dentro da normalidade de sua vida.

¹⁸⁰ “Não se tratando de um facto culposo do lesado nem de uma sua qualquer conduta livre ou deliberada, na medida em que o dano é produzido ou agravado à margem desse pressuposto, o que é certo é que estamos perante um mero facto, uma concausa pré-existente e acidental, relativa a um elemento que tem a ver com a esfera pessoal (ou real) do lesado, parecendo assim, *pra facie*, injusto imputar apenas ao lesante um resultado inesperado, dado o risco inerente à participação na sociedade dos portadores de anomalias orgânicas ou funcionais” (PROENÇA, José Carlos Brandão, *op. cit.*, p. 192).

¹⁸¹ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 198.

Por via de consequência, toma-se que não é *tudo* fato concorrente que tenha vínculo causal com vítima que pode ser considerado como suficiente para a redução do montante indenizatório, embora esse fato, de uma perspectiva naturalística-material, tenha realmente sido condição necessária, suficiente e adequada para a provocação do dano e sua verificabilidade na realidade, o qual não ocorreria sem essa relação de causalidade.

Com isso, esse fato concorrente se torna irrelevante para permitir a aplicação da regra redutiva do artigo 945 se não tiver sido igualmente qualificado por uma *conduta culposa e voluntária específica da vítima*.

Como também expõe PROENÇA em outro trecho ao comentar sobre o artigo 570.º 1 do Código Civil Português – que é o equivalente normativo mais próximo de nosso artigo 945 do Código Civil de 2002 –, essa conclusão é possível de se verificar nos exemplos trazidos de dois casos: um em que um indivíduo tem um ataque cardíaco e acaba por cair em via pública, sendo atropelado por um veículo sem que o condutor adequadamente desvie em tempo hábil, e outro de uma pessoa anósmica (ou seja, afetada pela anosmia, perda total ou parcial do olfato) que ingressa em compartimento com gás, resultado de um defeito que provocou seu vazamento, e acende um cigarro que levaria a uma explosão. Veja-se:

“Tanto numa hipótese como noutra, **o lesado concorreu para o seu dano – desde logo na insuficiente perspectiva naturalística da condicionalidade necessária – mas não houve qualquer conduta negligente, culposa, nessa maior ou menor exposição ao perigo, gerada por essas predisposições lato sensu.** No caso do cardíaco nem sequer existe uma conduta voluntária, um comportamento que lhe possa ser imputado, pois a síncope que o atingiu foi algo de irresistível e o anósmico, pese a voluntariedade da sua acção, não tem a posse plena das faculdades que lhe permitam ter consciência do perigo, ou seja, **apesar de ter violado objectivamente uma regra técnica ou de conduta, não estava em condições de avaliar o conteúdo normativo da sua acção.** A interferência activa do anósmico e o papel quase passivo desempenhado pelo cardíaco, envolvido na perigosidade da situação, serão razões suficientes para lhes imputar parte do dano, por aplicação analógica do artigo 570.º, 1 ou por invocação do princípio a ele subjacente?”¹⁸² (grifos nossos)

E arremata o autor logo adiante, trazendo conclusão da qual nos filiamos inteiramente: “*Parece-nos, desse modo, que a presença de uma mera acção ou de um facto, mesmo atípico, é insuficiente para valorar como autoresponsabilizante a contribuição causal do prejudicado e também não podemos, mediante a ampliação excessiva da culpa, considerar toda e qualquer atitude do lesado*”¹⁸³.

¹⁸² *Ibid.*, op. cit., p. 201.

¹⁸³ *Ibid.*, op. cit., p. 205.

Assim, exclui-se do âmbito da culpa concorrente tanto aqueles eventos fortuitos e completamente externos às condutas da vítima e do autor – que serão tratados em subcapítulo próprio –, quanto aqueles simples fatos concorrentes da vítima que não podem ser incluídos em sua esfera de autorresponsabilidade, sob pena de ampliar demasiadamente o âmbito de autocuidado que é exigido da vítima pelo sistema, ao ponto de exacerbar a aplicação da concorrência de culpas e exigir demasiadamente da conduta do lesado, reduzindo consideravelmente sua proteção em uma realidade que nos colocamos a todo momento em situações de risco variadas.

Logo, por essa premissa, a culpa concorrente não pode se basear única e exclusivamente no nexo causal como elemento suficiente para a repartição dos danos, de modo que reduzir o instituto a isso seria *simplificar o fenômeno e fornecer explicação insatisfatória e incompleta*. Considera-se que não são quaisquer fatos concorrentes que serão sempre tidos como aptos a diminuir a indenização, desde que sejam minimamente ligados à esfera do lesado.

Por conseguinte, não sendo a mera condicionalidade necessária de um fato atribuível ao lesado, dentro de uma perspectiva naturalística-material, critério suficiente para aplicar a culpa concorrente, conclui-se que a perspectiva objetivista-abstrata pautada no pressuposto do nexo causal não fornece subsídio suficiente para definir a imputação de culpa, o espaço de aplicação da norma contida no artigo 945 e como a indenização deve ser proporcionalmente repartida.

Adotar a postura contrária, além do mais, seria retirar qualquer particularidade do comportamento do lesado e fazer tábula-rasa da regra do dispositivo para restringir seu âmbito à mera delimitação causal¹⁸⁴. A análise, assim, se esgotaria na mera imputação de concausas, esvaziando o escopo do dispositivo, o que tornaria sua incidência quase matemática ao excluir o espaço que é atualmente reservado à culpa dentro de nossa sistemática, conforme assentado no início do presente trabalho.

Sem mencionar, inclusive, as imensas dificuldades práticas e teóricas que residem por si só na discussão interminável e tormentosa do elemento do nexo causal, o que não solucionaria satisfatoriamente a problemática da aplicação da culpa concorrente e as dificuldades que lhe

¹⁸⁴ Conforme dura crítica de PROENÇA: “Abdicando, em princípio, do *modus* de repartição estabelecido na lei, essa posição demite-se, em regra, de procurar um critério menos abstracto, menos lógico, colocando a tónica na mera partilha ou delimitação causal, à margem de qualquer outra particularidade do comportamento do lesado. [...] Por outras palavras, na sua objectividade não lhe interessa saber se a contribuição do lesado teve a ver com uma predisposição, com uma conduta negligente, com a assunção do risco, com o acto involuntário do imputável ou de uma criança” (*Ibid.*, *op. cit.*, p. 403).

são inerentes¹⁸⁵ ao excluir completamente qualquer debate sobre a gravidade de culpas, mais especificamente, da conduta culposa da vítima.

E nem mesmo serve, para ilidir esse entendimento, eventual objeção centrada na suposta complexidade que residiria no esforço valorativo que seria exigido do intérprete para apreciar a conduta culposa da vítima nessa abordagem relativamente mais subjetiva, de acordo com as circunstâncias particulares do caso concreto e a gravidade da culpa do lesado. Isso porque, se a discussão e o âmbito de aplicabilidade do dispositivo ficassem restritos à mera concausalidade, seria trazida a mesma, se não maior, dificuldade, sendo inócua tal objeção.

Em razão dessas constatações, defende-se no presente trabalho que é necessária *certa carga de apreciação da subjetividade da conduta e da culpabilidade do lesado para que seja reconhecida a concorrência de culpas e aplicado o artigo 945*, o que sempre será aferido por meio de um juízo de culpa subjetiva que ainda permanece admitido no ordenamento jurídico brasileiro¹⁸⁶.

Destarte, o real sentido do artigo 945 do Código Civil de 2002 é de que o confronto de culpas da vítima e do agente com base na gravidade de suas condutas deve ser visto como uma *orientação ao intérprete*, determinando-se forma pela qual a conduta da vítima deve ser corretamente analisada e sopesada dentro de sua esfera de autorresponsabilidade e cuidado por seus próprios atos.

Assim, impõe-se ao intérprete da norma que considere *a conduta da vítima sob determinado prisma de culpabilidade para que seja possível a repartição do dano*, devendo a conduta da vítima expressar determinada gravidade e determinadas elementos particulares para seja elevada de um mero fato concorrente para um fato concorrente *culposo*, este, sim, apto a reduzir a indenização se atendidos os demais critérios.

Na linha desse raciocínio, pode-se concluir que a concausalidade deve servir como *um* dos critérios que integram o conteúdo normativo do artigo 945, mas ao lado da

¹⁸⁵ Acerca da insuficiência metodológica de análise pura do nexos causal: “Acontece que as teorias causas existentes não são capazes de oferecer na maior parte dos casos, especialmente aqueles para os quais houve concurso para um dano unitário, faticamente indivisível, uma separação precisa entre quem causou em que medida o dano.” (DIAS, Daniel Pires Novais, *op. cit.*, p. 207.)

¹⁸⁶ “E, partindo dos preceitos até então fixados – não em condutas ideais, não em condutas objetivamente consideradas, mas, efetivamente, segundo o padrão de conduta leal e solidária que a boa-fé objetiva impõe –, não há como negar que o padrão de comportamento ativo e diligente, que, como vimos, informará a avaliação da culpa, não deixa de ser um importante critério para investigação da conduta da vítima, não só agora para se excluir o dano, mas também para se mitigar o valor da indenização, nos termos do art. 945 do Código Civil” (DE MELO, Diogo L. Machado, *op. cit.*, pp. 220-221).

conculpabilidade da vítima. E no que atine à culpa da vítima, seu sentido será definido mais adiante para que se possa compreender o que, efetivamente, pode ser compreendido como dentro de seu espaço específico de significado e o que a diferencia do mero fato concorrente.

Feitas todas essas ponderações, passa-se a tecer breves comentários, suficientes ao escopo do presente trabalho, acerca da culpa concorrente e do risco concorrente.

Na hipótese de risco concorrente, defendida pelo jurista FLÁVIO TARTUCE em sua Tese de Doutorado¹⁸⁷, sustenta-se que o artigo 944, parágrafo único, e o artigo 945, ambos do Código Civil, poderiam ter sua aplicação transposta pela via de interpretação analógica e expansiva para os casos de responsabilidade civil objetiva, que prescinde de culpa, com a finalidade de atenuar a responsabilidade do agente pelos riscos que a vítima provoca.

A ideia parte principalmente de ideias de proporcionalidade e igualdade, assim como da base legal contida nos artigos, 12, § 3º, inciso III¹⁸⁸, e 14, §3º, inciso II¹⁸⁹, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), que permitem, em caso típico de responsabilidade civil objetiva, a exclusão da responsabilidade do fornecedor de produtos ou de serviços pelos danos causados ao consumidor no caso em que ficar comprovada a sua culpa exclusiva ou a de terceiro.

Assim, se é possível que o fornecedor seja inteiramente escusado por hipótese mais grave em que o consumidor age exclusivamente para a eclosão do evento danoso, seria decorrência lógica que a existência concomitante de culpa do consumidor e de responsabilidade objetiva do fornecedor permitiria a redução do montante indenizatório pela via do artigo 945 do Código Civil de 2002, situação esta menos gravosa¹⁹⁰.

Disso, deriva a ideia do autor de que, em casos de responsabilidade objetiva, não deveria ser tratada a atenuação da responsabilidade objetiva do agente sob o termo de culpa

¹⁸⁷ TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

¹⁸⁸ Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. [...] § 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: [...] III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

¹⁸⁹ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. [...] § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: [...] II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

¹⁹⁰ *Ibid.*, op. cit., pp. 258-259.

concorrente da vítima, mas sim como “fato concorrente”, “corresponsabilidade da própria vítima”, ou “risco concorrente da vítima”, deixando-se de lado certo rigor do artigo 945 do Código Civil de 2002, que fala claramente no necessário *confronto de culpas* de agente e vítima. O intuito de tal proposição é, na sua essência, se aproximar mais de uma *atenuação do nexo de causalidade*¹⁹¹.

O risco apresentado pela conduta da vítima, em casos tais, apresenta ampla gama de significados, uma vez que se trata de termo polissêmico. Para a compreensão adequada e suficiente do instituto na responsabilidade civil, o risco pode ser entendido como probabilidade de eventual perigo que pode vir a se concretizar, o que representa uma ameaça à esfera jurídica do indivíduo e pode causar-lhe danos que ensejam a responsabilidade daquele que criou tais riscos¹⁹².

Sob tais premissas, vê-se que a diferença é, basicamente, meramente terminológica, referindo-se o risco concorrente aos casos em que, havendo expressa previsão legal de hipótese de responsabilidade objetiva, há ao mesmo tempo algum fato atribuível à vítima, uma especial conduta criadora de riscos sua, que vem a se acrescentar à atividade de risco do agente já existente para culminar no dano, seja a conduta da vítima uma expressão de um agravamento do risco já existente, seja de um comportamento tipicamente culposos.

O espírito de tal formulação é, assim, atribuir e fixar a responsabilidade de acordo com os riscos assumidos pelas partes¹⁹³, bem como de aproximar-se mais intimamente do fundamento da equidade que, como demonstrado, inspira a regra do artigo 945¹⁹⁴.

Diante disso, não se apresentam objeções para que a conduta da vítima, quando concorrer com a conduta do agente em hipóteses de responsabilidade objetiva, seja causa para que se veja reduzido o montante indenizatório, em mais uma exceção do princípio da reparação integral. São justificáveis os fundamentos que buscam atenuar a responsabilidade objetiva e flexibilizar a regra da culpa concorrente, destinada a típicos casos de responsabilidade subjetiva,

¹⁹¹ *Ibid.*, op. cit., p. 262.

¹⁹² *Ibid.*, op. cit., pp. 118-119.

¹⁹³ “Deve ficar claro que o enunciado primordial da premissa jurídica que se propõe é o de que a *responsabilidade civil objetiva deve ser atribuída e fixada de acordo com os riscos assumidos pelas partes, seja em uma situação contratual ou extracontratual*” (*Ibid.*, op. cit., p. 241) (grifos originais)

¹⁹⁴ “Por tudo o que foi exposto na presente tese, fica evidenciado que o principal fundamento da *teoria do risco concorrente* – muito além das suas bases legais constitucionais ou infraconstitucionais – é a equidade [...]. A *teoria do risco concorrente* visa conformar a realidade fática relativa ao evento danoso às consequências que sejam justas para as partes envolvidas. Há uma visualização adequada, uma composição simétrica, de acordo com aquilo que cada um contribuiu para o prejuízo.” (*Ibid.*, op. cit., p. 264) (grifos originais)

para enxergar, no fato atribuível a vítima, a possibilidade de que se atenuie a responsabilidade igualmente nos casos em que prescindir do fundamento da culpa, ganhando maior relevo o nexo causal.

Dessa forma, para os fins do presente trabalho, os critérios utilizados também servem tanto para os casos de risco concorrente como os de culpa tomada em seu sentido próprio e tradicional, podendo, como admitido pela doutrina exposta, abranger hipóteses de responsabilidade civil objetiva.

Feitas todas essas diferenciações, chega-se a um ponto de maior amadurecimento do sentido da culpa concorrente, devendo-se agora desenvolver quais são os critérios para que ela seja reconhecida e, uma vez presente no caso concreto, como devem ser distribuídos os prejuízos entre as partes.

2.3. Critérios de aplicação da culpa concorrente ao caso concreto e repartição do dano entre vítima e agente

2.3.1. Da atribuição de corresponsabilidade à vítima em decorrência da concausalidade de sua conduta e da unicidade do dano

Diante das definições que foram tecidas até o momento, o presente subcapítulo tem por finalidade atribuir de forma mais precisa os critérios que devem se fazer presentes para que seja identificada a *concausalidade* da conduta da vítima para a ocorrência do evento danoso. Além disso, serão demonstradas as razões pelas quais a culpa concorrente deve corresponder a uma *unicidade do dano*.

Assim, a iniciar pela concausalidade, de acordo com definição trazida em outro momento oportuno¹⁹⁵, ela define-se por fenômeno em que concorrem duas causas igualmente relevantes para a causação do dano.

Dessa forma, ambas as causas agem conjuntamente na cadeia causal para que ocorra a eclosão do evento danoso, o que pode ocorrer (i) por meio da conduta do lesante somada a fatos externos alheios à sua vontade, (ii) por meio da conduta do lesante somada à conduta do lesado, ou (iii) por meio da conduta do lesado somada a fatos externos e alheios à sua vontade. Para a finalidade do presente estudo, interessa-nos somente a segunda situação.

Assim, embora seja situação dificultosa que traz consigo complexidades para a análise do intérprete para determinar o vínculo de causalidade entre o dano e múltiplas concausas, é necessário que a análise se pautar pela ideia de que a conduta da vítima e a do agente causador do dano *sejam igualmente relevantes para a ocorrência do dano*, sem que uma exclua a outra. São, assim, causas complementares que não poderiam ter eficácia suficiente para causarem os danos se tivessem isoladamente ocorrido¹⁹⁶.

Para que ocorra a concausalidade, *não é requisito indispensável que as concausas tenham atuado conjuntamente de forma simultânea*, podendo também ter ocorrido a sua

¹⁹⁵ Ver N.R 40 *supra*.

¹⁹⁶ DA CRUZ, Gisela Sampaio, *op. cit.*, p. 28.

*sucessão*¹⁹⁷. É possível que uma concausa venha a acarretar o agravamento do dano que seria primitivamente causado pela concausa primária se tivesse agido sozinha, tornando-se um fenômeno de concausas sucessivas que igualmente podem ser reunidas sob a definição de concausalidade¹⁹⁸.

Tal concausalidade da conduta da vítima, porém, *não* pode ser tal ao ponto de *tornar praticamente inócuo* o fato provocado pelo ato ilícito lesivo do agente, retirando toda a eficácia causal que poderia ter para provocar o dano, o que é denominado de causalidade cumulativa¹⁹⁹. É dizer, basicamente, que se intervir o fato efetivo da vítima com nível tamanho de descuido que seria ele capaz de, por si só, causar o dano, não chegaria nem mesmo a ser repartida a indenização, mas, sim, inteiramente excluída por ter se tornado irrelevante o fato do agente.²⁰⁰

Por conseguinte, é indispensável que, na estrutura da culpa concorrente, se verifiquem duas hipóteses concausais, representadas por *ao menos duas condutas efetivas da vítima e do agente*, para que se configure a possibilidade de redução da indenização pelo juiz. E isso é possível apenas nas situações em que a conduta da vítima não representa uma *interrupção do nexa causal*²⁰¹, acima ilustrada.

Para a análise da concausalidade, independentemente da teoria que se adote para orientar a análise do nexa causal, deve-se dispensar maiores discussões acerca de qual teria sido incorporada no ordenamento jurídico pátrio, tendo sido demonstrado, em outra oportunidade,

¹⁹⁷ Esse é o sentido adotado pelo Enunciado nº 630 do Conselho de Justiça Federal, que afirma que as condutas da vítima e do agente podem ser simultâneas ou sucessivas, resultando no dano ou o agravando: “Culpas não se compensam. Para os efeitos do art. 945 do Código Civil, cabe observar os seguintes critérios: (i) há diminuição do quantum da reparação do dano causado quando, ao lado da conduta do lesante, verifica-se ação ou omissão do próprio lesado da qual resulta o dano, ou o seu agravamento, desde que (ii) reportadas ambas as condutas a um mesmo fato, ou ao mesmo fundamento de imputação, conquanto possam ser simultâneas ou sucessivas, devendo-se considerar o percentual causal do agir de cada um”.

¹⁹⁸ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 29.

¹⁹⁹ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 29.

²⁰⁰ “O que se deve indagar é, pois, qual dos fatos, ou culpas, foi decisivo para o evento danoso, isto é, qual dos atos imprudentes fez com que o outro, que não teria conseqüências, de si só, determinasse, completado por ele, o acidente. Pensamos que sempre que seja possível estabelecer inocuidade de um ato, ainda que imprudente, se não tivesse intervindo outro ato imprudente, não se deve falar de concorrência de culpa. Noutras palavras: a culpa grave necessária e suficiente para o dano exclui a concorrência de culpas, isto é, a culpa sem a qual o dano se não teria produzido” (DIAS, José de Aguiar, *op. cit.* - volume II, p. 370)

²⁰¹ “Nem sempre o juízo causal conduz à conclusão de que as condições colocadas pelo lesante e pelo lesado foram adequadas à produção do dano (ou ao seu agravamento) pois, nos casos de *concausalidade aparente*, o dano pode ser imputado *exclusivamente* ao lesado em virtude da *adequação* de uma conduta que funciona, assim, como *causa autónoma e juridicamente decisiva*. A não deslocação do dano para o lesante, dada a exclusão liminar da sua responsabilidade, é justificada tradicionalmente com a chamada *interrupção do nexa de causalidade* ou com a *excepcionalidade* – aferida pelos parâmetros equívocos da <<inevitabilidade>> e da <<imprevisibilidade>> – da conduta [...]” (PROENÇA, José Carlos Brandão, *op. cit.*, p. 446) (grifos originais).

que há grande discordância doutrinária sobre a questão, fugindo ao escopo da tese quaisquer considerações mais detalhadas.

Salienta-se, novamente, que o presente trabalho tem por intuito apenas apontar as aproximações e divergências entre tais teorias, bem com os efeitos de suas aplicações, podendo a culpa concorrente ser explicada pela teoria da causalidade adequada ou do dano direto e imediato, desde que a conduta do agente e a conduta da vítima sejam causas suficientes, adequadas e necessárias, que igualmente atuaram para a provocação do dano.

Tece-se apenas breves comentários no que atine à teoria da equivalência dos antecedentes causais, ou equivalência das condições, a qual se revela incapaz de explicar o fenômeno da culpa concorrente e, além disso, levaria sempre à aplicação insatisfatória do instituto.

Isso porque, para além do fato de que tal teoria confunde, como já se apontou, aquilo que é condição e causa no sentido jurídico, a sua aplicação faria com que *todas as condições fossem equivalentes e igualmente decisivas para a integral ocorrência do dano*, o que dificultaria a *aferição das influências causais da conduta da vítima e da conduta do agente*. Além disso, todo fato atribuível à vítima, sem qualquer análise das particularidades que originaram referido fato, seria considerado como concausa, o que nos leva novamente ao problema do *fato concorrente* ser confundido com a *culpa concorrente*, já rechaçado longamente.

Dessa forma, pela adoção de tal teoria, surge o problema de que, seja a condição para o dano causada pelo lesante, ou seja ela causada pelo lesado, ambas as condições seriam indiferentemente consideradas, na sua conjugação, como tendo causado todo o efeito danoso sozinhas, o que significa, em realidade, que nenhuma delas teria força suficiente para afastar a outra. Ambas seriam, portanto, consideradas como igualmente influentes para a ocorrência do evento danoso, o que implica sempre a repartição igualitária desse dano, ainda que, em concreto, as condições não tenham sido iguais²⁰², o que atenta contra o texto expresso do artigo

²⁰² “A natureza positivista dessa concepção causal, o seu excesso de lógica e a excessiva amplitude conferida à noção de causa, dada a ausência de uma perspectiva valorativa, provocaram uma crítica generalizada à teoria da *conditio sine qua non*. A posição global de reserva, demonstrativa da *insuficiência* do critério, é potenciada no tocante à repartição do dano que deriva da concausalidade de que estamos a tratar, na medida em que a consequência lógica da identidade das condições não pode ser outra senão a da *repartição igualitária* desse dano, apesar de, em concreto, as condições poderem não ter sido iguais (como acontecerá, por ex., se o peão, além de não ter olhado o trânsito ao atravessar a rua, padecer de surdez)” (*Ibid.*, *op. cit.*, pp. 439-440) (grifos originais).

945 do Código Civil que determina que será repartido pela concorrência e pela gravidade das condutas das partes.

Assim, a teoria da equivalência dos antecedentes causais é a única incapaz de explicar a culpa concorrente, sendo indesejável a sua aplicação para descrever o fenômeno e embasar eventual decisão que reconheça a existência de concausalidade das condutas do lesante e do lesado.

Quanto à *unicidade do dano*, tem-se que é um requisito essencial para que a culpa concorrente seja adequadamente aplicada.

A ideia de unicidade do dano significa dizer que o evento danoso deve ser tão somente um, ou seja, o lesado deve ser *o único sujeito a sofrer o dano em sua esfera jurídica* e o dano deve ser *unitário*²⁰³. Desse modo, o dano deve ser suportado apenas pelo lesado e se fundar sobre um único suporte fático.

Se houvesse um dano que podemos chamar de *bilateral e recíproco*, em que vítima e agente reciprocamente causam danos entre si, não haveria como falar em concorrência de culpas, mas tão somente em *dois suportes fáticos diversos, autônomos e independentes*, que são atribuíveis isoladamente a cada uma das partes, havendo dois atos ilícitos e duas condutas culposas que podem ser separadas.

Em casos tais, haveria lesados que são, ao mesmo tempo, lesantes um do outro, o que geraria *dois vínculos obrigacionais diferentes*, fundados cada qual em seu respectivo suporte fático e tendo por efeito gerar deveres recíprocos de reparação. Não é esse, contudo, o sentido da culpa concorrente, tendo em vista que se imputa a corresponsabilidade ao lesado apenas para reduzir o *quantum debeatur* de uma *única relação jurídica*.

Disso decorre que o fato que causou dano à esfera da vítima, para efeitos de aplicação do artigo 945, é *incindível*, isto é, não é possível separar as concausas com extrema precisão para delimitar em que medida o fato de cada uma das partes impactou e influenciou no evento danoso, tendo em vista que a hipótese de concorrência de culpas se funda em um fato complexo, resultante de uma conjugação causal que, se não tivesse ocorrido, provavelmente não levaria a dano algum. Assim, o evento danoso é um só, mas gerado por ao menos duas concausas.

²⁰³ “Para lá da sua necessidade genérica, enquanto pressuposto típico de aplicação do artigo 570.º, o dano do lesado surge com características singulares, fruto da conjugação causal de duas condutas normalmente culposas. [...] já não é duvidosa a constatação de que esse mesmo normativo parte da existência de um dano na esfera do lesado” (*Ibid.*, *op. cit.*, p. 601).

A presença desse requisito serve especialmente de critério para delimitar o espaço de aplicabilidade da culpa concorrente, diferenciando-a da culpa exclusiva da vítima e servindo de mais uma refutação ao posicionamento teórico-metodológico que reduz o instituto à apuração do nexo causal. Conforme DANIEL PIRES NOVAIS DIAS:

Para se ter uma noção das implicações práticas dessa posição [da análise pura do nexo causal], a primeira delas seria o desaparecimento de qualquer diferença dogmática entre as figuras da culpa exclusiva e da culpa concorrente da vítima. Todavia, os autores brasileiros que afirmam que a culpa do ofendido é uma questão de causalidade continuam paradoxalmente separando essas duas figuras em suas exposições, sem atentar para esse efeito direto da posição por eles assumida. Se as hipóteses de culpa concorrente do lesado representassem apenas um problema de nexo de causalidade, haveria então apenas casos de culpa exclusiva da vítima, não havendo utilidade em se falar de culpa concorrente do lesado. Diante de um caso prático, em que tanto a conduta do lesante quanto a do lesado foram condições sem as quais o dano não teria ocorrido, a solução jurídica para a determinação da existência e do montante da indenização dependeria apenas da “separação”, através das teorias causais, de qual parte do dano foi causado pelo lesante e qual parte do dano foi causado pelo lesado. Então, ao final da análise, haveria três possíveis decisões: ou o lesante causou todo o dano, ou o lesado causou todo o dano, ou uma parte do dano foi causada pelo lesante e outra parte foi causada pelo lesado. Contudo, em todas essas hipóteses, teremos sempre um mesmo resultado, no sentido de que seria sempre possível determinar quem causou qual ou qual parte do dano. Não haveria utilidade dogmática em distinguir entre causa concorrente e ou causa exclusiva, pois essa distinção refletiria, na melhor das hipóteses, as diferentes percepções do fenômeno antes e depois da apreciação jurídica, uma vez que essa análise, através de critérios causais, permitiria sempre uma determinação se o dano é integralmente ou em que medida é causado por cada um dos envolvidos individualmente.²⁰⁴

Ou seja, em outras palavras, se a culpa concorrente se resumisse à análise das concausas, bastaria delimitar o campo de influência causal de cada uma das condutas, separando qual parte do dano foi causada pelo lesante e qual parte do dano foi causada pelo lesado.

E, para além das extremas dificuldades teóricas e práticas para possibilitar essa tentativa de delimitar a extensão do dano atribuível a cada parte, essa lógica faria com que, no

²⁰⁴ DIAS, Daniel Pires Novais, *op. cit.*, p. 206.

plano jurídico, houvesse *dois danos* (o causado pelo lesado e o causado pelo lesante), onde há faticamente, a bem da verdade, *apenas um*.

Assim, cada parte se responsabilizaria *por inteiro* pelo seu dano respectivo, fazendo com que a parcela do dano total que resultou da concausa provocada pelo lesado fosse exclusivamente a ele atribuído.

Na prática, portanto, tal fundamento não se diferencia da *culpa exclusiva da vítima*, outra categoria de responsabilidade civil que responsabiliza inteiramente a vítima pelo dano que ela provocou. A interpretação para os dois institutos seriam idênticas e gerariam o mesmo efeito, o que demonstra uma contradição em seus termos e fundamentações lógico-jurídicas.

Ademais, a tentativa de cindibilidade de um fato que é, na realidade fática, incindível e suportado unicamente pelo lesado, distorceria a própria essência do significado de causas complementares que se tem adotado até aqui para configurar a concausalidade, visto que, por serem incapazes de causar dano algum sozinhas, elas não podem ser tomadas isoladamente. Diante disso, ainda mais ilógico seria que pudessem provocar por inteiro uma parte do dano experimentado pelo lesado.

Logo, não é possível manter a coerência de uma teoria de aplicabilidade da culpa concorrente no momento em que se pretende, pura e simplesmente, isolar concausas que resultam em *um único evento danoso* – que se salienta, não ocorreria se elas não se conjugassem – para atribuir a cada uma das partes a responsabilidade respectiva.

Feitas essas ponderações, extrai-se que a concausalidade e a unicidade do dano são indispensáveis para a concorrência de culpas e a atribuição de corresponsabilidade do lesado. Remete-se, nesse sentido, ao pressuposto já assentado de que o lesante não pode ser responsabilizado por aquilo que não efetivamente provocou e ocorreu em razão de sua conduta, que é o primeiro pressuposto basilar que orienta todos os fundamentos aqui trazidos para a culpa concorrente²⁰⁵.

²⁰⁵ “Indispensável é a *conexão causal*. Se o dano provém de outra circunstância, ainda que pela atitude culposa do agente tivesse de ocorrer, este não se torna responsável, uma vez que não há relação de causa e efeito. Não basta, com efeito, que o dano pudesse sobrevir por efeito da conduta do agente, mas é preciso que se produza na realidade como consequência desta, e não de outro acidente” (GOMES, Orlando, *op. cit.*, p. 79)

2.3.2. Das características necessárias para a configuração da culpa da vítima

Lançados os critérios que foram expostos no subcapítulo *supra*, o presente tópico tem por objetivo assentar os requisitos necessários para que a conduta da vítima possa ser caracterizada como culposa, pautando-se por determinados pressupostos que devem ser preenchidos para que se configure sua corresponsabilidade, ensejando a redução do montante indenizatório pela repartição dos prejuízos.

De início, é necessário já mencionar que igualmente dificultosa é estabelecer a dimensão da culpa da vítima. Embora seja uníssono o posicionamento doutrinário de que a conculpabilidade da vítima é exigida como pressuposto para a culpa concorrente – integrando a própria definição do instituto –, os autores consultados não trazem definições mais detalhadas dos critérios que devem ser observados para que a culpa da vítima reste configurada.

Conforme aduzido anteriormente, parte da doutrina²⁰⁶ defende que o fenômeno da culpa concorrente se relaciona tão somente com o nexa causal, a partir de uma visão objetivista do instituto. SÉRGIO CAVALIERI FILHO²⁰⁷ aponta expressamente que o problema é mais de concorrência de causa do que de culpa, dedicando pouca atenção a definir qual exatamente seria a esfera da culpa da vítima e se haveria diferenciação interpretativa e metodológica para apreciar a culpa da vítima e a culpa do agente.

Idêntica tendência é também observada nos demais autores consultados em sua falta de definição de *como* se configura a conduta culposa da vítima, independentemente de se filiarem à corrente que restringe a análise do instituto ao nexa causal, ou à corrente que visualiza a necessidade de se considerar a gravidade de culpa das partes.

Desse modo, em obras de autores como ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO²⁰⁸, CARLOS ROBERTO GONÇALVES²⁰⁹, SILVIO DE SALVO VENOSA²¹⁰, CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA²¹¹ e MARIA HELENA DINIZ²¹², assim como em teses destinadas ao estudo da responsabilidade civil

²⁰⁶ Ver NR's 131 e 132 *supra*.

²⁰⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, 10ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 44-47.

²⁰⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil*, 13ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 347.

²⁰⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*, 15ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 645.

²¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*, 17ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, pp. 462-477.

²¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, pp. 113-114.

²¹² DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*, 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 662.

que também trataram da culpa do lesado, como a de DIOGO L. MACHADO DE MELO²¹³, vê-se que a doutrina se limita a destacar que é apenas necessário observar alguma expressão de negligência ou imprudência na conduta da vítima para configurar a culpa concorrente.

Assim, pouca atenção da doutrina é dirigida em estabelecer quais seriam as características necessárias e específicas para definir a culpa da vítima, em postura que parece equalizar a sua definição com a de culpa do ofensor. Devido a isso, ambas as condutas culposas são tratadas de idêntica maneira, buscando-se investigar se houve a quebra de um dever de cuidado e, em decorrência disso, um ato ilícito danoso por parte da vítima e do agente.

Entretanto, com o devido respeito aos aprofundados estudos dos eminentes juristas consultados na matéria de responsabilidade civil, a culpa da vítima parece não ter recebido a devida atenção na civilística nacional para definir o seu sentido e a esfera de aplicabilidade da concorrência de culpas. Suscita-se na presente tese, nesse sentido, que *a culpa da vítima deve se revestir de circunstâncias específicas que divergem daquelas que definem a culpa do agente*, para além das meras expressões tradicionais de culpabilidade que já foram trabalhadas.

Assim, com suporte na obra de JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, a culpa da vítima deve seguir determinadas premissas para que seja determinada a sua existência.

Em primeiro lugar, deve-se admitir que a culpa da vítima não é idêntica à culpa do agente, uma vez que não é necessária a configuração de um *ato ilícito* por parte da vítima, não tendo o artigo 945 um caráter *sancionatório* à conduta do lesado.

Como esclarecido, o ato ilícito é o suporte fático que fornece subsídio para a conduta culposa do agente, consistente na violação de determinado comando jurídico que *desvia* da conformidade jurídica almejada pela norma. O ato ilícito é, em essência, um fato antijurídico²¹⁴, e, no caso da responsabilidade civil subjetiva, o lesante pratica uma conduta culposa que resulta em ato ilícito, violador de direitos subjetivos do lesado. Como efeito de tal ato ilícito, são

²¹³ DE MELO, Diogo L. Machado, *op. cit.*, pp. 217-226.

²¹⁴ “Os fatos antijurídicos enquadram-se em classes, que se distinguem conforme o modo pelo qual se manifesta a desconformidade entre o ato e a norma. A desconformidade apresenta-se ora como pura e simples inobservância de preceitos ordenatórios da atividade jurídica do agente, ora como violação de normas assecuratórias de direitos universais, ora como antijuridicidade qualificada em razão do desfavor da lei por motivo de política legislativa. A desconformidade pura e simples caracteriza-se pela desobediência às exigências estabelecidas na lei para a validade do ato. [...] Se não a observa, o ato não estará conforme ao Direito. A ordem jurídica reage, declarando nulo esse ato, isto é, negando-lhe eficácia. [...] Situação diferente apresenta-se quando, de ato infringente de norma jurídica, resulta dano a outra pessoa. A violação implica, nesse caso, lesão a um direito subjetivo, provocando reação diferente. Quem causou o dano fica obrigado a repará-lo, se capaz de entender e querer. Esse é o domínio da ilicitude, um dos aspectos mais importantes da antijuridicidade. Chama-se ato ilícito o praticado nessas condições” (GOMES, Orlando, *op. cit.*, p. 57) (grifos originais).

causados prejuízos de ordem patrimonial ou extrapatrimonial, isto é, um dano ao lesado que faz nascer o dever de reparação, o qual resulta de um desvio daquele dever preexistente que deveria ter sido observado pelo agente.

Todavia, o ato ilícito não é pressuposto imprescindível para que se configure a culpa do lesado. Embora contribua para o dano, não decorre disso que a vítima praticou *necessariamente* um ato ilícito, ou que tenha *descumprido determinado dever específico* que lhe era exigível.

O real sentido do artigo 945 é estabelecer uma *autorresponsabilidade* do lesado pelos atos anormais e contributivos ao dano que livremente praticou, em prejuízo aos seus próprios interesses pelo descumprimento de cuidados que poderia ter tomado²¹⁵.

Ou seja, isso significa dizer que o desvalor da conduta culposa da vítima *não importa uma reprovação ou uma sanção*, como se a conduta do lesado fosse tratada normativamente de forma equiparável à do lesante.

Pelo contrário: o desvalor da conduta da vítima para caracterizá-la como culposa é feita no sentido de fazer a vítima suportar as consequências, em maior ou menor medida, pelas ações pessoais desfavoráveis que afetam sua própria esfera de direitos subjetivos. Tanto que, se fosse tomado o sentido de ato ilícito tal como acima definido para caracterizar a culpa da vítima, haveria distorção de seu significado, visto que o ato ilícito, nos termos empregados na responsabilidade civil, só pode se configurar se, do descumprimento da norma, há violação de *interesses alheios, e não próprios*.

A culpa da vítima, portanto, foge ao âmbito de uma atuação ilícita ou de um juízo de censurabilidade, não havendo ato ilícito cometido contra si mesmo na generalidade dos casos.

Assim, embora haja um comportamento da vítima que é alvo de um desvalor normativo pela regra geral que regula tal hipótese, a exegese da norma não leva à caracterização de um ato ilícito da vítima nas hipóteses em que ela contribuiu para o dano ou se deixou de evita-lo. Cogitar perspectiva diversa seria, no extremo da adoção de tal posicionamento, exigir

²¹⁵ “[...] parece-nos mais coerente com a autonomia dogmática da <<culpa>> do lesado explicar o fundamento desse normativo recorrendo à ideia jurídica de uma *autorresponsabilidade do lesado*, [...] no sentido de uma *imputação* das consequências patrimoniais decorrentes de opções *livres* que tomou e que se revelaram *desvantajosas para os seus interesses*, dada a sua aptidão autolesiva. Não estando, *em geral*, a conduta do lesado enquadrada em moldes normativos, cremos melhor fundada numa perspectiva que faça *imputar* ao lesado os efeitos negativos da sua ação contributiva, consista ela em se ter exposto *descuidada e injustificadamente* ao perigo de sofrer o dano, quer tenha resultado na falta de observância de certas medidas de segurança, cujo cumprimento reduziria ou evitaria o dano” (BRANDÃO, José Carlos Brandão, *op. cit.*, pp. 416-417).

que a vítima tivesse o dever de propriamente *evitar* a ocorrência do dano para que não infringisse um dever seu²¹⁶, o que configuraria verdadeira inversão de papéis com o agente.

Disso decorre uma segunda conclusão, que é a de que o dispositivo analisado no presente trabalho não visa à imposição de uma sanção ao lesado, diminuindo o montante indenizatório que lhe seria devido para penalizá-lo e censurá-lo juridicamente pela sua conduta culposa, ao contrário do que ocorre com o lesante.

O fundamento é diverso: centra-se na *perda de uma tutela jurídica plena do ordenamento*, tendo, como *efeito primário* de sua imputabilidade pelo dano e de sua autorresponsabilidade que o coloca em posição menos vantajosa, a *redução da reparação integral que lhe assistiria e que recomporia a esfera de seus direitos subjetivos* – com a consequente diminuição da esfera de responsabilidade do agente como reflexo –, e, como *efeito secundário*, a *repartição do dano*.

Assim, aproxima-se mais a culpa do lesado da definição de uma conduta de *não observância de um ônus jurídico*²¹⁷, colocando-se o lesado em posição mais desvantajosa da que gozaria se tivesse melhor preservado seus interesses e deixado de praticar ato anormal.

Nesse ponto, ônus deve ser empregado em seu preciso sentido técnico de *faculdade* que o sujeito exercita para satisfazer a um interesse seu. Diversamente do dever, que é voltado para a realização de interesse alheio e implica sujeição, o ônus é tomado no sentido de *tutela de interesse próprio*, um imperativo que se impõe ao sujeito sem que seu descumprimento acarrete em sanção.

Assim, o ordenamento jurídico impõe determinados ônus ao sujeito com o escopo de que ele adote um comportamento que o livre de consequências que lhe são prejudiciais. O

²¹⁶ “Para lá dos casos específicos, e não sem dúvidas, atinentes à utilização do cinto de segurança e do capacete protector e das situações – situadas à margem do <<contacto rodoviário>> - em que a liberdade individual, activa ou omissiva, vai contra a ordem pública, a saúde individual e os direitos alheios ou não garante a segurança de certas pessoas, não existe no sistema positivo nenhum *dever genérico*, análogo ao *neminem laedere*, que obrigue a pessoa a evitar danos para si” (*Ibid.*, *op. cit.*, p. 521) (grifos originais)

²¹⁷ “Sendo certo que a natureza não ilícita da acção autodanosa não coloca em crise o interesse que cada pessoa tem em evitar sofrer danos, a não observância de uma conduta, tipificada ou não, com esse conteúdo (e que não seja objecto de uma particular tutela legal ou ditada por interesses alheios) parece fazer sintonizar a nossa ideia de uma *autorresponsabilidade* do lesado com violação de um *ônus jurídico*, pelo menos no círculo das actuações <<culposas>> daquele. Na medida em que a imputação do dano, implicada na *autorresponsabilidade*, tem por perimetro o espaço decisivo dos *interesses do lesado*, parece curial a defesa de um *peso*, de uma <<missão>> de ser cuidadoso com os bens próprios, afastando-se ou reduzindo-se o perigo de uma autolesão. E cremos ser a figura dogmática de um *ônus jurídico* aquela que melhor se adapta ao recorte da <<culpa>> do lesado, tanto mais que a perda de tutela jurídica não pode ser vista como sanção *tout court*, mas como pura *desvantagem*” (*Ibid.*, *op. cit.*, p. 524).

sujeito que não cumpre com ônus que é de seu interesse deixa de tão somente obter uma *melhor posição jurídica* que poderia ser obtida se o observasse corretamente, em vez de ser propriamente penalizado²¹⁸.

Assim, vê-se que o ônus da vítima, nos casos gerais de responsabilidade civil, é justamente o de adotar determinado comportamento com a finalidade de *resguardar sua própria esfera jurídica* pela não contribuição culposa ao evento danoso, desencadeado por causa atribuível ao agente. A melhor posição jurídica que a vítima almeja é a integral reparação, e, caso não se desincumba de tal ônus com a prática de atos condizentes com esse intuito, o ordenamento jurídico impõe, mediante a aplicação do artigo 945, que seja diminuída a sua tutela e reduzida a indenização.

Depreende-se de tal definição que são muito diversas a culpa da vítima e a culpa do agente. A culpa do agente na prática de um ato ilícito leva ao nascimento de uma *obrigação* de realizar determinada prestação, consistente em tornar indene o dano experimentado pela vítima. É, portanto, um *vínculo jurídico* em que o agente se torna sujeito passivo.

E, diferente do ônus, que existe somente para o sujeito que busca realizar um interesse seu, a obrigação é sempre *relacional*: busca satisfazer o interesse de outrem, constituindo uma relação jurídica em que há uma verdadeira sanção ao agente que desvirtua de seu dever de reparação²¹⁹.

À luz desses aportes teóricos, nota-se também a diferença entre (i) condutas do lesado que violam dever específico e um determinado interesse tutelado pelo ordenamento para proteger um bem de vida (exemplo da imposição do cinto de segurança, pelas normas trânsito, na condução de um veículo), (ii) condutas do lesado que também contribuem para a violação de interesses alheios, e (iii) mero descumprimento de ônus de evitar a autolesão a interesses próprios, hipótese que falamos há pouco. Todas essas situações são distintas, embora algumas sejam formas de expressão de culpa concorrente²²⁰.

²¹⁸ GRAU, Eros Roberto. *Nota sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus*. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 1982, v. 77, pp. 180-181.

²¹⁹ *Ibid.*, *op. cit.*, pp. 178-180.

²²⁰ “Mas diversas camadas de actuação do lesado é possível distinguirmos a conduta que lesa simultaneamente bens próprios e bens alheios, a actuação antinormativa que conduz à lesão de bens pessoais, o comportamento antinormativo que origina a lesão de bens pessoais tutelados diretamente e contra a vontade do seu titular, e a conduta livre que lesa bens disponíveis do titular, mais ou menos valiosos. Enquanto no primeiro grupo de situações há um *lícito contra o terceiro* e no segundo verifica-se, apenas, um *ilícito de mera ordenação*, já no terceiro parece poder falar-se, com reservas, de um *ilícito contra si mesmo*, não havendo, no último leque de casos, qualquer ilícito, próprio ou impróprio, mas somente um *acto contra os próprios interesses*, sujeito, apenas, a uma reprovção social ou a um desvalor moral” (PROENÇA, José Carlos Brandão, *op. cit.*, p. 523) (grifos originais).

Isso porque, no primeiro caso, é possível cogitar efetivamente de um ato ilícito “contra si próprio”, pois é violado um *dever*, e não um ônus, especificamente imposto pelo ordenamento jurídico para tutelar determinado bem jurídico que é reputado como importante, o qual é normalmente a defesa da própria pessoa, muitas vezes contra ela própria (exemplo de casos em que haja determinadas normas que estabelecem deveres de segurança no trânsito). Nessa hipótese específica, a culpa concorrente pode expressar um ato ilícito da vítima contra si mesma.

Enquanto isso, no segundo caso, a conduta do lesado chega a efetivamente causar dano a outrem, seja ao lesante ou a um terceiro, não podendo se falar efetivamente em concorrência de culpas quanto a este ato, visto que em tais casos a vítima praticaria uma ação autônoma e desvinculada ao fato do agente, lesando a esfera de interesses jurídicos alheios. Dessa forma, esse último fenômeno parece-nos ser de *múltiplos danos e de verdadeiro ato ilícito contra terceiro*, resolvendo-se pelos caminhos tradicionais da responsabilidade civil.

Em suma, do que se expôs, ao agir a vítima com culpa e contribuir para seu dano, não pratica necessariamente ato ilícito que lhe acarreta uma sanção, consistente em ter sua indenização diminuída, mas, sim, *ato anormal que apenas desvia de uma conduta mais cuidadosa, diligente e prudente, deixando de observar um ônus que serve aos seus próprios interesses e que leva à sua autolesão*.

O dispositivo do artigo 945, portanto, aproxima-se mais de uma regra de *imputabilidade e atribuição de autorresponsabilidade* do lesado para estimulá-lo a ser cuidadoso com seus interesses ao impor-lhe um ônus, do que de uma norma sancionatória, ou de mera apuração do nexo causal.

E, conforme aduzido em outro momento oportuno²²¹, é de rigor, para uma correta aplicação do artigo 945, que a conduta da vítima seja apreciada em consideração às circunstâncias concretas e específicas do caso, ponderando suas condições pessoais relevantes para que a análise seja deslocada para como o *homem médio* agiria nas mesmas circunstâncias em que a vítima estava. De tal forma, a amplitude da diligência esperada da vítima se alarga ou se restringe de acordo com o cuidado que pode ser esperado dela, seguindo o *standard* de comportamento caso a caso.

²²¹ Ver subcapítulo 2.1.3 *supra*.

Assim, admitidas as conclusões até aqui realizadas, há outro importante critério para a correta apreciação da culpa da vítima.

Por se exigir que a vítima pratique atos livres para satisfazer seus próprios interesses e não restar configurada sua culpa, preservando sua melhor posição jurídica, tem-se, em segundo lugar, que deve ela também estar *consciente* das consequências da prática de seus atos. Essa premissa por si só provoca uma redução do espaço de aplicabilidade do artigo 945.

Tal constatação tem por fundamento o fato de que a culpa da vítima, por não estar englobada pela prática de um ato ilícito e tampouco de ato meramente causal, deve seguir um certo tipo de conduta culposa²²², com características específicas.

E para que tais características estejam presentes, a conduta da vítima deve ser *livre, voluntária e consciente*, ou seja, deve a vítima ter *capacidade* para compreender a sua esfera autolesiva, tendo-se em mente que somente assim é possível que a vítima tenha a consciência e o elemento volitivo necessários para que evite perigos e os danos a que está sujeita. Essa ideia, como é evidente, exclui a possibilidade de que seja reconhecida a culpa concorrente dos *incapazes*.

Ressalta-se que tal postura teórica se alinha com o que vem se defendendo no presente trabalho no que diz respeito à rejeição da teoria puramente objetivista que reduz a culpa concorrente à mera concausalidade e ao liame causal. Se fosse abstraído o aspecto subjetivo da culpa, também adentrariam como concausas, na aplicação do artigo 945, aqueles atos inconscientes e/ou praticados por incapazes, o que implica sua *menor tutela* pela redução do montante indenizatório que lhes assistiria.

Quanto a esse ponto, cabe transcrever trecho esclarecedor de JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, que, em tantas passagens, nos fornece contribuições valiosas:

“Não são essas, como vimos, as nossas posições quanto ao fundamento do artigo 570.º, já que a nossa ideia de *autorresponsabilidade* parte da liberdade opcional, assentando numa imputação da conduta à *acção consciente e livre* do lesado, como justificação válida da desvantagem – sanção patente naquele normativo. Como dissemos na altura, só é concebível que alguém responda pelo seu actuar, desde que tenha *consciência* desse agir *pouco cuidadoso*, e das suas potencialidades autodanosas. Não tendo os inimputáveis discernimento e vontade, sendo incapazes de controlar os seus movimentos e

²²² “Não estando a culpa do lesado ligada, em geral, à prática de um ilícito, também não se traduz numa pura acção causal ou fáctica, num genérico “pôr-se em perigo”. [...] a autorresponsabilidade deve circunscrever-se a um tipo de conduta culposa, que justifique, à margem da reprovação ou da censura *tout court*, a imputação – repartição do dano” (*Ibid.*, *op. cit.*, p. 528)

de salvaguardar a sua segurança, mesmo sabendo ler avisos de perigo, nem possuindo o esclarecimento necessário para uma possível contenção do dano sofrido, impõe-se a defesa de um princípio de tutela desses lesados, fazendo-se recair sobre o culpado os riscos dessa fragilidade”. (grifos originais)²²³

Diante disso, é incompatível considerar, por exemplo, que um lesado menor de dezesseis anos, absolutamente incapaz, deveria suportar a desvantagem de ter sua indenização reduzida pela prática de ato puramente causal, sem culpa – dado que ausente qualquer elemento subjetivo –, que concorreu para a causação do dano. De certa forma, adentra também na esfera de cuidados que devem ser adotados pelo lesante em seu agir a consideração dos riscos que são gerados por características pessoais dos sujeitos inseridos na sociedade²²⁴.

Contudo, para que não se crie uma situação completamente desproporcional em que o agente é compelido a suportar a integralidade da indenização de um dano que não efetivamente causou por si próprio em sua integralidade – o que atenta contra um imperativo ético de boa-fé objetiva²²⁵ –, pode-se sempre cogitar da aplicação do artigo 944, parágrafo único, para corrigir tal situação e reduzir o montante indenizatório por este outro fundamento, incorporando-se tais circunstâncias relevantes da incapacidade da vítima no juízo de equidade do julgador ao observar²²⁶.

Sendo assim, em face de tudo que se expôs, ficam delimitados em termos gerais, sem qualquer intuito de esgotar tão rico tema, os critérios e vetores interpretativos necessários para que, no caso concreto, se identifique corretamente a culpabilidade da vítima, levando à sua corresponsabilidade pelos danos.

2.3.3. A fixação do montante indenizatório e os critérios de repartição dos prejuízos pelo confronto da culpa da vítima e da culpa do agente

Constatada a existência de concausalidade da conduta da vítima, que concorre para a produção do evento danoso, e estando presentes a sua culpa e a culpa do autor do dano, o artigo

²²³ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 555

²²⁴ DIAS, Daniel Pires Novais, *op. cit.*, p. 205.

²²⁵ “Afinal, duas causas contribuem para o evento danoso. Nesse caso, diversos critérios são usados para dimensionar a extensão dos danos (divisão proporcional dos prejuízos, grau de participação na causação do resultado etc.), mas não desaparece o nexo de causalidade, havendo, tão somente, atenuação da indenização. Há, portanto, uma “proporcionalização da obrigação de indenizar”, visto que não seria leal, conforme o imperativo ético da boa-fé objetiva, que a vítima se beneficiasse de uma indenização completa quando contribuiu para a eclosão do evento danoso” (DE MELO, Diogo L. Machado, *op. cit.*, p. 219).

²²⁶ PROENÇA, José Carlos Brandão, *op. cit.*, p. 558.

945 determinada que também deverá haver um *confronto* entre as duas condutas culposas para fixar o *quantum* indenizatório.

Devido a isso, o dispositivo orienta a análise do julgador, ao deparar-se com situação de concorrência de culpas, para que efetue um comparativo entre as condutas praticadas por ambas as partes para que se obtenha a distribuição de prejuízos.

Portanto, embora a análise deva se pautar por uma cognição que busque definir *autonomamente*²²⁷ as culpas, apreciando cada conduta em sua dimensão específica e observando os requisitos próprios de cada, não deve tal análise ser feita *isoladamente*.

Sendo assim, uma vez verificadas a concausalidade e a conculpabilidade, a conduta da vítima não pode ser analisada em abstrato e mediante uma pura e simples aferição da gravidade de sua culpa, mas também conforme as circunstâncias concretas que estavam presentes no desenrolar dos fatos que ocasionaram o dano. Ela só toma seu sentido quando posta em contextualização com tais circunstâncias e em confronto com a conduta culposa do lesado.

Sendo assim, o artigo 945 adota um *sistema misto* que não considera meramente o aspecto de culpabilidade da vítima, ou sua relevância causal para a eclosão do evento danoso de forma isolada. Ambos os fatores vêm considerados e valorados em um juízo comparativo para que, a partir das circunstâncias do caso, da conduta praticada pelo autor e dos fatores pessoais da vítima, se obtenha a fixação do *quantum* indenizatório. Conforme JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA:

O *modus operandi* dos dois factos relevados pelo legislador, e que também se encontra noutras normas vocacionadas para uma determinada repartição do encargo indemnizatório – tarefa a que a jurisprudência já chamou, equivocadamente, de <<divisão das culpas>> –, implica a *valoração comparativa* das condutas fácticas do lesante e do lesado na perspectiva da sua própria *intensidade*. A graduação que possa ser estabelecida pelo tribunal tenderá à fixação do *dolo*, da *culpa muito grave*, da *culpa grave*, da *culpa leve*, da *culpa levíssima*, da *culpa consciente* e da *culpa inconsciente*, em função das circunstâncias de cada caso e da intervenção (*maxime* quanto ao lesado) de possíveis factores pessoais <<mitigadores>>. Concretamente, e quanto à avaliação da culpa do lesado, a colocação em perigo de bens próprios merecerá tanto maior <<censura>> quanto maior *indiferença* ou <<adesão>> revelar a atitude activa ou omissiva do lesado, embora, e como já vimos, circunstâncias atinentes aos locais em que se movimenta, à idade, às condições

²²⁷ “Se, entanto, a questão envolve indagação mais importante, como a de saber, por exemplo, se a culpa de determinado agente excluiria, ou não, a culpa de outro, então, o exame da matéria há de ser feito na ação. E, para nós, não pode obedecer a outro critério senão ao da autonomia das culpas” (DIAS, José de Aguiar, *op. cit.* – volume 2, p. 369).

físicas e ao enquadramento em que actua possam intervir como elementos suavizadores do juízo relativo à falta de cuidado, de atenção ou de perícia²²⁸.
(grifos originais)

Assim, identificada a concorrência de culpas das partes, são elas balizadas a partir de sua *intensidade*, o que é estabelecido conforme os graus de culpa da vítima e do agente e a influência causal mútua para a ocorrência do evento danoso. Logo, como exposto, o grau de culpa da vítima só pode ser adequadamente sopesado se *colocado ao lado da culpa do agente*.

Isso porque não seria critério suficiente para que fosse reduzido o montante da indenização se, abstratamente, a culpa da vítima pudesse ser considerada como *grave*, por exemplo, e tomada de maneira isolada.

Deve-se isso ao fato de que a culpa do agente, sendo *leve* ou também *grave*, poderá impactar profundamente no resultado do montante indenizatório, uma vez que a diminuição do *quantum* será tanto maior quanto for (i) menor a dimensão de reprovabilidade da conduta do agente e sua culpa, e, concomitantemente, (ii) maior o grau de culpa da vítima tomada em relação à conduta do agente.

Dessa forma, o resultado varia conforme a comparação realizada, sendo este o real sentido do dispositivo ao empregar a locução “*em confronto*”, seguindo os dois critérios acima.

Assim, a conduta culposa do agente atua como verdadeiro *marco comparativo*, variando os efeitos da aplicação do artigo 945 e a interpretação do caso conforme o posicionamento relativo da conduta do lesado no que diz respeito à conduta do lesante.

Dessa forma, agindo determinado agente com *culpa leve* e a vítima com *culpa grave*, ou o agente com *culpa grave* e a vítima com *culpa gravíssima*, os resultados em cada hipótese variam, e a balança penderá para determinado lado conforme a disparidade da conduta da vítima seja mais ou menos intensa com relação a esse marco comparativo.

Extrai-se de tal raciocínio que, para que o montante indenizatório seja significativamente reduzido em favor do agente, e não meramente repartido igualitariamente, a culpa da vítima sempre deve revelar *ao menos um grau adicional de gravidade* quando posta em confronto com a do agente. Se houver um grau *menor* que o grau de culpa do agente, o montante indenizatório será reduzido, mas o agente continuará a suportar a *maior parte* dos prejuízos repartidos.

²²⁸ PROENÇA, José Carlos Brandão, *op. cit.*, pp. 750-751.

Feitas essas considerações, de início, pode-se dizer que, não havendo prova suficiente da contribuição causal mais eficaz da vítima ao ponto de excluir a participação do agente, e tampouco sendo possível delimitar precisamente o grau de culpabilidade das partes, é possível que a *repartição dos prejuízos seja igualitária*, sem estabelecer frações maiores e menores de responsabilidade entre os envolvidos²²⁹.

Sob tal premissa, caso o julgador se depare com situação em que é *impossível* estabelecer limites claros de gravidade da conduta da vítima e da gravidade da conduta do agente, seria solução inadequada excluir a concorrência de culpas e desconsiderar por completo a participação da vítima ou a do agente, sob a justificativa de que não estaria clara o suficiente as dimensões de suas culpas. A solução a ser adotada é de *distribuir igualitariamente as consequências reparatórias do dano*²³⁰.

Por outro lado, deve-se adotar a posição de que, estando adequadamente comprovadas as dimensões e qualidades das culpas do agente e da vítima no processo causal, ainda que as condutas tenham contribuído igualmente para a ocorrência do dano em sua eficácia causal – sem possibilidade de aferir a preponderância de determinada concausa em detrimento de outras –, são elas repartidas pela intensidade com que as partes desviarem dos padrões de diligência esperados e praticaram atos anormais.

Acerca desse ponto, normalmente a doutrina posiciona-se favorável à exclusão da aplicação da culpa concorrente quando a vítima age com culpa *levíssima*, com um desvio tolerável e quase insignificante de diligência exigível²³¹. De tal modo, o julgador deve considerar a possibilidade de “desculpabilização” de condutas do lesado que apenas ligeiramente afetam seus próprios interesses, tornado irrelevantes as frações e porcentagens que

²²⁹ “Problema de grande interesse é o de fixação do grau de culpa da vítima, em face do grau de culpa do agente causador do dano, e uma tese muito sustentável é aquela segundo a qual o julgador deverá repartir pela metade a indenização, se não houver prova objetiva de maior culpabilidade de uma das partes” (RODRIGUES, Silvio, *op. cit.*, p. 168).

²³⁰ “Há casos, porém, em que as ações que provocaram o dano têm a mesma eficácia causal, assim como em determinadas situações é absolutamente impossível precisar com exatidão a incidência causal de cada conduta. Nessas hipóteses, aí sim, deve-se levar em conta, de forma subsidiária, o sistema da paridade” (DA CRUZ, Gisela Sampaio da, pp. 336-337).

²³¹ “Imaginando, por exemplo, que uma condutora de veículo, tarde da noite, avança lentamente o sinal *vermelho* e, em razão disso, é atingida fatalmente por um veículo que trafegava uma avenida em, aproximadamente, 195 km/h (quando a velocidade permitida era 60 km/h), recusando-se seu condutor a fazer exame de bafômetro. [...] E, diante de tais circunstâncias, inadmissível a aplicação da compensação *tarifada*, automática (de 50%, por exemplo), sendo indispensável, nesse caso, um cotejo do comportamento da vítima (razoável, comum numa cidade ou bairro de alto índice de violência) com o comportamento do autor do dano (desproporcional, fora dos padrões de razoabilidade, e que depois do acidente ainda se recusa a fazer exame para medição de índices de álcool no sangue). Nesse caso, perfeitamente admissível a defesa da condenação pela extensão total do dano (dada a contribuição mínima, ínfima, da vítima) ou, quando muito, a redução mínima da indenização, pela pequena contribuição com o evento danoso” (DE MELO, Diogo L. Machado, *op. cit.*, pp. 225-226),

revelem uma repartição mínima de indenização, de forma a prestigiar os direitos do lesado de se ver indenizado integralmente²³².

Com isso, em casos específicos e determinados, o confronto entre a gravidade das culpas do lesante e do lesado, em lugar de reduzir o montante indenizatório, poderá levar ao *próprio afastamento da aplicação das consequências do artigo 945* que tenham por finalidade a mitigação da responsabilidade do lesante²³³. O efeito da análise comparativa em tais casos, portanto, será justamente o inverso de redução do montante indenizatório, de modo a apreciar a função reparatória da responsabilidade civil e fixar o *quantum debeatur* naquilo que for mais justo e adequado.

Em linhas gerais, das conclusões trazidas acima, vê-se que a repartição dos prejuízos não será sempre igualitária, devendo ser fixado o *quantum debeatur* de forma desigual entre as partes quando for possível averiguar suas culpabilidades e confrontá-las entre si, podendo produzir resultados tão diversos quanto 80% de responsabilidade do lesante e 20% do lesado, ou 60% do lesado e 40% do lesante, a depender da análise do juiz no caso concreto.

Assim, o raciocínio de aplicação do dispositivo normativo constante do artigo 945 do Código Civil de 2002 é composto de diversas etapas. Primeiramente, toma-se a *extensão integral do dano-prejuízo*, que será demonstrada com base nas provas que forem apresentadas no caso concreto e em eventual ação reparatória.

Após ser comprovada a extensão dos prejuízos à esfera jurídica do lesado, e não sendo possível isolar nenhum dano específico e indireto que possa ser atribuído a somente uma das partes – como no caso de agravamento de um dano que seria evitável, que será tratado no

²³² “Temos ainda a convicção, de que a amplitude de resultados a que pode conduzir a ponderação autoriza o tribunal, na presença de factores que já destacamos, a assumir uma atitude de *desculpabilização* das culpas *ligeiras e muito ligeiras* do lesado, não necessariamente <<situadas>> abaixo do nível da diligência normal e determinantes de danos pessoais mais ou menos graves. Esta consideração <<reparadora>> da norma do artigo 570.º, que pode levar a deslocar para o lesante culpado (ou criador do risco) o peso do dano, e que se harmoniza, noutros quadrantes, com a *irrelevância* das pequenas percentagens de culpa do lesado (pelo menos até aos 10% ou aos 15%) ou a formulação de propostas de alteração normativa, sintonizadas com o vanguardismo da lei BADINTER, não coloca em causa o sistema, pois permite alcançar soluções adequadas para casos delas carecidos. O que significa, em rigor, o afastamento da mera lógica abstracta ou do dogmatismo puro, sem a contrapartida de concessões ilimitadas à decisão de equidade” (PROENÇA, José Carlos Brandão, *op. cit.*, p. 768) (grifos originais).

²³³ Tal situação hipotética demonstra, mais uma vez, a insuficiência da apuração do nexo causal para explicar todas as minúcias do instituto da culpa concorrente, podendo, em determinados casos, desamparar a vítima ao invés de protegê-la. Assim, acaso se levasse em conta apenas o princípio da reparação integral e a causalidade pura, é inquestionável que a conduta da vítima seria considerada uma concausa se ela efetivamente contribuiu para o resultado danoso, ainda que fosse originada de uma culpa pouco abaixo de uma conduta diligente e normal. Logo, apreciando-se com base no nexo causal, a responsabilidade da vítima seria estabelecida em uma fração diminuta que, ainda sim, reduziria a sua indenização e reduziria a sua tutela plena, enquanto que, na aplicação do dispositivo pelos critérios expostos, sua conduta poderia ser inteiramente desconsiderada, mesmo que tenha tido, de fato, algum grau mínimo que seja de eficácia causal para a produção do dano.

subcapítulo *infra* –, estabelece-se uma *quantia que representa a totalidade do dano suportado pela vítima*.

Por fim, essa *quantia será reduzida* após minucioso confronto das condutas culposas, *abatendo-se do montante total a fração* que tenha sido atribuída ao lesante, o que levará ao *quantum debeatur* definitivo. O montante indenizatório devido pelo agente à vítima será, portanto, o resultante dessa operação.

Em suma, é essa a atividade cognitiva que é realizada pelo intérprete do dispositivo constante do artigo 945.

Aproveitando-se o ensejo, e como últimos apontamentos a serem realizados no presente subcapítulo, deve-se ressaltar a *importância da cognição do juiz* para o confronto das condutas da vítima e do agente para a aplicação do artigo 945, haja visto que apenas com a devida apreciação das circunstâncias concretas é que são definidos os critérios e elementos necessários para caracterizar a culpa concorrente. No geral, como toda a tendência verificada na responsabilidade civil, está longe de ser tarefa fácil.

Todavia, ressaltar a importância do julgador nesse caso e sua preponderância na apreciação da culpa concorrente *não implica afirmar sua mais completa e irrestrita liberdade* na repartição dos danos e na fixação do montante indenizatório. Nesse sentido, não se cogita de arbitrariedade do julgador, ou de um juízo equitativo puro.

Ao contrário de tal ponto de vista, defende-se que o juiz deve seguir um procedimento *balizado por parâmetros normativos e razoáveis*²³⁴, servindo o presente trabalho como uma tentativa de fornecer vetores axiológicos e de interpretação dos critérios para a aplicação do instituto.

Assim, feitos todos esses apontamentos que são pertinentes à finalidade da presente pesquisa, e antes de adentrar ao levantamento propriamente dito de exemplos de julgados da jurisprudência, cabe tecer breves considerações sobre os claros limites à concorrência da culpa, reunindo em um só lugar as situações que não se enquadram em seu âmbito normativo.

²³⁴ "[...] o julgador é o agente de uma tarefa, mais ou menos complexa, dirigida à repartição final desse mesmo dano. Este encargo, que só aparentemente tem a ver com uma simples operação matemática, não obedece a um processamento arbitrário, subjectivista, segundo um sentimento mais ou menos intuitivo, mas surge enquadrado por parâmetros legais que fornecem um quadro básico de referência. A valia de normas, como a do artigo 570.º, 1, preclui o cometimento ao tribunal de um puro decisionismo, mas também não acolhe, numa leitura histórica, a outorga, pura e simples, de poderes equitativos determinantes do *an* e do *quantum* indemnizatórios" (*Ibid.*, op. cit., p. 741).

2.3.4. Limites restritivos à aplicação da culpa concorrente

Após terem sido definidos os parâmetros interpretativos para a aplicação da culpa concorrente e os critérios para a repartição de prejuízos entre o agente causador do dano e a vítima, é de enorme interesse para a delimitação do âmbito de aplicabilidade do artigo 945 excluir aquelas situações que não podem ser enquadradas na concorrência de culpas, seja por interferirem em algum dos pressupostos necessários para sua configuração, seja por representarem definições imprecisas do instituto.

Assim, como um primeiro limite restritivo mais claro, todas as situações de *interrupção do nexa causal* devem ser consideradas como inaptas à aplicação da culpa concorrente, o que inclui a *culpa (ou fato) exclusiva da vítima*, a *culpa exclusiva de terceiro* e o *caso fortuito e força maior*. Tais hipóteses afetam o requisito de *concausalidade* do artigo 945.

De tal modo, nesta primeira categoria de situações, a interrupção do nexa causal representa uma quebra do elemento do nexa de causalidade graças a fatores externos que interferem no curso da série causal, o que afasta por completo a responsabilidade do agente em vez de apenas atenuá-la²³⁵. Nessas situações, o agente apenas é um causador “aparente” do dano, o qual, em realidade, verificou-se por outro fato completamente independente e cujos efeitos operaram o dano sozinhos²³⁶.

A interrupção pode ocorrer, assim, pela *culpa exclusiva da vítima*, ou – em sentido mais abrangente para abarcar também as situações em que há um fato desencadeado pela vítima, ainda que sem conduta culposa – pelo *fato exclusivo da vítima*. Nesses casos, a vítima atua de forma que retira toda a eficácia causal aparente do agente, causando o dano por si só ao deslocar inteiramente o nexa causal para seu agir²³⁷.

Essa perspectiva se alinha perfeitamente à premissa anteriormente trabalhada de que a culpa concorrente exige a capacidade da vítima e a consciência dos riscos e potencialidades danosas de suas ações. Caso a vítima incapaz atue de forma a provocar uma parte dos danos, entende-se, como já exposto, que o dano deve ser inteiramente suportado pelo agente. Todavia,

²³⁵ DA CRUZ, Gisela Sampaio, *op. cit.*, p. 157.

²³⁶ “A interrupção do nexa causal não é a regra, mas exceção que pressupõe, na opinião da doutrina especializada: (i) a existência de um nexa de causalidade, a ser interrompido, entre o 1º fato e o dano; (ii) que o 2º fato seja completamente independente do 1º, no sentido de que não seja uma consequência necessária; (iii) que o 2º fato que tenha provocado o efeito independentemente do 1º fato, de tal maneira que só a eficácia causal do 2º fato tenha operado o dano.” (*Ibid.*, *op. cit.*, p. 159)

²³⁷ *Ibid.*, *op. cit.*, pp. 166-168.

se a vítima sozinha originou todo o dano, sem influência alguma do agente, há a interrupção do nexo causal e a consequente exclusão de sua responsabilidade pelo evento danoso.

Ocorre a interrupção do nexo causal, ainda, pela *culpa exclusiva de terceiro*. Em tal hipótese, a conduta de um terceiro dá origem a um fato que intervém no curso causal e retira a eficácia do fato do agente, afastando o nexo causal que seria estabelecido entre o agente e o dano²³⁸.

Assim, o efeito de tal hipótese é tão somente estabelecer um vínculo entre o terceiro e a vítima, afastando o dever de reparação do agente e tornando-se o terceiro aquele que será responsável por indenizar a vítima, tendo em vista que sua conduta agiu como uma causa completamente estranha à conduta culposa do agente que o ligaria ao dano, excluindo a responsabilidade deste.

Não há, portanto, “concorrência de culpas” entre agente e terceiro, de forma a reduzir a indenização. Ela será devida em sua totalidade, mas *por outro sujeito* que se liga à causa que originou o evento danoso suportado pela vítima.

Por fim, o *caso fortuito e a força maior* são outra hipótese de interrupção do nexo de causalidade, caracterizados por fatores externos e alheios às condutas da vítima e do agente que são inevitáveis, imprevisíveis e extraordinários²³⁹, dando causa ao evento danoso e afastando a culpa de qualquer um deles²⁴⁰.

Logo, se há um caso concreto em que houve um fator externo que se enquadra como caso fortuito ou força maior, o qual retirou a eficácia causal da conduta do agente e causou inteiramente os eventuais prejuízos suportados pela vítima, não é possível que haja a atribuição

²³⁸ “Não é, contudo, qualquer fato de terceiro que elimina o nexo causal que liga a conduta do agente ao dano. É preciso que a ação do terceiro atraia, na totalidade, os efeitos do fato prejudicial e, em consequência, exclua a responsabilidade, direta e indireta, do agente” (*Ibid.*, *op. cit.*, pp. 179-180).

²³⁹ “O caso fortuito ou de força maior, para afastar o liame que prende o agente ao dano e, em consequência, excluir a responsabilidade do agente, deve reunir certas características apontadas pela doutrina nacional e estrangeira, a saber: (i) inevitabilidade: trata-se de um acontecimento ao qual não se pode resistir; (ii) imprevisibilidade: imprevisível para o homem médio (o juízo valorativo aqui deve ser feito em abstrato); (iii) atualidade: o agente não pode escusar com o evento futuro, que ainda não ocorreu; (iv) extraordinariedade: o fato deve fugir ao curso natural e ordinário” (*Ibid.*, *op. cit.*, pp. 197-198).

²⁴⁰ “Temos, pois, assentada, mais uma das causas de isenção da responsabilidade. De tudo quanto ficou dito, podemos, em fórmula prática, dizer que um fato poderá, ou não, ser classificado como de força maior, e isentará, ou não, de responsabilidade, conforme se possa caracterizar, ou não, em face do critério misto de ARNOLDO MEDEIROS, pelo pressuposto da inevitabilidade e da ausência de culpa do agente. Isso, para nós, pode ser simplificado ainda mais radicalmente: o que anima as causas de isenção no seu papel de dirimentes é, em última análise, a supressão da relação de causalidade. Desaparecido o nexo causal, não é mais possível falar em obrigação de reparar. Esta noção atende melhor ao que se procura expressar com a noção de caso fortuito ou de força maior e prova, do mesmo passo que a ausência de culpa não satisfaz como critério capaz de caracterizar essas causas de isenção” (DIAS, José de Aguiar, *op. cit.* - volume II, *op. cit.*, pp. 362-363).

de responsabilidade alguma ao agente, e tampouco a mera atenuação dos danos pela repartição de prejuízos, ainda que a vítima tenha concorrido para a ocorrência do evento danoso. Em tais situações, afasta-se totalmente a aplicação da culpa concorrente, pois o artigo 945 *sempre* pressupõe ao menos duas condutas efetivas, uma do agente e uma da vítima, que levem à corresponsabilidade pelos danos.

Assim, o correto é que haja a completa exclusão da responsabilidade e que a vítima suporte inteiramente o dano, não se justificando a intervenção do ordenamento jurídico se não é possível estabelecer algum nexo de imputabilidade pelos prejuízos a um determinado responsável²⁴¹.

Para além dos casos de interrupção do nexo de causalidade que foram expostos, igualmente exclui-se do sentido de culpa concorrente as ideias de *compensação de culpas*, de *condutas dolosas da vítima* e de *solidariedade pela pluralidade de agentes*. Nesta segunda categoria de situações, pretende-se estabelecer algumas balizas teórico-metodológicas para que não sejam atribuídos sentidos à culpa concorrente que o artigo 945 não comporta.

Dessa forma, falar em concorrência de culpas não significa compensá-las, uma vez que culpas não se compensam para resultar em um “nada” jurídico, uma resposta de neutralidade do ordenamento, como se pretendeu no início do desenvolvimento da culpa concorrente.

Isso se deve ao fato de que é impossível que a concomitância da culpa do agente e da culpa da vítima faça com que uma *absorva* a outra para que resulte em nenhuma indenização. E, como já se longamente aludiu, o que há é uma *repartição de prejuízos pela distribuição das consequências do evento danoso*, e não uma compensação de culpas²⁴². Os dois conceitos não podem ser confundidos, sob pena de impactar profundamente nos resultados do caso concreto pelo afastamento inapropriado do artigo 945.

²⁴¹ “Não havendo ninguém responsável ou <<solidário com os seus actos>>, não se justifica qualquer intervenção da ordem jurídica, a não ser que seja justificada por razões *solidarísticas*. O risco que acompanha os nossos bens e a nossa individualidade pessoal é que nos torna <<solidários>. Com a desgraça e os efeitos danosos desses eventos do <<acaso>>. É certo que estes danos serão tanto menos suportados pelo lesado quanto mais o sistema global de reparação se for aproximando de um *modelo social* que procure a <<tutela plena da esfera pessoal>>, de que fala RODOTÀ.” (PROENÇA, José Carlos Brandão, pp. 90-91) (grifos originais).

²⁴² “Não se trata, como observa Pontes de Miranda, de compensação de culpas, pois culpas não se compensam. Trata-se apenas de verificar em que extensão o ofendido concorreu para o dano ou se o aumentou, pois ‘a relação de causação entre o dano e o fato pelo qual outrem é responsável é apenas a do dano causado menos aquele que se liga ao ato do ofendido’” (DA CRUZ, Gisela Sampaio, *op. cit.*, p.172).

Afora isso, a *conduta dolosa da vítima*, que queria provocar o evento danoso contra si mesma e agiu de forma que sofresse o prejuízo que resultou da concorrência de sua conduta com a conduta culposa do agente, não deve ser enquadrada na concorrência de culpas.

Deve-se isso ao fato de que, embora o dolo seja elemento anímico e subjetivo que se enquadra na culpa tomada em *lato sensu*, o desejo de que o dano seja provocado contra si mesmo retira a relevância da eficácia causal da conduta do agente, tendo em vista que o agente se torna *mero instrumento do evento danoso*, como no caso em que a vítima suicida se atira na via pública com o intuito de retirar sua própria vida²⁴³.

Assim, a conduta dolosa da vítima seria melhor classificada sob a categoria de culpa exclusiva da vítima.

Como última situação que foge à categoria da culpa concorrente, a solidariedade pelo pagamento da indenização, presente em casos em que há pluralidade de agentes coautores, não pode ser entendida como um de seus fundamentos. São situações muito diversas.

Na pluralidade de agentes, há múltiplos ofensores que levam à eclosão do evento danoso, atuando todos como coautores contra a vítima, o que atrai a aplicação do artigo 942 do Código Civil de 2002²⁴⁴, que impõe a solidariedade passiva pela reparação dos prejuízos. Assim, se A, B e C causaram danos a D, serão eles responsáveis solidários por sua reparação, orientando-se as suas relações internas pela responsabilidade pessoal dos agentes pelos atos culposos que cada qual cometeu.

Logo, conforme o artigo 283 do Código Civil de 2002²⁴⁵, se todos os agentes contribuíram igualmente para o dano, e havendo presunção de que os quinhões dos devedores solidários são iguais, a responsabilidade pela reparação será dividida igualmente no vínculo interno entre os codevedores. Em nosso caso hipotético, seria devido 1/3 para A, 1/3 para B e

²⁴³ “Podem ser configurados muitos outros casos em que a mão que fere constitui mero instrumento, pois o evento decorre apenas do comportamento da vítima. Assim, se esta foi atropelada ao atravessar, embriagada, uma estrada de alta velocidade, é inescandível o fato de que o doloroso evento derivou de sua exclusiva culpa, não se podendo atribuir senão a ela a responsabilidade pelo ocorrido. Impossível falar em relação de causa e efeito entre o ato do motorista e o falecimento da vítima. A mesma reflexão se aplica ao caso de comportamento doloso desta. Se a vítima, querendo suicidar-se, lançou-se sob as rodas do veículo, sua é toda a culpa pelos ferimentos que experimentou e decerto será vencida na ação de responsabilidade que eventualmente intentar” (RODRIGUES, Silvio, *op. cit.*, p. 166).

²⁴⁴ Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

²⁴⁵ Art. 283. O devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores.

1/3 para C. Contudo, salienta-se que nada impede a responsabilidade varie conforme a participação causal de cada coautor para a eclosão do evento danoso (se A contribuiu em maior quantidade para os prejuízos sofridos por D, A suportará 1/2 do prejuízo, enquanto B e C suportarão 1/4 cada, por exemplo)²⁴⁶.

Entretanto, desse raciocínio não decorre a conclusão de que a vítima possa ser encarada como uma “coautora” do dano que ela própria sofreu nas situações em que tenha contribuído para sua causação, colocando-se ao lado dos agentes coautores que causaram o evento danoso.

Nesse sentido, se fosse adotada essa lógica para a culpa concorrente – muito presente nos doutrinadores dos séculos passados e nas primeiras previsões normativas acerca da questão, como se desenvolveu na oportunidade em que foram levantadas as origens do instituto –, a vítima seria tomada como agente solidariamente responsável por seus danos, de forma que o montante indenizatório seria reduzido em decorrência da natural dedução de sua quota-parte nas relações internas com os demais coautores.

Entretanto, *é impossível que alguém seja devedor de si mesmo*, sendo completamente descabido falar em relações internas de solidariedade entre os agentes co-devedores que causaram danos e a vítima.

A única aproximação entre os dois institutos é que ambos se orientam por uma ideia de *repartição de prejuízos por critérios de justiça comutativa*, de modo a flexibilizar o dever de reparação para distribuir suas consequências entre os diversos agentes (no caso da solidariedade entre diversos agentes causadores do dano), ou entre agente e vítima (no caso de culpa concorrente)²⁴⁷. Igualar os dois fenômenos seria juridicamente inexato e inapropriado em termos práticos.

²⁴⁶ “Quando a ofensa tiver mais de um autor, eles serão solidariamente responsáveis perante a vítima. Por força do art. 942 do Código Civil de 2002, mas, nas suas relações internas, é mais razoável que o prejuízo seja distribuído segundo a participação de cada um no resultado nocivo” (DA CRUZ, Gisela Sampaio, *op. cit.*, p. 344).

²⁴⁷ “Como veremos mais em pormenor, a identidade de regimes de dois institutos não significa, necessariamente, que a sua natureza seja a mesma. Na verdade, se no sistema italiano (e em outros ordenamentos como o nosso, o alemão e o inglês) é uma realidade a existência de um critério idêntico para a repartição do dano entre o lesante e o lesado e entre os vários lesantes-devedores solidários, isso não significa que o lesado possa ser considerado como *devedor de si mesmo* ou *co-lesante do seu dano*, com direito a pedir apenas a quantia resultante da *dedução* dessa quota participativa. O que nos parece exacto é afirmarmos um princípio comum de repartição, ligado a dois fenómenos próximos de concorrência causal, norteado por considerações de *justiça* impeditivas da atribuição imediata do dano só ao lesado, só ao lesante ou só a um dos devedores solidários.” (PROENÇA, José Carlos Brandão, *op. cit.*, pp. 367-368).

Por fim, faz-se necessário trazer breves considerações acerca do agravamento do dano causado pela vítima, o qual não pode ser considerado como hipótese de culpa concorrente sob determinadas circunstâncias que dizem respeito à *irreparabilidade do dano evitável*.

Esse limite restritivo relaciona-se com o critério de unicidade do evento danoso, haja vista que permite separar aquelas hipóteses em que o agravamento decorre de uma concausa atribuível ao lesado que *atua no surgimento do dano primitivo*, daquelas em que *novos danos são provocados e se acrescem ao dano causado pelo lesante*, em decorrência de condutas do lesado que não são adequadas e/ou revelam extrema negligência²⁴⁸.

É dizer, em essência, que se a conduta da vítima atuou em conjunto com a conduta do agente para provocar um único evento danoso, mais grave do que ocorreria se não tivesse agido, há evidente concorrência de culpas, com repartição da totalidade do dano-prejuízo que foi provocado.

Essa hipótese fática, contudo, é completamente diversa daquela em que há um primeiro dano causado pelo fato do agente – que podemos chamar de dano primitivo – e um segundo dano, um *plus*, que é causado anormalmente pela vítima, que ativamente age para aumentar o dano ou se omite na adoção de determinadas medidas e cautelas que deveriam ter sido tomadas, fazendo com que o dano, que não teria normalmente o efeito de gerar esses novos prejuízos evitáveis, se agrave consideravelmente.

Portanto, temos que, na primeira classe de hipóteses, há concorrência de culpas porque o fato nasce *único* e se respeita a *unicidade do dano*, o que também preserva o necessário liame do nexos causal. Em tal caso, o evento danoso gerou consequências mais graves tão somente devido à interferência causal da conduta culposa da vítima na própria provocação do dano primitivo, não sendo possível atribuir separadamente e com exatidão os limites da causalidade das condutas.²⁴⁹

²⁴⁸ “A partir do momento em que o acto do lesado deixa de ter conexão ou *relação adequada* com a lesão inicial, integrando uma decisão não *provocada* ou tornada *necessária* pelo facto do lesante (como pode suceder no suicídio ou na gestação de uma causa que acrescente um novo dano) ou revestindo uma tonalidade de tal forma *grosseira* (a <<*unreasonable conduct*>> de que fala a literatura anglo-saxónica) que acaba por <<absorver>> a condição inicial, é razoável deslocar esse maior dano para a esfera do próprio lesado, dado apresentar-se como *efeito inadequado* do facto responsabilizante.” (*Ibid.*, *op. cit.*, pp. 654-655) (grifos originais).

²⁴⁹ Como explica JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA em outro trecho: “Na verdade, o agravamento activo ou passivo do dano não conduz a vê-lo numa *perspectiva delimitadora* ou de *mera imputação causal* ao lesado desse maior dano (o que só poderia acontecer caso se pudesse afirmar um << corte >> na << conexão de responsabilidade >>), mas, pelo contrário, há que partir do complexo dano global concausado em ordem a uma partilha que requer particular atenção. Mesmo para lá dos casos-limite em que o lesado tenha concorrido para o dano inicial ou se possa ter verificado uma << cooperação >> do lesante no agravamento, a falta de sincronia das condutas do lesante e do lesado não afasta uma concorrência de actuações para o dano << final >> [...], não se

Nessa segunda classe, contudo, parece-nos evidente que não se trata de culpa concorrente, mas de fenômeno que se aproxima de uma *interrupção do nexo causal* e é denominado como *irreparabilidade de um dano que seria evitável pelo lesado*²⁵⁰.

Ou seja, no primeiro caso, *produz-se um só dano agravado* pela globalidade das concausas que concorreram para sua causação, podendo se enquadrar na culpa concorrente quando a conduta da vítima concorreu como uma das concausas para o dano. No segundo, é *agravado um dano já existente*, o qual permaneceria em uma dimensão de menor gravidade se não fosse a conduta inteiramente autônoma da vítima que gera *outros danos*, não atribuíveis ao agente, excluindo sua responsabilidade por essa parcela adicional danosa que poderia ter sido evitada.

São, assim, duas hipóteses com suportes fáticos inteiramente distintos, não se confundindo a exclusão de parte da indenização, em virtude da irreparabilidade de um dano evitável pela vítima, com a diminuição da indenização em decorrência da corresponsabilidade da vítima, que vem fundada na concorrência de sua conduta culposa.

Em suma, são esses os limites restritivos à aplicação da culpa concorrente que se buscou tratar em uma apertada síntese e sem o intuito de exaurir o assunto, além daqueles que já foram traçados ao longo de todo o trabalho para delimitar o espaço de aplicabilidade e o correto sentido do artigo 945 do Código Civil de 2002.

convertendo, pois, o artigo 570.º, 1 num critério imediato da indemnização, numa *avaliação isolada* de duas condutas-causas com o escopo de se imputar a cada uma delas o respectivo dano”. (*Ibid.*, *op. cit.*, pp. 656-657) (grifos originais).

²⁵⁰ “A situação do dano evitável não se enquadra no suporte fático da culpa concorrente, conforme a sua regulação no direito civil brasileiro. Segundo o art. 945, há culpa concorrente ‘se a vítima tiver concorrido para o evento danoso’. No campo do direito contratual, o ‘evento danoso’, que pode ou não gerar dano, corresponde à inexecução da obrigação. Assim, a culpa concorrente ocorre na situação em que o credor concorre culposamente para o inadimplemento do devedor (evento danoso), mas não na situação em que o devedor descumpre culposamente a obrigação e o credor inadimplido concorre culposamente apenas para a ocorrência ou agravamento do dano decorrente desse inadimplemento. Essa situação correspondente ao suporte fático do dano evitável pelo lesado, que leva à incidência do art. 403 e consequentemente à irreparabilidade do dano que o lesado deixou culposamente de evitar” (DIAS, Daniel Pires Novais, *op. cit.*, p. 211).

2.4. Exposição de exemplos da jurisprudência na aplicação da culpa concorrente

2.4.1. Critérios de pesquisa da jurisprudência nacional

No presente subcapítulo, busca-se esclarecer rapidamente os critérios utilizados para selecionar os julgados relevantes para o levantamento de exemplos da jurisprudência pátria de aplicação da culpa concorrente.

A pesquisa foi realizada com o intuito de localizar exemplos elucidativos que demonstrem os critérios de aplicação do artigo 945 do Código Civil de 2002 que foram traçados no presente trabalho, tendo como objetivos principais verificar julgados que contêm contribuições de interesse para ilustrar os critérios aqui retratados, que exemplificam situações de aplicação incorreta do instituto ao caso concreto, e que apresentam as situações que mais recorrentemente são levadas aos tribunais.

Para tanto, a pesquisa foi pautada nas seguintes questões:

- (i) as principais categorias de casos que envolvem a culpa concorrente que são submetidos com frequência à jurisprudência;
- (ii) o modo como são distribuídos os danos entre agente e vítima, se de modo igual ou desigual, a depender das circunstâncias do caso concreto; e
- (iii) se a gravidade das culpas ou a causalidade pura foram utilizadas como parâmetro para a repartição dos prejuízos;

Tais questões, no geral, foram escolhidas por tocarem as problemáticas centrais que foram enfrentadas ao longo do desenvolvimento da presente tese, tendo por finalidade efetuar uma rápida avaliação de exemplos a partir dos critérios desenvolvidos.

Buscou-se também incluir, dentre os casos levantados, alguns julgados em que a culpa concorrente não foi aplicada, exemplificando-se hipóteses em que a concausalidade não veio reconhecida, ou não se observou conduta culposa da vítima.

Para tanto, a localização de julgados centrou-se naqueles acórdãos prolatados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A pesquisa no âmbito do TJSP restringiu-se aos julgados proferidos no último ano, entre 2024 e 2023, sendo separados os julgados que melhor trabalharam a culpa concorrente

em seus fundamentos. Foram abrangidas Câmaras de Direito Privado e Câmaras de Direito Público, tendo por finalidade obter uma quantidade mais adequada de casos exemplificativos de culpa concorrente, em consideração ao fato de que a culpa concorrente também é constantemente aplicada em casos de responsabilidade civil objetiva do Estado por omissão.

A pesquisa no âmbito do STJ, por sua vez, centrou-se na separação de julgados específicos em que a culpa concorrente foi efetivamente analisada em seu mérito por via de recurso especial ou agravo em recurso especial interposto nas instâncias ordinárias, sendo selecionados poucos exemplos em razão da frequência com que tais recursos são inadmitidos.

Os recortes realizados no âmbito do TJSP se justificam pelo número de julgados mais do que suficientes para uma amostragem adequada, tendo em vista que é o Tribunal com maior quantidade de processos no país.

A escolha do STJ, por sua vez, se justifica por ser o Tribunal de instância extraordinária que tem por objetivo zelar pela correta aplicação e interpretação da lei federal infraconstitucional, havendo uma análise de questões de direito mais aprofundada do que nas instâncias ordinárias.

As pesquisas foram realizadas nas seções dedicadas a mecanismos de buscas de jurisprudência nos sítios eletrônicos específicos do STJ²⁵¹ e do TJSP²⁵², tendo utilizado como dados nos buscadores as expressões “concorrência de culpas”, “gravidade de culpa” e “art. 945”.

2.4.2. Exposição de exemplos da jurisprudência nacional

Neste ponto, passa-se a expor os julgados selecionados abaixo, de modo a compilar resultados obtidos a partir da coleta realizada com base nos critérios acima definidos. Ressalta-se, nesse sentido, que os trechos principais da fundamentação dos acórdãos estão inseridos no **ANEXO I** deste trabalho:

1) **TJSP; Apelação Cível 1002095-43.2020.8.26.0597**; 32ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Andrade Neto; j. 28/05/2024;

2) **TJSP; Apelação Cível 1000038-92.2021.8.26.0637**; 33ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Sá Moreira de Oliveira; j. 22/05/2024;

²⁵¹ Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>.

²⁵² Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>.

- 3) **TJSP; Apelação cível 1003903-51.2019.8.26.0619**; 7ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Coimbra Schmid; j. 20/05/2024;
- 4) **TJSP; Apelação cível 1004841-79.2016.8.26.0157**; 10ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Jose Eduardo Marcondes Machado; j. 20/05/2024;
- 5) **TJSP; Apelação Cível 1002489-96.2022.8.26.0462**; 6ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Silvia Meirelles; j. 06/05/2024;
- 6) **TJSP; Apelação Cível 0027340-53.2009.8.26.0114**; 30ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. João Baptista Galhardo Júnior; j. 08/05/2024;
- 7) **TJSP; Apelação Cível 1002109-64.2020.8.26.0132**; 4ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Osvaldo Magalhães; j. 06/05/2024;
- 8) **TJSP; Apelação Cível 1002962-96.2018.8.26.0244**; 2ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Luciana Bresciani; j. 30/04/2024;
- 9) **TJSP; Apelação Cível 1001143-62.2019.8.26.0415**; 9ª Câmara de Direito Público; Rel. Oswaldo Luiz Palu; j. 24/04/2024;
- 10) **TJSP; Apelação Cível 1010126-10.2015.8.26.0506**; 3ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Paola Lorena; j. 09/04/2024;
- 11) **TJSP; Apelação Cível 1021027-11.2021.8.26.0576**; 33ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Sá Moreira de Oliveira; j. 23/04/2024
- 12) **TJSP; Apelação Cível 1002651-08.2022.8.26.0037**; 26ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Carlos Dia Motta; j. 19/04/2024;
- 13) **TJSP; Apelação Cível 1001062-55.2021.8.26.0347**; 7ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Luiz Sergio Fernandes de Souza; j. 08/04/2024;
- 14) **TJSP; Apelação Cível 1072157-52.2017.8.26.0100**; 34ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Issa Ahmed; j. 18/04/2024;
- 15) **TJSP; Apelação Cível 1130256-20.2014.8.26.0100**; 27ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Daise Fajardo Nogueira Jacot; j. 26/03/2024;
- 16) **TJSP; Apelação Cível 1016691-10.2023.8.26.0053**; 11ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Oscild de Lima Júnior; j. 03/06/2024;
- 17) **TJSP; Apelação Cível 1000531-55.2020.8.26.0653**; 27ª Câmara de Direito Privado; Des. Rel. Alfredo Attié; j. 30/05/2024;
- 18) **TJSP; Apelação Cível 1012373-64.2019.8.26.0007**; 29ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Neto Barbosa Ferreira; j. 29/05/2024;
- 19) **TJSP; Apelação Cível 1026789-44.2022.8.26.0100**; 15ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Vicentini Barroso; j. 21/05/2024;

- 20) **TJSP; Apelação Cível 1029107-80.2021.8.26.0602**; 17ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Luís H. B. Franzé; j. 22/05/2024;
- 21) **TJSP; Apelação Cível 1038056-37.2022.8.26.0577**; 21ª Câmara de Direito Privado; Rel. Ademir Benedito; j. 08/05/2024;
- 22) **TJSP; Apelação Cível 1000954-38.2023.8.26.0094**; 28ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. José Augusto Genofre Martins; j. 19/04/2024;
- 23) **TJSP; Apelação Cível 1003968-51.2022.8.26.0066**; 24ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Jonize Sacchi de Oliveira; j. 19/04/2024;
- 24) **TJSP; Apelação Cível 1012910-48.2021.8.26.0344**; 3ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Encinas Manfré; j. 09/04/2024;
- 25) **TJSP; Apelação Cível 1003903-48.2023.8.26.0704**; 17ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Luís H. B. Franzé; j. 02/04/2024;
- 26) **TJSP; Apelação Cível 1000877-43.2022.8.26.0424**; 17ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Luís H. B. Franzé; j. 15/03/2024;
- 27) **TJSP; Apelação Cível 1094074-93.2018.8.26.0100**; 6ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Maria Olívia Alves; j. 29/01/2024;
- 28) **TJSP; Apelação Cível 1000173-77.2021.8.26.0646**; 27ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Alfredo Attié; j. 12/12/2023;
- 29) **TJSP; Apelação Cível 1000484-12.2016.8.26.0204**; 25ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Carmen Lucia da Silva; j. 17/08/2023;
- 30) **TJSP; Apelação Cível 1007026-90.2021.8.26.0068**; 2ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Carlos von Adamek; j. 30/11/2023
- 31) **TJSP; Apelação Cível 1002385-27.2016.8.26.0491**; 8ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Bandeira Lin; j. 16/10/2023;
- 32) **TJSP; Apelação Cível 1070558-73.2020.8.26.0100**; 2ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Maria Salete Corrêa Dias; j. 05/09/2023;
- 33) **STJ; AgInt no AREsp n. 1.476.710/BA**; Quarta Turma; Rel. Min. Ministro Marco Buzzi; Rel. p/ acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira; j. 18/10/2022;
- 34) **STJ; REsp n. 1.774.372/RS**; Terceira Turma; Rel. Min. Nancy Andrichi; j. 05/05/2020;
- 35) **STJ; AgInt no AREsp n. 1.624.802/RJ**; Quarta Turma; Rel. Min. Raul Araújo; j. em 08/06/2020;
- 36) **STJ; REsp n. 1.837.378/RO**; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; j. 10/12/2019;

37) **STJ; REsp n. 1.808.079/PR**; Terceira Turma; Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06/08/2019; e

38) **STJ; REsp n. 2.069.914/DF**; Quarta Turma; Rel. Min. Marco Buzzi; j. em 06/06/2023.

Os julgados enumerados acima que foram coletados para a finalidade do presente trabalho não têm o intuito de realizar um levantamento preciso definir as tendências da jurisprudência na aplicação do artigo 945 do Código Civil, estabelecendo as interpretações majoritárias. O objetivo é tão somente *exemplificar*, por meio de alguns casos especificamente selecionados, como vem sendo tratada a matéria, aprofundando os critérios teóricos que foram desenvolvidos nos demais capítulos.

Dessa forma, como consta do **ANEXO I**, observa-se que as principais categorias de casos que são submetidos aos Tribunais selecionados, especialmente ao TJSP, referem-se a (i) casos de acidente de trânsito, envolvendo veículos e/ou pedestres, pela não observância de normas do trânsito e de deveres de cuidado que são destinados à autoproteção dos sujeitos envolvidos; (ii) casos de fraudes bancárias e estelionato por terceiros, em que se configura a não observância da vítima de deveres gerais de cuidado, junto à falha de prestação de serviços do banco consubstanciada na ausência de medidas de segurança para evitar prejuízo aos sujeitos que utilizam seus serviços, tendo em conta também o risco inerente à sua atividade; (iii) casos de acidentes em vias férreas por falta de cautela de concessionárias de transporte ferroviário, que se omitem na adoção de medidas de segurança para evitar a passagem inadequada de pedestres, submetidos aos Temas de Repercussão Geral nº 517 e 518 do Superior Tribunal de Justiça; e (iv) casos de omissão de pessoas jurídicas de direito público e seus agentes em observar padrões de segurança e cuidado, submetidos à responsabilidade civil do Estado pela omissão na modalidade subjetiva.

Os demais casos referem-se a situações particulares em que o caso concreto observa circunstâncias específicas que não podem ser enquadradas sob determinada categoria, dada a ausência, entre si, de semelhanças suficientes entre os elementos fáticos delineados nas decisões.

Ademais, excluindo-se os 8 (oito) casos selecionados em que não foi reconhecida a culpa concorrente, tem-se 30 (trinta) acórdãos em que o artigo 945 do Código Civil de 2002 foi aplicado. Dessa quantia, 24 (vinte e quatro) acórdãos distribuíram igualmente a responsabilidade pelo evento danoso entre vítima e agente, repartindo igualmente os

prejuízos suportados (80%), enquanto 6 (seis) repartiram a indenização de forma desigual (20%).

Quanto ao critério utilizado para a repartição dos prejuízos, entre a gravidade das culpas e a contribuição ao nexo causal, dos 30 (trinta) casos em que foi reconhecida a culpa concorrente, 9 (nove) utilizaram o nexo causal, mediante a menção expressa ao grau de contribuição maior de um dos sujeitos à ocorrência do dano, à preponderância de determinada concausa, ou à interpretação de que o artigo 945 deve ser encarado como mera análise do nexo causal (30%). Por sua vez, 8 (oito) utilizaram a gravidade das culpas, fazendo menção expressa ao termo ou aos “graus de culpa” das partes (26,66%). Nos 13 (treze) casos restantes, não foi possível identificar a menção a nenhum dos critérios, mas, pela construção dos fundamentos e do raciocínio apresentado no inteiro teor dos acórdãos assim categorizados, vê-se neles a adoção preponderante do nexo causal como base para a repartição dos prejuízos (43,33%).

Por fim, cabe mencionar que a pesquisa realizada nos mecanismos de busca do sítio eletrônico do STJ demonstra que há inúmeros casos que não foram admitidos pela Egrégia Corte, não tendo sido adentrado o mérito para a análise da culpa concorrente.

Em geral, os recursos não foram analisados por não terem superado seja óbice do enunciado da Súmula nº 7 do STJ²⁵³, que impede o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos para reanalisar os fatos e definir se houve culpa concorrente da vítima, seja interpretação consolidada de que o Tribunal só pode revisar os valores fixados pelas instâncias ordinárias a título de indenização se forem eles irrisórios ou exorbitantes. O **ANEXO II** reúne alguns acórdãos nesse sentido, a demonstrar a constante inadmissibilidade de recursos para a análise da culpa concorrente e aplicação do artigo 945.

Feito esse levantamento, será em seguida realizada a análise dos exemplos de julgados que foram coletados, buscando-se efetuar um panorama geral que ressalte os elementos e fundamentação dos acórdãos que melhor ilustram os critérios e limites de aplicabilidade do artigo 945 que foram trabalhados no presente trabalho.

2.4.3. Análise dos exemplos da jurisprudência nacional

À luz dos julgados, observa-se diversos exemplos em que a redução do montante indenizatório se deu pela metade por se entender que houve idêntica contribuição e

²⁵³ A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

reprovabilidade da conduta da vítima e do agente para o evento danoso. Não se observa, contudo, uma perquirição mais aprofundada das condições pessoais da vítima e da conduta anormal que tenha praticado, requisitos imprescindíveis para que se justifique a redução do montante indenizatório pela culpa concorrente. No geral, a indenização é repartida igualitariamente.

Nesses casos, destaca-se os julgados que envolvem casos de fraudes bancárias e estelionato. Em sua maioria, tais exemplos não adentraram propriamente nas circunstâncias mais específicas do caso concreto que demonstram que a vítima não praticou conduta anormal o suficiente para justificar reprovabilidade idêntica à da conduta do agente.

Em tais hipóteses, uma análise mais aprofundada pode revelar que a vítima, ao ser induzida maliciosamente por terceiro para realizar transferências bancárias fraudulentas, pratica conduta menos grave do que a conduta de instituição financeira que não adota medidas de segurança para evitar ou amenizar o dano, ainda mais considerando que há nítida conduta dolosa e ato ilícito de terceiro que contribui para que o evento danoso ocorra, induzindo muitas vezes a vítima a cometer ato que fere seus próprios interesses²⁵⁴.

Em realidade, da análise dos julgados levantados em um panorama geral, vê-se que *há maior apreciação do nexos causal* pela jurisprudência para determinar que a contribuição entre vítima e agente acaba sendo igual, *ainda que haja maior gravidade de culpa de um dos envolvidos* pela violação de diversos deveres de cuidado e cautela.

Tal interpretação, assim, vai na contramão daquilo que se traçou no presente trabalho, no sentido de que as circunstâncias específicas do caso concreto devem ser levadas em conta para delimitar a gravidade do agente e da vítima, fixando-se de forma variada a repartição de prejuízos conforme a intensidade de sua reprovabilidade.

A título de exemplo, citam-se a Apelação Cível nº 1007026-90.2021.8.26.0068²⁵⁵ e a Apelação Cível 1010126-10.2015.8.26.0506²⁵⁶ para ilustrar tal conclusão.

²⁵⁴ TJSP; **Apelação Cível 1026789-44.2022.8.26.0100**; 15ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Vicentini Barroso; j. 21/05/2024. TJSP; **Apelação Cível 1038056-37.2022.8.26.0577**; 21ª Câmara de Direito Privado; Rel. Ademir Benedito; j. 08/05/2024. TJSP, **Apelação Cível 1003968-51.2022.8.26.0066**; 24ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Jonize Sacchi de Oliveira; j. 19/04/2024. TJSP, **Apelação Cível 1003903-48.2023.8.26.0704**; 17ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Luís H. B. Franzé; j. 02/04/2024.

²⁵⁵ TJSP; **Apelação Cível 1007026-90.2021.8.26.0068**; 2ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Carlos von Adamek; j. 30/11/2023.

²⁵⁶ TJSP; **Apelação Cível 1010126-10.2015.8.26.0506**; 3ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Paola Lorena; j. 09/04/2024.

No primeiro caso, a vítima, que trabalhava em uma obra irregular, sem equipamentos de segurança e manuseando vigas próximo a uma rede de fornecimento de energia elétrica, sofreu uma fatalidade em decorrência de manutenção inadequada de rede pública pela concessionária. Nesse acórdão, a indenização foi reduzida à metade, reconhecendo-se idêntica contribuição para a ocorrência do dano.

Entretanto, vê-se que não houve uma apreciação mais aprofundada da conduta da vítima. A sua conduta culposa é inquestionável, tendo em vista que não adotou medidas de cautela e de segurança na realização da obra que servem para preservar sua própria integridade. Isso, contudo, não implica gravidade idêntica da conduta omissiva da concessionária, que desprezou deveres de fiscalização e prevenção basilares para evitar acidentes do tipo.

Assim, não é possível que se considere que o mero descuido da vítima no caso concreto seja equiparável a uma omissão que implica enormes riscos para diversos trabalhadores próximos à rede de energia elétrica ao lado da obra que pode levar a fatalidades, sendo mais adequada a repartição desigual para fazer o agente suportar a maior parcela do montante indenizatório.

No segundo caso, o acórdão manteve a sentença de primeiro grau que reconheceu culpa concorrente das partes, repartindo igualmente o montante indenizatório. Em suma, a vítima encontrava-se em local proibido – pescando na mureta de uma ponte – quando foi atingido e atropelado por veículo que se desprendeu do guincho de uma carreta de reboque que por ali passava. O desprendimento do guincho deu-se por uma série de circunstâncias: o condutor, sabendo da inadequação de sua conduta, prendeu o automóvel apenas com um cadeado e corrente que pertencia ao proprietário do veículo rebocado – tendo em vista que não possuía os instrumentos e dispositivos necessários e adequados para transportar veículos –, além de ter se locomovido acima do limite de velocidade na via pública e ter passado por uma lombada sem reduzir sua velocidade, momento em que a carreta se soltou, atingindo a vítima com o choque do veículo no muro.

Desse quadro, vê-se que a conduta do condutor da carreta de reboque revela-se mais gravosa, tendo em vista que ignorou padrões mínimos de segurança para que pudesse acoplar veículos e transporta-los. Afora isso, o condutor movia-se de forma imprudente, acima do limite de velocidade, sem tomar as cautelas necessárias para evitar o desprendimento do guincho, que já se encontrava inadequadamente acoplado ao outro veículo transportado.

Portanto, em confronto com a conduta da vítima, que meramente encontrava-se em local vedado para pesca e colocou-se em risco não considerável, prepondera a maior gravidade da conduta do agente, o que justificaria a repartição desigual dos prejuízos em vez da redução do montante indenizatório pela metade.

Feitos esses exemplos, há outros casos, contudo, em que se entendeu que a contribuição da vítima era consideravelmente menor para a configuração do evento danoso, observando-se que a falta de cautela e o ato anormal da vítima não foi grave ao ponto de justificar a repartição igualitária²⁵⁷.

Vislumbra-se, ainda, exemplos em que corretamente foi afastada a culpa concorrente da vítima por sua conduta em nada se relacionar com a eclosão do evento danoso ou por não revelar culpa, como nos casos de condutas da vítima praticadas dentro da normalidade e sem qualquer violação de seus interesses próprios, afastando-se qualquer relevância para a ocorrência do dano²⁵⁸. Tal interpretação se alinha aos critérios doutrinários e teóricos que foram traçados, devendo a conduta da vítima representar uma concausa para o evento danoso e se configurar como uma conduta anormal que prejudica os seus próprios interesses para a incidência do artigo 945 nos casos concretos.

Por outro lado, tratando de hipóteses em que foi observada a aplicação incorreta da culpa concorrente, traz-se à baila caso interessante julgado no âmbito da Apelação Cível nº 1072157-52.2017.8.26.0100²⁵⁹, em que o acórdão manteve sentença de parcial procedência da primeira instância que repartiu o montante indenizatório em 30% para a vítima e 70% para o agente.

Nesse caso, uma moradora de um condomínio edilício, ao adentrar na garagem destinada para os condôminos, deixou o motor do carro “morrer”, fazendo com que o portão de entrada e saída fechasse no carro e saísse levemente dos trilhos, o que o danificou. Em seguida, ao tentar ajudar o zelador – preposto do condomínio – a colocá-lo de volta nos trilhos, o zelador se utilizou de força excessiva, em notável imprudência, ao puxá-lo e desloca-lo completamente,

²⁵⁷ TJSP; **Apelação Cível 1029107-80.2021.8.26.0602**; 17ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Luís H. B. Franzé; j. 22/05/2024

²⁵⁸ TJSP; **Apelação Cível 1000038-92.2021.8.26.0637**; 33ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Sá Moreira de Oliveira; j. 22/05/2024. TJSP; **Apelação Cível 1002109-64.2020.8.26.0132**; 4ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Osvaldo Magalhães; j. 06/05/2024. STJ; **REsp n. 1.837.378/RO**; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; j. 10/12/2019. STJ; **REsp n. 1.774.372/RS**; Terceira Turma; Rel. Min. Nancy Andrighi; j. 05/05/2020

²⁵⁹ TJSP, **Apelação Cível 1072157-52.2017.8.26.0100**; 34ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Issa Ahmed; j. 18/04/2024

o que fez com que o portão caísse na moradora e lhe causasse paraplegia pelo impacto e peso do objeto. Destaca-se, ainda, que referida queda ocorreu devido à ausência de manutenção do portão pelo condomínio, que constantemente saía dos trilhos em outras ocasiões semelhantes, além de estar fora dos padrões de segurança adequados, tendo em vista que, do que consta do relatório do julgado, não possuía um anteparo para evitar quedas do tipo.

Assim, vê-se que o reconhecimento da culpa concorrente no presente caso – entendimento que foi mantido pelo acórdão – foi completamente incorreto. Embora seja inegável o fato de que a conduta da vítima tenha sido uma concausa para a queda do portão, pois o deslocou levemente de seus trilhos, é igualmente inafastável o fato de que não há conduta culposa da vítima. Isso se deve ao fato de que não é possível estabelecer ato anormal relevante e reprovável da vítima em ter deixado o carro “morrer” enquanto o portão fechava, além de ser extremamente questionável o entendimento de que os meros danos causados ao portão são causa suficiente para a queda que causou prejuízos gravíssimos à vítima.

Outros exemplos de reconhecimento incorreto de culpa concorrente revelam-se no entendimento de que a concorrência de culpas leva a sua compensação, fazendo com que desapareça a corresponsabilidade pelos danos. Nesse sentido, destaca-se a Apelação Cível nº 1070558-73.2020.8.26.0100²⁶⁰, que incorretamente entendeu que a concorrência de culpas torna sem efeito o nexo causal e exclui a responsabilidade civil.

No caso concreto, o segurança de uma casa noturna foi agredido moralmente pela vítima, que o acusou de furto durante uma confusão no momento do pagamento dos serviços utilizados pelo autor no local em que trabalhava o réu. Devido à animosidade entre as partes, agressões físicas foram reciprocamente causadas, fazendo com que a vítima ingressasse com ação indenizatória. Dessa forma, o acórdão deu provimento ao recurso do réu para que fosse reformada a sentença e afastada sua responsabilidade, sob o fundamento de que houve a compensação de culpas e que seria causa excludente do dever de reparação.

Entretanto, a fundamentação que foi utilizada para a solução do caso concreto não se revela adequada. Como enfaticamente exposto anteriormente, a concorrência de culpas nunca leva à sua compensação, sendo um desfiguramento do instituto trata-lo de tal forma. A culpa concorrente serve para reduzir o montante indenizatório e atenuar a responsabilidade do agente, e jamais para fazer desaparecer o nexo causal e excluir a responsabilidade pela absorção de uma

²⁶⁰ TJSP; **Apelação Cível 1070558-73.2020.8.26.0100**; 2ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Maria Salete Corrêa Dias; j. 05/09/2023.

conduta culposa pela outra. No máximo, pode-se reconhecer atos ilícitos mutuamente cometidos pelas partes, havendo danos recíprocos pelas agressões trocadas.

Por outra perspectiva, em que há exemplo de afastamento inadequado da culpa concorrente em caso que ela deveria ter sido aplicada, cita-se o REsp nº 1.808.079/PR²⁶¹. No referido caso julgado pelo STJ, entendeu-se que houve interferência preponderante do agente na ocorrência do dano, apontando-se, como principal argumento da fundamentação, que a conduta culposa da vítima foi *anterior* à conduta do agente, o que impede a configuração da culpa concorrente.

Tal fundamentação, contudo, não condiz com os critérios que foram trazidos no desenvolvimento do trabalho. Como se apontou, o fenômeno da concausalidade pode ocorrer ainda que haja uma concausa *posterior* à primeira, não sendo requisito indispensável que as concausas sejam simultâneas, sob pena de restringir excessivamente o fenômeno, que revela particularidades complexas. Não há um critério temporal para excluir a concausalidade e afastar a culpa concorrente.

Além do mais, como se definiu da concorrência de culpas, tece-se críticas quanto à noção de “interferência preponderante” na análise da concausalidade, tendo em vista que integra a própria definição da culpa concorrente que as concausas não poderiam operar, por si só, a eclosão do evento danoso. Assim, é extremamente dificultoso estabelecer que determinada concausa foi mais relevante do que outra, tendo em vista que elas devem ter agido *necessariamente em conjunto* para terem a eficácia causal suficiente para causar o dano.

Por fim, como exemplo ilustrativo das considerações que foram tecidas acerca da inadequação de um modelo de aplicação do artigo 945 que considere somente a causalidade naturalística, sem consideração às particularidades de que se deve revestir a conduta vítima, o REsp nº 2.069.914/DF²⁶² traz interessantes reflexões acerca das condições pessoais da vítima e sua influência para a culpa concorrente.

No caso submetido ao STJ, um recém-nascido apresentou quadro grave de infecção hospitalar pela ausência de adoção de medidas de segurança do hospital em que foi feito seu parto. O quadro clínico em questão foi agravado pelas condições pessoais da vítima, que nasceu com extrema prematuridade e baixo peso, reduzindo sua capacidade de resistir mais eficazmente às consequências da infecção. Na oportunidade do julgamento, o STJ corretamente

²⁶¹ STJ, REsp n. 1.808.079/PR; Terceira Turma; Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06/08/2019.

²⁶² STJ, REsp n. 2.069.914/DF; Quarta Turma; Rel. Min. Marco Buzzi; j. em 06/06/2023.

reconheceu a ausência de culpa concorrente, afastando a possibilidade de redução do montante indenizatório.

Assim, embora a fundamentação do acórdão para manter a responsabilidade exclusiva do hospital tenha se centrado principalmente na análise do nexo causal e na preponderância da conduta do agente, seus fundamentos também servem para delimitar a esfera em que deve ser reconhecida a culpa da vítima.

Isso porque *as condições pessoais pré-existent da vítima não podem ser levadas em conta para configurar a culpa concorrente*. Nesse sentido, não é possível que a vítima, por apresentar condições de fragilidade em sua saúde, pratique uma conduta culposa, sendo impossível colocar tais condições sob esse sentido.

No caso concreto, ainda mais relevante é essa conclusão: embora haja uma efetiva concausa naturalística que levou ao agravamento do dano suportado pela vítima, não há conduta culposa de quem nasce com especiais fragilidades que tornam sua existência especialmente arriscada, devendo o agente suportar os riscos de tais fragilidades na ocorrência de eventuais danos.

No geral, são esses os principais exemplos que foram localizados e trazidos ao presente trabalho para enriquecer as balizas interpretativas e critérios que foram longamente tratados na tese, aproximando os aportes teóricos aos casos práticos que foram analisados pela jurisprudência em alguns poucos julgados selecionados.

2.4.4. Conclusões sobre os exemplos da jurisprudência nacional

A partir dos exemplos da jurisprudência nacional que foram trazidos, foi possível observar uma quantia maior de casos em que o *nexo causal* foi tomado como centro da aplicação do artigo 945 do Código Civil de 2002, levando, na maioria dos exemplos trazidos, à igual distribuição dos prejuízos e repartição do montante indenizatório entre a vítima e o agente.

Nota-se, por conseguinte, que o artigo 945, quando tomada sua aplicabilidade puramente com base no nexo causal, pode constantemente levar à repartição igualitária da indenização, tendo em vista a natural dificuldade em separar a contribuição causal de cada parte na eclosão do evento danoso, conforme já se expôs.

Assim, tal concepção presente nos exemplos trazidos leva a uma limitação do instituto, muitas vezes reduzindo em demasia a tutela da vítima em situações em que a conduta do agente foi mais intensa para a eclosão do evento danoso.

Ainda, vê-se que há alguns casos em que a conduta da vítima foi considerada culposa quando não o deveria ter sido, ou o deveria ter sido em menor intensidade para reduzir menos significativamente a indenização, tendo em vista que o confronto de sua conduta com a do agente revela muitas vezes que este agiu mais gravemente. Ressalta-se, por mais uma vez, que a conduta da vítima deve sempre ser tomada em relação ao marco comparativo da conduta do agente, e não em abstrato.

Nesse ponto, por mais que a conduta da vítima revele-se especialmente negligente ou imprudente em determinados casos, ou que ela se coloque em riscos desnecessários, essa gravidade deve ser *calibrada* a partir de tal comparação para que o dispositivo seja corretamente aplicado.

Demonstrou-se, além disso, que há casos em que a culpa concorrente foi interpretada em contrariedade aos seus critérios mais basilares, sendo possível localizar julgados em que foram confundidos os conceitos de compensação de culpas e concorrência de culpas, bem como julgados em que o nexo causal foi tido por interrompido em hipótese de concausa sucessiva. Assim, as críticas realizadas a tais exemplos no presente capítulo se alinham aos critérios teóricos desenvolvidos no restante da tese.

Ademais, como se observa do **ANEXO II**, o STJ apresenta considerável resistência na admissibilidade e apreciação de casos de culpa concorrente por via de recurso especial e agravo em recurso especial que tenha por objeto a análise de violação ao artigo 945.

Contudo, dos casos que foram efetivamente admitidos, constantes do **ANEXO I**, vê-se pouca diferença daqueles que não o foram, tendo em vista que em ambos os casos seria possível delimitar a culpa concorrente e suas consequências apenas a partir da *reavaliação, e não do reexame*, dos fatos delineados nos acórdãos dos Tribunais das instâncias ordinárias.

Assim, embora seja verdade que o nexo causal se ligue intimamente aos fatos do caso concreto e seja efetivamente dependente do conjunto probatório, cabe pontuar que nada impede a apreciação, pelo STJ, dos fatos tais como delineados pelas decisões das instâncias ordinárias, principalmente quando importar apenas na valoração jurídica das condutas das partes e na

(re)distribuição dos prejuízos, reformando-se apenas as consequências jurídicas e os efeitos que decorrem do reconhecimento da incidência do artigo 945.

São essas, no geral, as conclusões que foram obtidas a partir dos exemplos coletados da jurisprudência, os quais foram trazidos para elucidar e exemplificar algumas das questões tratadas ao longo do presente trabalho sobre a culpa concorrente como hipótese de fixação do montante indenizatório.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho dedicou-se, por meio de levantamento de considerações doutrinárias e de exemplos encontrados na jurisprudência, a traçar os critérios de aplicação da culpa concorrente, hipótese prevista no artigo 945 do Código Civil de 2002 para a fixação do montante indenizatório pelo juiz, que permite a redução do *quantum debeatur* pela repartição de prejuízos.

Assim, a primeira parte do trabalho dedicou-se a analisar os principais pressupostos da responsabilidade civil subjetiva – a culpa, o nexo causal, o dano e o ato ilícito – que levam à sua configuração, estabelecendo os elementos basilares da culpa. Ainda, foram traçadas as principais tendências da matéria e suas mudanças mais profundas, a partir do panorama geral de alterações do papel da culpa entre o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002. Finalmente, chegou-se à conclusão de que a culpa ainda encontra seu espaço próprio de aplicabilidade e utilidade na atual sistemática da responsabilidade civil, embora em âmbito consideravelmente mais reduzido por não ser mais o único eixo da matéria.

A segunda parte do trabalho debruçou-se sobre as origens e fundamentos da culpa concorrente, identificando-a como figura que remonta suas origens aos primórdios da responsabilidade civil e que foi sendo vez mais desenvolvida e incorporada nos ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica ao longo da história. Por essa evolução paulatina, chegou-se à culpa concorrente como é conhecida atualmente, identificando-se como fundamento para a atribuição de corresponsabilidade da vítima pelos danos por ela sofridos em decorrência de sua conduta culposa e sua influência para a ocorrência do dano, o que leva à distribuição do dano e à uma noção de autorresponsabilidade pelos próprios atos.

Nesse sentido, a culpa concorrente sempre foi admitida pela doutrina e jurisprudência pátrias como uma atenuante da responsabilidade civil do agente e hipótese de exceção ao princípio da reparação integral, embora sua previsão expressa tenha advindo somente sob a égide do Código Civil de 2002. Demonstrou-se, além disso, que a culpa concorrente incorpora a ideia de gravidade da culpa em seu texto legal, o que não pode ser ignorado em sua aplicação.

Na terceira parte do trabalho, foram fixados os critérios de aplicabilidade da culpa concorrente para servirem de vetores interpretativos do artigo 945 do Código Civil de 2002, sem o intuito de esgotar o tema e futuras pesquisas acerca da corresponsabilidade da vítima, havendo amplo espaço de aprimoramento.

Nesse ponto, foi trabalhada ainda a diferenciação entre fato, risco e culpa concorrentes, oportunidade em que se demonstrou a insuficiência de perspectiva objetivista que torna a culpa concorrente uma mera análise pura do nexo causal e da concausalidade naturalística-material. Tratou-se, ademais, da aproximação terminológica de risco e culpa concorrentes, que apenas se referem a modalidades e fundamentos diversos da responsabilidade civil – subjetiva ou objetiva –, não havendo óbices relevantes para a aplicação do artigo 945 em hipóteses de responsabilidade objetiva, ainda mais tendo em vista que a culpa concorrente atua no *quantum debeat*, e não no *an debeat*, como já se longamente tratou.

Assim, defendeu-se que a culpa concorrente deve ser tomada como um sistema misto, no qual a concausalidade se verifica somente quando a conduta culposa da vítima se reveste de determinadas características e requisitos que não se igualam aos elementos necessários para configurar conduta culposa do agente. Por essa perspectiva, a culpa da vítima foi identificada como a não observância de um ônus jurídico, que leva a uma posição jurídica menos favorável, traduzida em uma menor tutela do ordenamento jurídico na indenização que lhe é devida pela atribuição de corresponsabilidade por seus atos anormais. Dessa forma, a culpa da vítima não pressupõe necessariamente, como requisito indispensável, um ato ilícito ou a violação de um dever jurídico, bastando a verificação de uma conduta anormal que seja contra seus próprios interesses.

Mediante essas considerações, pôde-se obter os critérios para a atribuição de corresponsabilidade à vítima e os critérios de repartição dos prejuízos entre as partes. Foi analisada, para além disso, a forma como a conduta da vítima deve ser confrontada com a conduta do agente a partir da gravidade que expuseram, variando a solução do caso concreto conforme o resultado obtido pela interpretação de tal confronto. No geral, o patamar indenizatório é tanto reduzido quanto maior for a gravidade da conduta culposa da vítima e sua contribuição para o dano, ao mesmo tempo em que for menor a intensidade da conduta do agente.

E, ao final do capítulo, foram traçados os limites claros de aplicabilidade da culpa concorrente, excluindo-se todas as hipóteses de interrupção do nexo causal, assim como determinados fundamentos e categorias que não são abarcadas pelo instituto, como a compensação de culpas; a solidariedade presente na pluralidade de agentes no dever de reparação; os danos reciprocamente causados entre agente e vítima; as condutas dolosas da vítima que retiram qualquer relevância da conduta do agente; e a irreparabilidade do dano evitável.

No quarto e último capítulo, foram coletados exemplos da jurisprudência com o intuito de ilustrar casos em que foram tratados, de uma forma ou de outra, os principais conceitos e critérios trazidos ao longo do trabalho, demonstrando as categorias de casos mais frequentemente submetidos à jurisprudência para a aplicação do artigo 945 e a forma como a matéria foi tratada. Os exemplos utilizados demonstram a utilização mais constante do nexo causal como critério e a recorrente repartição igualitária do montante indenizatório entre vítima e agente, embora, muitas vezes, aquela tenha agido menos gravemente que o agente, em que pese a contribuição causal semelhante para a eclosão do evento danoso.

Dessa forma, em conclusão de toda a pesquisa a que nos dedicamos na presente tese, foram localizados os principais critérios da aplicação da culpa concorrente como hipótese de fixação do montante indenizatório pelo juiz, sendo lançadas suas premissas básicas.

Outrossim, foram desenvolvidos, de forma aprofundada, diversos conceitos da responsabilidade civil e os vetores axiológicos e interpretativos de destaque para que, primeiro, se configure a culpa da vítima no caso concreto; segundo, seja identificada quando é correta a atribuição de sua corresponsabilidade; e, terceiro, sejam repartidos proporcionalmente os prejuízos entre as partes, tendo por efeito a diminuição do montante indenizatório.

Sendo assim, o principal objetivo do trabalho foi o de fornecer os subsídios teóricos necessários para futuras pesquisas mais aprofundadas no que tange à corresponsabilidade da vítima pelos seus danos e a aplicação do artigo 945 do Código Civil de 2002. Buscou-se, na medida do possível e no limitado escopo do presente trabalho, trazer contribuições para um tratamento cada vez mais adequado e preciso de tal hipótese, de modo a sempre atender à justiça comutativa que lhe serve de fundamento e à função reparatória que orienta toda a responsabilidade civil, em seu perpétuo papel de restabelecer o equilíbrio e a harmonia das relações sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências*. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1980.
2. AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil*, 13ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
3. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *O direito como sistema complexo e de 2ª ordem: sua autonomia. Ato nulo e ato ilícito. Diferença de espírito entre responsabilidade civil e penal. Necessidade de prejuízo para haver direito de indenização na responsabilidade civil*. civilistica.com, v. 2, n. 3, pp. 1 15, outubro de 2013. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/109>. Acesso em: 20 de novembro de 2023.
4. BEVILÁQUA, Clóvis; BRASIL. Código civil (1916). *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*. Rio de Janeiro: Editora Francisco Alves, 1926. v. 5
5. CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. *Indenização por equidade no novo código civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2003.
6. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, 10ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.
7. CHINELLATO, Silmara Juny. *Da responsabilidade civil no Código de 2002 – aspectos fundamentais. Tendências do Direito contemporâneo*. In *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira* / Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (coord.). Rio de Janeiro Editora Renovar, 2008, pp. 939-965.
8. CRETELLA JR., J.; CRETELLA, Agnes (tradução). *Institutas do Imperador Justiniano: manual didático para uso dos estudantes de direito de Constantinopla, elaborado por ordem do Imperador Justiniano, no ano de 533 d.C.*, 2ª ed. ampl. e rev. da tradução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
9. DA CRUZ, Gisela Sampaio. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.
10. DE GODOY, Cláudio Luiz Bueno. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002*. In *Coleção Prof. Agostinho Alvim, LOTUFO, Renan (coord.)*. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. pp. 22-45.

11. DE MELO, Diogo L. Machado. *Interpretação da culpa extracontratual*. Tese de Doutorado, São Paulo: PUC, 2011. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/5735/1/Diogo%20L%20%20Machado%20de%20Melo.pdf>. Acesso em: 20 de novembro de 2023.
12. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Risco, solidariedade e responsabilidade civil*. Revista dos Tribunais, ano 95, v. 854, dezembro de 2006, pp. 11-37.
13. DIAS, Daniel Pires Novais. *A Corresponsabilidade do Lesado no Direito Civil: da fundamentação da Irreparabilidade do Dano Evitável*, Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, 2016.
14. DIAS, José Aguiar Dias. *Da responsabilidade civil - volume I*, 6ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1979.
15. _____. *Da responsabilidade civil - volume II*, 6ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1979.
16. DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*, 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 66
17. FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis / prefácio de Ruy Rosado de Aguiar*, ed. fac-sim., 2 v., 3ª ed. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 2003.
18. GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*, rev. atual. e ampl. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Editora Forense
19. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*, 15ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.
20. GRANJA, Rubens. *A culpa como critério para a quantificação do dano*. Dissertação de Mestrado, São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-09082017-133058/pt-br.php>. Acesso em: 12 de maio de 2024.
21. GRAU, Eros Roberto. *Nota sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus*. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 1982, v. 77, 177-183. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66950/69560>. Acesso em: 26 de maio de 2024.
22. LEVY, Daniel de Andrade. *Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas*. São Paulo: Editora Atlas, 2012.
23. LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*, 1ª ed, 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1963.
24. LOPEZ, Teresa Ancona. *Principais Linhas da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro Contemporâneo*. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio; TÔRRES, Heleno

- Taveira; CARBONE, Paolo (coord.). *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas: Homenagem a Tullio Ascarelli*, 2ª ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010, p. 667-712.
25. _____. *Responsabilidade civil na sociedade de risco*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 105, janeiro a dezembro de 2010, pp. 1223-1234.
26. MAZEAUD, Henri et Léon; MAZEAUD, Jean. *Traité Théorique Et Pratique de la Responsabilité Civile: délictuelle et contractuelle – Tome II; préface par Henri Capitant*, 6ª ed., Montchrestien, Paris: 1965-1983,
27. MORSELLO, Marco Fábio. *O nexo causal e suas distintas teorias: apreciações críticas*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 19, janeiro de 2007, pp. 211-218.
28. NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502203204/>. Acesso em: 20 de novembro de 2023.
29. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, 12ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.
30. _____. *Instituições de direito civil - v.2: Teoria geral das obrigações*, 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006
31. PROENÇA, José Carlos Brandão. *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*. Coimbra: Livraria Almeida, 1997.
32. REALE, Miguel. *Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil*. Número Especial 2003, Anais dos Seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil, parte I, fevereiro a junho 2002, pp. 9-37.
33. _____. *Visão Geral do Novo Código Civil*. Número Especial 2003, Anais dos Seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil, parte I, fevereiro a junho 2002, pp. 38-44.
34. RODRIGUES, Silvio. *Direito civil - v. 4: Responsabilidade civil*, 20ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.
35. ROSENVALD, Nelson; NETTTO, Felipe Braga. *Responsabilidade civil: teoria geral*, 1ª ed. São Paulo: Editora Foco, 2024.
36. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

37. SAVATIER, René. *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français – Tome II: Conséquences de la Responsabilité, Responsabilités Professionnelles et Sportives; préface de Georges Ripert*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1939.
38. SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*, 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009
39. _____. *Manual de direito civil contemporâneo*, 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019
40. SIMÃO, José Fernando. *Responsabilidade civil do incapaz*. São Paulo: Editora Atlas, 2008.
41. TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*, 16ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021
42. _____. *Direito civil: lei de introdução e parte geral*, 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.
43. _____. *Responsabilidade civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.
44. TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.
45. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*, 17ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

ANEXOS

ANEXO I – Julgados coletados do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para exemplificação da jurisprudência

Nº	IDENTIFICAÇÃO	TRECHOS RELEVANTES	APLICAÇÃO ART. 945	DISTRIBUIÇÃO DO PREJUÍZO	CRITÉRIO DE REPARTIÇÃO
Tribunal de Justiça de São Paulo					
1	Apelação Cível 1002095-43.2020.8.26.0597; 32ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Andrade Neto; j. 28/05/2024;	Cediço que a chamada culpa concorrente é, na realidade, mais uma hipótese de concorrência de causas , importando, por conseguinte, verificar se o fato concorrente guarda ou não relevância causal para a produção do resultado lesivo. E, no caso vertente, tem-se por indisputável que, a despeito da conduta imprudente do réu, houve também a conduta imprudente da própria vítima, com efeito causal determinante para a ocorrência do acidente . Se de um lado o réu realizou manobra de conversão à esquerda sem as devidas cautelas , a vítima, ao imprimir velocidade em sua motocicleta, quando deveria necessariamente reduzi-la , fez com que não tivesse tempo hábil de frear e evitar a colisão. [...] Na hipótese, há que se admitir que as duas condutas culposas concorreram para o resultado em grau de importância e intensidade equivalentes , o que justifica a redução das indenizações à metade	Sim	Igualitário	Nexo causal
2	Apelação Cível 1000038-92.2021.8.26.0637; 33ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Sá Moreira de Oliveira; j. 22/05/2024	A falta de licenciamento da motocicleta constitui mera infração administrativa , e a eventual falta de manutenção dos pneus não foi a causa determinante do acidente , inexistindo, portanto, culpa concorrente da vítima	Não	-	-
3	TJSP; Apelação cível 1003903-51.2019.8.26.0619; 7ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Coimbra Schmid; j. 20/05/2024	O novo elemento de prova não afeta a solução anterior. Entendeu a turma julgadora configurado o nexo causal entre a conduta da ré e o acidente, consistente na falha na implantação de mecanismos de contenção de pedestres, segurança e fiscalização de trecho de linha férrea , fato agravado pela recorrência dos acidentes na região. Simultaneamente, foi acolhida a tese do concurso de culpas , reconhecendo-se que o ora autor faltou com dever elementar de cautela . [...] Consideradas as circunstâncias do caso,	Sim	Igualitário	Indefinido

		inclusive a culpa concorrente da vítima, correta a fixação da indenização em R\$ 30.000,00 reais para cada uma das espécies de dano moral e estético -, totalizando R\$ 60.000,00, montante consentâneo frente à situação. Malgrado não se preste ao reparo do irreparável, mas somente à atenuação da dor. Resulta atender sua dupla função, terapêutico-compensatória			
4	Apelação cível 1004841- 79.2016.8.26.0157; 10ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Jose Eduardo Marcondes Machado; j. 20/05/2024;	Conforme já delineado, não houve a tomada de providências, pela concessionária, tendentes a impedir o acesso de pedestres à linha férrea , exatamente como lhe é exigido, em conformidade com a tese fixada no Tema 517 acima referido. No entanto, não se pode atribuir a responsabilidade pelo acidente exclusivamente à concessionária. Embora facilitado o acesso sem qualquer impeditivo ou sinalização, é fato notório que não se deve atravessar a contenção da linha férrea, sob pena de incorrer em grave acidente, como ocorrido no caso aqui examinado, a atrair a incidência da regra estabelecida no artigo 945, do Código Civil: 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.	Sim	Igualitário	Indefinido
5	Apelação Cível 1002489- 96.2022.8.26.0462; 6ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Silvia Meirelles; j. 06/05/2024	Desse modo, ainda que tal tubulação houvesse sido implantada por terceiros particulares, tal como alega a Municipalidade, ao aproveitar-se desta situação na implantação de suas obras utilizando-se da tubulação já existente para fins de escoamento das águas pluviais, instituiu de fato uma servidão de passagem, sem a respectiva indenização dos proprietários do terreno, respondendo, assim, pela ilicitude de seu ato [...] Quanto a existência de culpa exclusiva ou concorrente das vítimas, esta de fato se verificou. [...] Logo, ainda que tenha havido a ocupação irregular por parte da Municipalidade e também da SABESP, que confirmou haver instalado caixa de inspeção de esgoto na rua em frente ao imóvel dos autores, cujos encanamentos passam pelo terreno (Cf. fls. 144 e laudo pericial), houve clara culpa concorrente por parte dos autores posto que foram totalmente negligentes ao adquirir o imóvel mesmo sendo alertados por seu vizinho de que tais encanamentos passavam pelo	Sim	Igualitário	Indefinido

		terreno e, ainda, insistindo em iniciar a obra de forma totalmente irregular e sem a inspeção de um profissional da área da engenharia ou arquitetura, gerando a danificação da tubulação que ocasionou os danos à construção (fls. 182, item 3.4.1.1 e fls. 206, resposta ao quesito 7). Desse modo, fica clara a culpa concorrente das vítimas na ocorrência do evento danoso, situação que reduz pela metade o valor da indenização fixada			
6	Apelação Cível 0027340-53.2009.8.26.0114; 30ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. João Baptista Galhardo Júnior; j. 08/05/2024	"[...] o veículo conduzido por Alexandre estava parado na faixa de rolamento, logo após uma saída da pista principal. Na descrição, o policial Fábio Marcel Pio de Jesus, responsável pelo preenchimento do boletim de ocorrência, afirmou que o veículo dos requeridos estava na faixa de rolamento sem sinalização e que a motocicleta da vítima, ao adentrar a alça de acesso à marginal, veio a se chocar com o veículo ali parado. [...] Por outro lado, restou comprovado com o laudo toxicológico de fl. 174 que a vítima pilotava com alto nível de álcool no sangue (2,5 decigramas por litro de sangue). Com efeito, a ingestão de bebida alcoólica na quantidade elevadíssima encontrada no sangue da vítima diminuiu a capacidade de reação do falecido, contribuindo com o resultado acidente, fato este que não pode ser ignorado e foi devidamente comprovado. Assim, no caso em apreço, a partir do exame das provas produzidas em juízo, tem-se que ficaram demonstrados tanto o ato ilícito quanto a culpa concorrente do requerido Alexandre.	Sim	Igualitário	Nexo causal
7	Apelação Cível 1002109-64.2020.8.26.0132; 4ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Osvaldo Magalhães; j. 06/05/2024	Ademais, a tese de que a motocicleta do autor estaria com a documentação irregular em nada afasta a responsabilidade da Fazenda Municipal, porquanto tal circunstância é indiferente ao nexo causal do acidente. Com efeito, basta imaginar que uma motocicleta sem qualquer pendência administrativa junto ao órgão de trânsito, caso trafegasse no trecho da rodovia em questão, estaria	Não	-	-

		sujeita a sofrer igual acidente, tal como o autor. A documentação do veículo é indiferente, pois, ao caso dos autos			
8	Apelação Cível 1002962- 96.2018.8.26.0244 ; 2ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Luciana Bresciani; j. 30/04/2024	De qualquer modo a conduta do apelante foi absolutamente imprudente . Evidente que não poderia trafegar na faixa de rolamento , ainda mais à noite, sem qualquer equipamento de proteção e sinal luminoso (na bicicleta e/ou no vestuário). [...] Portanto, não há dúvidas de que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima , que trafegava sobre a faixa de rolamento, não havendo conduta ilícita atribuível ao motorista da empresa ré ou ao DER. Da legislação de trânsito transcrita facilmente se extrai que não é obrigatória a existência de acostamento em todo o trecho das rodovias	Não	-	-
9	Apelação Cível 1001143- 62.2019.8.26.0415 ; 9ª Câmara de Direito Público; Rel. Oswaldo Luiz Palu; j. 24/04/2024	Diante desse necessário, observa-se que a requerida falhou com relação ao intervalo das redes de energia elétrica e o solo que, na ocasião apresentavam-se irregulares. No entanto, o evento morte não pode ser atribuído única e exclusivamente à mencionada falha, pois o falecido, filho dos autores, assim como seu genitor, também contribuíram para a ocorrência do infortúnio , o que configura a culpa concorrente no acidente fatal. [...] Do mesmo modo, observa-se que a quantia fixada na sentença se revela excessiva (R\$300.000,00 trezentos mil reais), considerando a culpa concorrente da vítima e, portanto, a indenização devida comporta redução pela metade .	Sim	Igualitário	Indefinido
10	Apelação Cível 1010126- 10.2015.8.26.0506 ; 3ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Paola Lorena; j. 09/04/2024	No caso em apreço, tenho que o r. provimento jurisdicional de primeiro grau deu solução correta ao litígio ao reconhecer a culpa concorrente entre as partes envolvidas no evento. Explico. Conforme se depreende da prova colhida em instrução, a vítima, Sr. Rafael Eleutério Vieira, faleceu em decorrência de hemorragia aguda torácica, traumatismo torácico e atropelamento. Quando do evento, a vítima se encontrava em local proibido , conforme expressamente previsto em placas existentes no local . Para além da inobservância da sinalização, a vítima também foi	Sim	Igualitário	Indefinido

		orientada por agente da concessionária a sair da ponte. [...] Em outras palavras, a participação da vítima no evento não exclui a falha na prestação do serviço como causa que também contribuiu de forma decisiva para o trágico acidente. Assim, em que pese o esforço dos apelantes, reputo irretocável o reconhecimento de culpa concorrente na hipótese dos autos.			
11	Apelação Cível 1021027-11.2021.8.26.0576; 33ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Sá Moreira de Oliveira; j. 23/04/2024	Por esse documento, é realmente possível verificar que NILSON, ao convergir à esquerda, para ingressar na via de mão única, olhou apenas para o lado direito, falha que foi determinante para a ocorrência do atropelamento [...] Diante de tais disposições, na condução de veículo motorizado de grande porte, cumpria a NILSON fazê-lo com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito , zelando principalmente pela incolumidade dos pedestres [...] Todavia, a vítima optou por atravessar em local desprovido de faixa de pedestres ou sinal semafórico para travessia, sem adotar as cautelas necessárias. Ao agir de forma imprudente, infelizmente, concorreu culposamente para o evento	Sim	Igualitário	Indefinido
12	Apelação Cível 1002651-08.2022.8.26.0037; 26ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Carlos Dia Motta; j. 19/04/2024	Neste contexto, era mesmo hipótese de culpa concorrente pelo infortúnio. Isso porque a vítima, ainda que aparentasse sobriedade, potencializou o risco de afogamento ao ingerir bebida alcoólica , reduzindo sua capacidade cognitiva de segura reação diante de eventos adversos. A seu turno, o clube, que explora economicamente atividades náuticas na represa, não dispunha de equipamentos de primeiros socorros capazes de salvar a vida da vítima , sendo previsível a chance de afogamento durante práticas aquáticas, situação de integra o risco do negócio desenvolvido. Assim, correta a atribuição de responsabilidade civil por danos materiais e morais, observada a redução do quantum indenizatório, pela concorrência de culpas.	Sim	Igualitário	Indefinido
13	Apelação Cível 1001062-55.2021.8.26.0347; 7ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Luiz Sergio Fernandes	É certo que o laudo necroscópico (fls. 289 a 293) encontrou no sangue da vítima, volume de álcool etílico suficiente para provocar falta de equilíbrio e visão dupla [...] Desta forma, evidente a existência de causa concorrente, pois, se de um	Sim	Igualitário	Gravidade das culpas

	de Souza; j. 08/04/2024	lado a vítima deitara-se nos trilhos , certo é que, de outro, a Concessionária nada fez para impedir que isso acontecesse . [...] Importa considerar a condição do ofensor e do ofendido, a gravidade, a extensão do dano e o grau de culpa . De um lado, está a concessionária de serviço público, que faltou com o dever de vigilância e segurança, e, de outro, a figura de pessoa simples, a qual, vítima de sério acidente, veio a falecer, o que causou sério abalo de ordem psicológica aos autores, mercê da desídia da concessionária, de forma que indenização da ordem de R\$ 45.000,00, valor devido a cada autor, a título de reparação do dano moral, já considerada a decotação pela metade , em razão da causa concorrente			
14	Apelação Cível 1072157-52.2017.8.26.0100; 34ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Issa Ahmed; j. 18/04/2024	Realizando um juízo de ponderação entre todas as concausas que levaram ao acidente, considero que a autora contribuiu em 30% para a queda do portão , ao colidir com a traseira de seu carro contra o objeto e ao auxiliar Valter na tentativa de colocá-lo em funcionamento. No entanto, 70% da responsabilidade pela queda devem ser atribuídos às concausas 2 e 3 , percentual que será considerado para a fixação da pensão vitalícia [...] Fica mantida, no mais, a r. sentença, nos exatos termos em que proferida.	Sim	Desigual	Nexo causal
15	Apelação Cível 1130256-20.2014.8.26.0100; 27ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Daise Fajardo Nogueira Jacot; j. 26/03/2024	Portanto, tem-se que como <i>bem evidenciada a falha na prestação do serviço</i> prestado pelos Advogados demandados, restando configurada violação à obrigação de meio inerente à atividade advocatícia. [...] É que não se pode ignorar o fato de que a coautora FACS, Instituição de grande porte, além de possuir um qualificado corpo jurídico próprio, era acompanhada por auditoria feita pela PWC e foi também assessorada por outra banca de Advocacia (Veirano Advogados). [...] Essa circunstância evidencia que houve culpa concorrente da vítima e justifica a redução da indenização, conforme previsto nos artigos 944 e 945 do Código Civil, devendo ser dividido o prejuízo material igualmente (meio a meio) entre a coautora FACS e a Sociedade ré [...].	Sim	Igualitário	Indefinido
16	Apelação Cível 1016691-10.2023.8.26.0053; 11ª Câmara de Direito	No caso dos autos, restou suficientemente provado que o autor foi agredido pelos policiais militares quando da fiscalização do comércio	Sim	Igualitário	Nexo causal

	Público; Rel. Des. Oscild de Lima Júnior; j. 03/06/2024	ambulante. Constatou-se o uso abusivo da força pelos policiais militares , que desferiram golpes de cacetete no autor, sem situação iminente de risco, provocando inúmeras Por outro lado, a vítima contribuiu para a ocorrência do evento danoso, portando-se de forma arrogante e em desrespeito a Polícia Militar, o que foi considerado para a fixação do quantum indenizatório, nos termos do artigo 945 do Código Civil. [...] Se o autor contribuiu para o evento, deveria ter sido preso e encaminhado ao plantão policial sem o emprego de força desnecessária, fruto de exclusiva sevícia e sentimento de revanchismo , comportamento que se mostra incompatível com o exercício da atividade policial.			
17	Apelação Cível 1000531-55.2020.8.26.0653; 27ª Câmara de Direito Privado; Des. Rel. Alfredo Attié; j. 30/05/2024	Feitas tais considerações, ainda que a autora tenha procedido a alterações no seu terreno sem prévio estudo das condições do muro, principalmente sua solidez, a causa do desabamento e da necessidade de reconstrução não pode ser imputada somente à autora . Conforme apurado no laudo pericial, as causas foram falta de manutenção, excesso de chuvas, circunstâncias agravadas pelas obras da autora [...] No caso, é correta a aplicação desse regramento, no que tange à divisão dos custos da obra, pois a prova produzida não aponta culpa exclusiva da autora ou da ré pelo desabamento do muro limítrofe dos imóveis das partes; a ruptura do muro ocorreu em razão da combinação de vários fatores , tanto pelas intervenções feitas no terreno da autora quanto pela falta de manutenção da estrutura do lado do imóvel da ré. [...] Feitas tais considerações, do laudo pericial bem elaborado e convincente conclui-se pela concorrência de culpas [...]. Mantém-se, pois, a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos	Sim	Igualitário	Nexo causal
18	Apelação Cível 1012373-64.2019.8.26.0007; 29ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Neto Barbosa Ferreira; j. 29/05/2024	Por outro lado, ainda que se considere que a autora não atravessou na faixa de pedestre , a dinâmica do acidente mostra que o condutor da motocicleta também não se valia da prudência necessária para que pudesse diminuir, ou até evitar o impacto. [...] Ora, como visto, se José Renato estivesse conduzindo seu veículo com cautela, em observância ao fluxo que lhe seguia à frente e com velocidade reduzida, certamente o acidente não	Sim	Igualitária	Nexo causal

		teria ocorrido. Porém, situação análoga ocorre em relação à conduta da autora, que transitava de forma desatenta e imprudente sobre o leito carroçável. Ora, como visto acima, tanto as condutas do condutor do veículo pertencente à ré, como da autora contribuíram, igualmente, para o evento danoso.			
19	<p>Apelação Cível 1026789-44.2022.8.26.0100;</p> <p>15ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Vicentini Barroso; j. 21/05/2024</p>	<p>Houve, pois, clara e abrupta alteração de perfil da correntista, de forma que o sistema de segurança da instituição financeira deveria ter detectado tais movimentações atípicas, à vista desse perfil, com eventual bloqueio do cartão e contato com ela para o devido esclarecimento, evitando o ocorrido. Além dos PIX's em valores elevados e em sequência também deveriam levantar suspeita ao Banco.</p> <p>[...] Não há que se falar, contudo, em indenização por dano moral. Em que pesem os transtornos ocasionados à autora não se pode perder de vista que ela concorreu (de forma decisiva, imprudente e infantil) para o evento, já que seguiu as orientações dos atendentes (fraudadores), realizou os PIX's e entregou seus cartões a terceiro.</p>	Sim	Igualitário	Nexo causal
20	<p>Apelação Cível 1029107-80.2021.8.26.0602;</p> <p>17ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Luís H. B. Franzé; j. 22/05/2024</p>	<p>Nesse aspecto, a autora se houve com total imprudência, violando normas de segurança quanto ao dever de guarda de cartão e sigilo de dados e senha pessoais, até porque as instituições bancárias não entram em contato com os clientes solicitando seus dados por telefone.</p> <p>[...] Na hipótese, não se pode olvidar que a instituição bancária agiu com negligência, por não ter realizado o bloqueio preventivo das transações, realizadas em elevados valores, em curto espaço de tempo, e que fogem ao perfil de consumo da autora, o que caracteriza fortuito interno.</p> <p>[...] Desse modo, a indenização material cabível, no caso, deve observar a gravidade da culpa da instituição bancária, em confronto com a da autora (CC/02, art. 945), de modo que, considerando a culpa da ré (por ter permitido a fraude contratual em caráter sucessivo), e a culpa da autora em não tomar a cautela devida na guarda de senha, cartão e dados pessoais, determina que a indenização da parte autora seja reduzida no percentual de 15%</p>	Sim	Desigual	Gravidade das culpas

21	<p>Apelação Cível 1038056- 37.2022.8.26.0577; 21ª Câmara de Direito Privado; Rel. Ademir Benedito; j. 08/05/2024</p>	<p>Dessa maneira, tem-se por demonstrada sua culpa, como vítima, pelo evento danoso, tanto mais em face da imprudência e negligência de sua parte. Culpa, todavia, não exclusiva, de modo a não excluir a responsabilidade do banco-réu, mas, sim, concorrente. Isto porque se tem que a instituição financeira também falhou por não ter adotado medidas de cautela indispensáveis para evitar os atos danosos descritos na exordial, uma vez que as transações contestadas não se adequavam ao “perfil” de utilização do cartão de crédito do autor, e também por não adotar providências para bloquear, de imediato (tão logo comunicado), o acesso dos fraudadores aos altos importes em questão.</p> <p>[...] Bem assim, tendo havido certo equilíbrio de culpas na não observância das cautelas indispensáveis tanto pelo autor como pelo banco-réu devem ambas as partes responder igualmente, arcando com metade do prejuízo financeiro decorrentes das operações indevidas lançadas no cartão de crédito da parte requerente.</p>	Sim	Igualitário	Gravidade das culpas
22	<p>Apelação Cível 1000954- 38.2023.8.26.0094; 28ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. José Augusto Genofre Martins; j. 19/04/2024</p>	<p>E, aqui, sempre respeitado entendimento diverso, vislumbra-se que ambas as partes deixaram de observar as cautelas necessárias para a concretização desse tipo de negócio.</p> <p>[...] Embora de modo não intencional, tanto o vendedor quanto o comprador se descuidaram, descuido esse que possibilitou a perpetração da fraude.</p> <p>[...] Diante de todo o exposto, a hipótese é de reforma parcial da r. sentença para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a requerida a pagar à autora metade do valor depositado em favor do golpista, isto é, R\$ 5.400,00.</p>	Sim	Igualitário	Gravidade das culpas
23	<p>Apelação Cível 1003968- 51.2022.8.26.0066; 24ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Jonize Sacchi de Oliveira; j. 19/04/2024</p>	<p>Logo, a dinâmica dos fatos, afora apontar para a responsabilidade da autora, que, malgrado tenha sido vítima de estelionato, deveria ter agido com cautela razoavelmente esperada, revela igualmente a culpa do requerido, que prestou serviço defeituoso, caracterizado pelo lapso dos aparatos de segurança, consistente em permitir seguidas transações em quantias elevadas.</p> <p>[...] No caso, a fraude não decorreu exclusivamente do risco da atividade do fornecedor. Houve, como causa determinante para o êxito da investida</p>	Sim	Igualitário	Indefinido

		<p>ilícita, relevante participação culposa da consumidora, ao ponto de não ser possível imputar as consequências da responsabilidade, assim entendido como a repercussão material do evento, unicamente ao fornecedor. [...]</p> <p>Por essas razões, a tese aprovada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 443 não é incompatível com a regra do art. 945 Código Civil, sobretudo diante da admissibilidade de diálogo de complementaridade entre os artigos de lei envolvidos (art. 14 do Código de Defesa do Consumidor e art. 945 do Código Civil), em conformidade com as peculiaridades e necessidades que emergem do caso concreto.</p>			
24	<p>Apelação Cível 1012910-48.2021.8.26.0344; 3ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Encinas Manfré; j. 09/04/2024;</p>	<p>Também é caso de manutenção da sentença em relação ao reconhecimento da concorrência de culpas, porquanto, como bem asseverou o douto magistrado sentenciante (folhas 269), “por ocasião dos fatos, o local não havia sido isolado ou até mesmo sinalizado para prestação dos serviços por parte da requerida. Anote-se, nesse contexto, que os depoimentos das testemunhas Lucas Luiz Pereira e Fernando Cardoso de Lima corroboram tal afirmação. Apesar disso, o conjunto probatório colacionado aos autos evidencia que o marido da autora, Sr. José Antônio dos Santos, havia sido avisado para não passar pelo local em que o serviço estava sendo prestado. [...] Com efeito, segundo os demonstrativos contidos nos autos, o poste não estava acondicionado adequadamente, pois a cinta de segurança se soltou. Além disso, inexistente sinalização própria e isolamento do local.</p>	Sim	Igualitário	Indefinido

25	<p>Apelação Cível 1003903-48.2023.8.26.0704; 17ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Luís H. B. Franzé; j. 02/04/2024</p>	<p>No entanto, não se pode deixar de considerar que houve falha na prestação dos serviços bancários, eis que o valor da operação não estava de acordo com o perfil de consumo da autora.[....]</p> <p>De outra parte, não se pode deixar de reconhecer a culpa também da autora, pelos acontecimentos narrados na inicial, já que utilizou seu cartão de crédito, mediante senha pessoal, qual foi digitada na presença de estranho, fato que também contribuiu para a ação do estelionatário, que, com a visualização da senha de segurança digitada, realizou transações em nome da autora.[...]</p> <p>Em hipóteses como a presente, tem-se entendido que é caso de concorrência de culpas das partes para o resultado lesivo, o que tem o condão de influenciar na resultante desta ação.</p> <p>Desse modo, a indenização material cabível, no caso, deve observar a gravidade da culpa da instituição bancária, em confronto com a do autor (CC/02, art. 945), de modo que, considerando a culpa da instituição ré (por ter permitido a fraude contratual), e a culpa da autora em não tomar a cautela devida na transação efetuada, determina que a indenização da parte autora seja reduzida no percentual de 50%.</p>	Sim	Igualitária	Gravidade das culpas
26	<p>Apelação Cível 1000877-43.2022.8.26.0424; 17ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Luís H. B. Franzé; j. 15/03/2024</p>	<p>Ou seja, restou evidenciada, no caso, conduta do banco a caracterizar falha na prestação dos serviços, pela ausência de medidas cabíveis para evitar o dano a autora, o que enseja o dever de indenização pelos danos reclamados, pela existência de nexo causal entre a conduta da instituição bancária e o resultado lesivo. [...]</p> <p>De outra parte, não se pode deixar de reconhecer a culpa também da autora, pelos acontecimentos narrados na inicial, já que realizou transações bancárias, sob orientação dos falsários, contribuindo para a fraude. [...]</p> <p>Desse modo, a indenização material cabível, no caso, deve observar a gravidade da culpa da instituição bancária, em confronto com a da autora (CC/02, art. 945), de modo que, considerando a culpa da instituição ré (por ter permitido a fraude contratual), e a culpa da autora em não tomar a cautela devida na transação efetuada, determina que a indenização da parte autora seja reduzida no percentual de 25%</p>	Sim	Desigual	Gravidade das culpas

27	<p>Apelação Cível 1094074-93.2018.8.26.0100; 6ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Maria Olívia Alves; j. 29/01/2024</p>	<p>E no caso concreto, o cotejo do laudo com os demais elementos de prova existentes nos autos, permite concluir tanto que havia uma peça metálica sobre o leito carroçável da rodovia [...]. É certo, porém, que não se pode ignorar a existência de culpa concorrente por parte da coautora Márcia, uma vez que se constatou que havia seis passageiros no interior do veículo, ou seja, um a mais do que a capacidade permitida (fl. 95), de modo que, necessariamente, ao menos um deles estava sem cinto de segurança, e tal fato, infelizmente, contribuiu para o trágico desfecho do acidente em questão.[...]</p> <p>Sendo assim, e analisadas as concausas do evento danoso, impõe-se a conclusão de que a culpa concorrente da motorista, no caso concreto, não se mostra como circunstância preponderante, haja vista que o acidente decorreu da existência de objeto metálico na rodovia, e não pelo fato de haver seis passageiros no interior do veículo. [...]</p> <p>Portanto, em observância à gravidade das culpas e com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo a concorrência da coautora Márcia em 30% (trinta por cento) e da concessionária requerida em 70% (setenta por cento) para a concretização do evento danoso.</p>	Sim	Desigual	Nexo causal
28	<p>Apelação Cível 1000173-77.2021.8.26.0646; 27ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Alfredo Attié; j. 12/12/2023</p>	<p>Por outro lado, está claro ter havido culpa concorrente, na medida em que o caminhão Ford estava acima da velocidade (99,5 km/h). Embora inevitável o acidente, ainda que estivesse o Ford dentro do limite de velocidade (80 km/h) porque o Mercedes ocupou as duas faixas da rodovia e não haveria possibilidade de desviar sem causar acidente, o acidente seria de menor intensidade e com menor número de danos. Nesse contexto, sopesando as condutas de ambos os motoristas, prepondera em maior grau a culpa do motorista do Mercedes, por não ter realizado a manobra com a <i>perícia que a rodovia exigia</i>. [...]. É irretocável, pois, a atribuição da culpa concorrente em 20% para o condutor do caminhão Ford e 80% para o condutor do caminhão Mercedes.</p>	Sim	Desigual	Gravidade das culpas
29	<p>Apelação Cível 1000484-</p>	<p>Assim, deveria o motorista réu ter agido com cautela ao ingressar na via</p>	Sim	Desigual	Nexo causal

	<p>12.2016.8.26.0204; 25ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Carmen Lucia da Silva; j. 17/08/2023</p>	<p>principal, razão pela qual deu maior causa ao acidente de trânsito. [...] Por outro lado, é preciso considerar que a vítima trafegava sem o uso do cinto de segurança obrigatório, o que elevou a probabilidade de ocorrência de acidente de trânsito fatal. [...] Dessa forma, sopesando-se toda a dinâmica do acidente narrado na inicial e devidamente demonstrado pelas provas produzidas, é de se considerar que os réus devem responder por 90% da indenização a ser fixada.</p>			
30	<p>Apelação Cível 1007026-90.2021.8.26.0068; 2ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Carlos von Adamek; j. 30/11/2023</p>	<p>[...] A concessionária ré tem o dever jurídico de manutenção das condições seguras da rede elétrica pública, adotando medidas ostensivas de prevenção e de fiscalização permanentes, o que ficou comprovado nos autos não ter adotado. [...] Nessa feita, a vítima contribuiu para ao evento danoso na medida que trabalhava em uma obra irregular, sem utilizar os equipamentos de segurança necessários, manuseando vigas em local próximo da rede primária de fornecimento de energia elétrica, e não se comprovou nos autos qualquer solicitação de afastamento ou desenergização da rede. [...] em razão do reconhecimento da concorrência de culpas nesta sede recursal, deve ser reduzido o valor da indenização, à metade, para R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).</p>	Sim	Igualitário	Indefinido
31	<p>Apelação Cível 1002385-27.2016.8.26.0491; 8ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Bandeira Lin; j. 16/10/2023</p>	<p>Dessa forma, como demonstrado no exame pericial, os documentos juntados aos autos continham anomalia grosseira possível de ser identificada pelo funcionário do cartório [...]Portanto, tratando-se de erro grosseiro de fácil identificação, pois facilmente perceptível, de modo que a fraude poderia e deveria ter sido evitada se fossem adotadas as mínimas cautelas necessárias, caracterizado o dano fora causado pelos agentes ou pelo Estado de São Paulo [...]Anote-se que já aqui se deveria desconfiar de oferta de negócio por alegados problemas de saúde, abaixo do preço de mercado, com quitação em única parcela, em nome de terceira pessoa cabendo aos requerentes ter examinado realmente a identidade de quem oferece e a legitimidade da suposta propriedade. [...] Em razão disso, reduz-se à metade o valor da indenização nos termos do</p>	Sim	Igualitário	Gravidade das culpas

		artigo 945 do Código Civil, tendo-se em conta a culpa concorrente do autor e sua gravidade.			
32	Apelação Cível 1070558-73.2020.8.26.0100 ; 2ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Maria Salete Corrêa Dias; j. 05/09/2023;	Autor que trabalha como segurança/porteiro da casa noturna, alegando agressão moral do réu, que o acusou de furto. Indícios de que houve agressão mútua entre as partes. Autor que teria levado o réu de volta ao estabelecimento comercial no braço, quando foi ofendido. Boletim de ocorrência lavrado logo após os fatos que não constou as ofensas proferidas pelo autor. Excludente de responsabilidade. Concorrência de culpas, que se compensam, tornando sem efeito o nexos causal , com excludente de responsabilidade. RECURSO PROVIDO.	Não	-	-
Superior Tribunal de Justiça - STJ					
33	AgInt no AREsp n. 1.476.710/BA ; Quarta Turma; Rel. Min. Ministro Marco Buzzi; Rel. p/ acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira; j. 18/10/2022	Efetivamente, as condutas dos prepostos de ambos os litigantes contribuíram para a ocorrência dos fatos danosos , sendo que de parte da instituição financeira a falha reside, sobretudo, na inobservância de cláusula inserta em instrumento de mandato , segundo a qual as movimentações financeiras dependeriam da atuação conjunta do mandatário e de um dos diretores da empresa [...]T Contudo, concordando com voto divergente, parece-me mesmo que a inércia delongada e a negligência da correntista na administração de seu patrimônio , somadas à conduta que cancelava os atos praticados pelo mandatário, têm relevância jurídica para a distribuição da responsabilidade civil das partes , sendo impositivo reconhecer a existência de culpa concorrente e a aplicação da teoria da aparência [...] Ante o exposto, rogando vênias aos pares pela divergência, DOU PROVIMENTO ao agravo interno para DAR PARCIAL	Sim	Igualitário	Indefinido

		PROVIMENTO ao recurso especial para, na forma prevista pelo art. 945, § ún., do CC/2002, reduzir equitativamente a indenização, distribuindo em partes iguais – entre o banco réu-agravado e a empresa [...]			
34	REsp n. 1.774.372/RS; Terceira Turma; Rel. Min. Nancy Andrighi; j. 05/05/2020	Em qualquer circunstância, não se pode negar, na hipótese, que o desconhecimento quanto à possibilidade de desenvolvimento do jogo patológico como reação adversa ao uso do medicamento subtraiu da paciente a capacidade de relacionar, de imediato, o transtorno mental e comportamental de controle do impulso ao tratamento médico ao qual estava sendo submetida, sobretudo por se tratar de um efeito absolutamente anormal e imprevisível para a consumidora leiga e desinformada , especialmente para a consumidora portadora de doença de Parkinson como MARIA AMÉLIA. [...]de outro lado, a responsabilidade por eventual superdosagem ou interação medicamentosa não pode recair sobre o paciente que ingere a dose prescrita por seu médico , considerando, sobretudo, a sua vulnerabilidade técnica enquanto consumidor. [...]Necessário frisar que em nenhum momento é imputado à paciente o comportamento de ingerir, por conta própria , dosagem superior à recomendada pelo laboratório ou à prescrita por sua médica. Daí porque não se sustenta o fundamento do acórdão recorrido para reconhecer a culpa concorrente da paciente . [...] Pelos mesmos fundamentos, na espécie, deve ser afastada a culpa concorrente da paciente, devendo o laboratório responder, integralmente , pelo evento danoso.	Não	-	-
35	AgInt no AREsp n. 1.624.802/RJ; Quarta Turma; Rel. Min. Raul Araújo; j. em 08/06/2020	Com efeito, somente é possível a revisão do montante da indenização nas hipóteses em que o quantum fixado for exorbitante ou irrisório, o que, no entanto, não ocorreu no caso em exame. Isso, porque o valor da indenização por danos morais, arbitrado em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) para cada autor, em razão de morte de familiar em decorrência de atropelamento por coletivo da ré, não se mostra irrisório e está proporcional ao reconhecimento de culpa concorrente da vítima , que tentou travessia em local impróprio para	Sim	Igualitário	Indefinido

		pedestres, como se observa no trecho do acórdão a seguir (fls. 619/620): "In casu, é indiscutível que a morte do marido da primeira e pai dos demais Apelante gerou perdas materiais para a família e, nas circunstâncias em que ocorreu, também abalo emocional e sofrimento, configurando inegáveis danos morais indenizáveis, que devem ser fixados levando em consideração à reconhecida culpa concorrente. " [...] Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo interno.				
36	REsp 1.837.378/RO; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin;; 10/12/2019	n. j.	[...] Todavia, na hipótese dos autos, não há falar em culpa concorrente dos pais pelos danos causados ao seu filho. Com efeito, é incontroverso que o município recorrido promoveu queima de fogos nas festividades de ano novo e deixou, nas proximidades do local onde ocorreu o evento, restos de explosivos sem nenhuma proteção. Nesta situação, não se pode imputar aos pais responsabilidade por ter permitido que seu filho brincasse em logradouro público , especialmente naquele onde ocorreu as festividades de ano novo. Não há, outrossim, nenhum elemento, no acórdão vergastado, indicativo de que era proibido o acesso ao local do acidente ou que o município tenha prevenido o acesso à multicitada área pública, ao contrário, a presunção é de que o local fosse seguro , uma vez que próximo de onde ocorrera as festividades de passagem de ano. Dessarte, irreprochável a conclusão de que, in casu, não há culpa concorrente dos pais , tendo sido a conduta do município causa exclusiva para a ocorrência do dano.	Não	-	-
37	REsp 1.808.079/PR; Terceira Turma; Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06/08/2019	n.	5 [...] Em citado julgado, acrescentou-se, ademais, que “a configuração da culpa concorrente exige a simultaneidade dos atos jurídicos”, razão pela qual “a sucessividade no descumprimento dos deveres [...] implica o seu afastamento” (REsp 1581075/PA, Terceira Turma, DJe 22/03/2019). [...] Com efeito, a conclusão de que a atuação imprudente ou incauta da agravante teria o condão de desviar o nexo causal e impor-lhe responsabilidade pela ocorrência do dano não se coaduna com o reconhecimento do próprio Tribunal de origem, soberano no exame dos fatos, de que a atuação imprudente do preposto da concessionária foi determinante	Não	-	-

		para que a vítima realizasse o pagamento ao terceiro [...] Nesse contexto, a atuação imprudente do preposto da concessionária é que teve interferência decisiva na ocorrência do dano, de modo que, pela teoria da causalidade adequada, deve ser considerada suficiente para a causação da lesão, não estando, na hipótese concreta, configurada a hipótese excepcional que autoriza a incidência da concorrência de culpas, pois, sem a intervenção desse segundo ato imprudente, o dano não teria sido concretizado. [...] Ademais, a conduta da consumidora, de optar pela aquisição de carta de crédito na internet, ainda que imprudente, é anterior à ocorrência da conduta culposa do preposto da concessionária , que fechou o negócio e emitiu a nota fiscal mesmo antes do recebimento do valor destinado ao pagamento da aquisição, constante na suposta “carta de crédito”			
38	REsp n. 2.069.914/DF; Quarta Turma; Rel. Min. Marco Buzzi; j. em 06/06/2023	Deu, ainda, parcial provimento ao apelo do nosocômio em razão do reconhecimento de concausa ante a suposta concorrência da vítima menor para o infeliz quadro apresentado, por sua prematuridade e baixo peso, reduzindo, assim, as verbas indenizatórias em 50% (cinquenta por cento), alterando o custeio do tratamento futuro limitado a 4 (quatro) salários-mínimos mensais e modificando a pensão vitalícia para 1 (um) salário mínimo a partir dos 18 anos [...] Ressalta-se, por oportuno, que o quadro de saúde da criança era preexistente e conhecido pela casa de saúde , e, por isso, deveria ensejar maior cuidado e zelo para com o pré-termo e com os protocolos sanitários aplicáveis. Todavia, a eclosão de infecções que acometeram a UTI neonatal, à época da internação, ensejando, inclusive, a realocação de bebês, notabiliza o não cumprimento do referido dever. [...] Portanto, as condições pessoais da genitora e da vítima não se mostram aptas a elidir a responsabilidade do nosocômio , subsistindo o nexo de causalidade entre a infecção adquirida no ambiente hospitalar e os danos sofridos pelos autores. [...] Ainda que não seja possível assegurar que sem a infecção o recém-nascido se desenvolveria perfeitamente, pois cada indivíduo possui suas particularidades de saúde, mostra-se inconteste a	Não	-	-

		preponderância causal manifesta da infecção hospitalar na evolução do quadro clínico do infante			
--	--	--	--	--	--

ANEXO II – Julgados do Superior Tribunal de Justiça em que foram inadmitidos recursos destinados à análise da culpa concorrente

Nº	IDENTIFICAÇÃO	TRECHOS RELEVANTES
1	AgInt no REsp n. 2.078.848/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024	CULPA CONCORRENTE. VERIFICAÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ
2	AgInt no AREsp n. 2.372.536/RJ, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 2/5/2024	1. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ), como a revisão do critério de proporcionalidade adotado pelo Tribunal de origem ao fixar a indenização pelo dano moral, diante das circunstâncias que caracterizaram a culpa concorrente da vítima.
3	AgInt no REsp n. 2.114.224/RN, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 17/4/2024	No que diz respeito ao quantum indenizatório, de igual modo, inviável de revisão nesta seara recursal, vez que, nos termos em que posta a pretensão, esbarra, inarredavelmente, no óbice da Súmula n. 7 desta Corte, vez que não afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
4	AgInt no REsp n. 2.064.885/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 14/3/2024	O acórdão vergastado não reconheceu caso fortuito ou força maior nem culpa concorrente da vítima, concluindo que o acidente ocorreu por imprudência do motorista da agravante. Alterar as conclusões do acórdão impugnado exigiria incursão fático-probatória, em afronta à Súmula nº 7 do STJ
5	AgInt nos EDcl no REsp n. 2.078.734/RJ, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 7/12/2023	Rever a conclusão do Tribunal de origem acerca da inexistência de culpa concorrente ou exclusiva da vítima, bem como da dependência econômica para fins de pensionamento, exige a incursão na seara probatória dos autos, o que não é permitido nesta instância especial, nos termos da Súmula 7 do STJ
6	AgInt no AREsp n. 2.389.983/RS, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 20/11/2023, DJe de 22/11/2023	Modificar as conclusões do aresto impugnado, a fim de acatar a tese de existência de culpa concorrente, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada nesta via especial a teor da Súmula n. 7/STJ
7	AgInt no AREsp n. 2.372.743/CE, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 22/9/2023	Não há como desconstituir o entendimento estadual, para acolher a alegação de culpa concorrente, sem o prévio revolvimento fático-probatório, o que se encontra obstado na seara extraordinária, em razão do óbice contido no verbete sumular n. 7 desta Corte Superior.
8	AgInt no AREsp n. 2.294.802/RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 15/6/2023	"1. A Corte de origem, com base no acervo probatório dos autos, fixou o valor da indenização devida aos familiares da vítima, a título de danos morais, considerando a existência de culpa concorrente. Cumpre destacar que, em regra, não é cabível, na via especial, a revisão do montante estipulado pelas instâncias ordinárias, ante a impossibilidade de reanálise de fatos e provas, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 2. Ressalte-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, somente em caráter excepcional, que o quantum arbitrado seja alterado, caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não se verifica, contudo, na espécie"
9	AgInt no AREsp n. 2.270.652/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023	1. Modificar o entendimento do Tribunal local - acerca da caracterização da culpa concorrente do ora agravante, em razão da velocidade excessiva impingida no momento do acidente, e verificar a não ocorrência dos pressupostos para a concessão da indenização por danos morais - exigiria o imprescindível reexame do conjunto probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, permanecendo incólume a aplicação da Súmula n. 7/STJ.

10	AgInt no REsp n. 2.049.104/MG, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 11/5/2023	3. Rever a conclusão do Tribunal a quo acerca da inocorrência de culpa concorrente no caso em análise, demandaria o reexame de provas, providência que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte Superior. Precedentes.
11	AgInt no REsp n. 2.010.428/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 22/3/2023	5. No que diz respeito à tese relativa à culpa concorrente, tem-se, no ponto, inviável o debate, pois não se vislumbra o efetivo prequestionamento, o que inviabiliza a apreciação da tese recursal apresentada, sob pena de supressão de instâncias. 6. Verificar, na hipótese concreta, a configuração ou não da culpa concorrente, nos termos pretendidos pela agravante, demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 7 do STJ
12	AgInt no AREsp n. 2.157.349/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 1/12/2022	"V - Verifica-se que a Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas relacionados à matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa, seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ, segundo o qual "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".
13	AgInt no REsp n. 2.009.646/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 24/10/2022, DJe de 3/11/2022.	"3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela existência de culpa concorrente da vítima e pela ausência de dano moral. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial."
14	AgInt no AgInt no AREsp n. 1.930.878/CE, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 8/8/2022, DJe de 15/8/2022.	2. O acórdão foi expresso em não reconhecer a culpa concorrente. Dessa forma, infirmar as conclusões a que chegou a Corte local encontra óbice na Súmula 7/STJ, pois seria necessário reexaminar as provas dos autos, inviável nesta seara.
15	AgInt no AREsp n. 2.041.219/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 23/5/2022, DJe de 25/5/2022	2. Desse modo, não há como alterar a convicção formada pelo Colegiado local e aferir a alegada culpa concorrente em virtude da conduta da autora, sem que se proceda ao reexame do acervo fático-probatório deste processo, o que não se admite nesta instância extraordinária, em virtude do disposto na Súmula 7/STJ
16	AgInt no AREsp n. 1.805.922/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 4/4/2022, DJe de 4/5/2022	2. No caso, o autor da ação indenizatória foi vítima de disparo de arma de fogo enquanto acontecia um roubo em lotérica localizada na galeria do hipermercado agravante, tendo o eg. TJ-PR afastado expressamente a culpa exclusiva da vítima, consignando que não foi possível concluir, com o devido grau de certeza, que a vítima foi, de maneira exclusiva, e em razão de ter reagido ao assalto, a responsável pelos danos que lhe foram causados, razão pela qual concluiu pela culpa concorrente entre a vítima e os estabelecimentos comerciais. 3. Para alterar tais conclusões seria necessário a incursão no acervo fático-probatório dos autos, prática vedada, nesta instância, pela Súmula 7/STJ.
17	AgInt no AREsp n. 1.989.162/MS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 25/4/2022, DJe de 27/4/2022.	"1. O acolhimento da pretensão recursal quanto à demonstração de culpa concorrente do agravado demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ"
18	AgInt no AREsp n. 1.931.192/MS, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 14/3/2022, DJe de 21/3/2022	2. A alteração do entendimento do acórdão recorrido, para reconhecer a culpa concorrente ou exclusiva da vítima, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, medida defesa em âmbito de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
19	AgInt no AREsp n. 1.912.512/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/2/2022, DJe de 15/3/2022	1. Ao contrário de todos os precedentes trazidos pelos agravantes, em que o valor fixado para fins de indenização é superior ao encontrado pela Corte a quo, a ré, na hipótese dos autos, agiu com culpa concorrente, porque assumiu o risco por sua morte "ao atravessar na passagem clandestina, demonstrando imprudência ao atravessar a linha férrea em local inapropriado". 2. O Tribunal de origem, soberano na análise do contexto fático-probatório produzido nos autos, fixou a indenização por danos morais em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), visto que entendeu que houve concorrência de causas. 3. Portanto, é impossível em Recurso Especial analisar a tese, defendida pelos agravantes, de que o valor cobrado se mostra irrisório, uma vez que seria necessário afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, estipuladas em obediência ao princípio da razoabilidade. Tal análise encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

20	AgInt no AREsp n. 1.980.598/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/2/2022, DJe de 17/2/2022.	4. A propósito, conforme consta do acórdão recorrido, o exame probatório empreendido pela Corte a quo resultou na compreensão de que houve culpa concorrente, ou seja, responsabilidade da concessionária e da vítima. Trata-se de conclusão decorrente de análise dos documentos juntados aos autos, motivo pelo qual a reversão do entendimento demandaria o reexame de fatos. Logo, não é possível acolher a pretensão recursal diante da incidência do óbice da Súmula 7/STJ.
21	AgInt no REsp n. 1.374.044/DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 14/2/2022, DJe de 17/2/2022	IV - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de consignar a conduta negligente da instituição financeira ou a culpa concorrente, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.
22	AgInt no AREsp n. 1.883.439/RJ, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 29/11/2021, DJe de 1/12/2021	III - Rever o entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, o reconhecimento da culpa concorrente, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.
23	AgInt no AREsp n. 1.919.756/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/11/2021, DJe de 25/11/2021.	1. No presente caso a Corte de origem analisou detalhadamente a prova constante dos autos para concluir que houve culpa concorrente entre os envolvidos no acidente. 2. Tendo sido toda a controvérsia acerca da dinâmica do acidente de trânsito apreciada e solvida à luz do acervo probatório colacionado aos autos, a revisão do acórdão, o reconhecimento e a responsabilização exclusivamente da vítima pelo acidente de trânsito não dependeriam de mera reavaliação de provas, mas sim de verdadeiro reexame de matéria fático-probatória, o que se revela defeso no âmbito do recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.
24	AgInt no AREsp n. 1.811.027/CE, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 25/10/2021, DJe de 25/11/2021	1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, bem como mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, reconheceu estarem "comprovados, portanto, o ato ilícito e a sua relação de causalidade com os danos experimentados, necessário se faz a condenação da causadora, no caso, a empresa apelante, não havendo se falar em culpa concorrente, já que não demonstrada qualquer ação advinda dos recorridos aptas à configuração do dano experimentado". 2. A modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido, nos moldes em que ora postulada, demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
25	AgInt no AREsp n. 1.900.695/ES, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 22/11/2021, DJe de 24/11/2021.	1. A alteração do entendimento do acórdão recorrido, para reconhecer a culpa concorrente ou exclusiva da vítima, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, medida defesa em âmbito de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ
26	EDcl no AgInt no AREsp n. 1.675.066/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 25/10/2021, DJe de 28/10/2021	IV - As matérias relacionadas ao dano moral e à responsabilidade da ré pelos danos suportados pela autora foram devidamente tratadas no acórdão embargado, conforme se percebe do seguinte trecho: "No que pertine às alegações de violação dos arts. 927, 942, 944 e 945 do Código Civil, verifica-se que a irresignação do recorrente, acerca da culpa exclusiva da litisconsorte Petrobrás Distribuidora S.A., da existência de culpa concorrente da autora e da ausência de prova nos autos a respeito da ocorrência de dano moral, vai de encontro às convicções do julgadora quo que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu exatamente em sentido contrário (...)". V - Para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial, em virtude da disposição da Súmula n. 7/STJ
27	AgInt no AREsp n. 1.811.161/MT, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 16/8/2021, DJe de 19/8/2021	3. Modificar o entendimento do Tribunal local, acerca da existência de culpa concorrente, incorrerá em reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável, devido ao óbice da Súmula 7/STJ.

28	AgInt no AREsp n. 1.742.900/CE, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 9/8/2021, DJe de 12/8/2021	III Rever o entendimento do Tribunal de origem, que reconheceu a culpa concorrente e o nexo de causalidade, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.
29	AgInt no REsp n. 1.910.268/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 28/6/2021, DJe de 9/8/2021.	1. O Tribunal de origem, com base na interpretação dos elementos de convicção anexados aos autos, concluiu pela culpa concorrente das partes, na proporção de 80% para os ora recorrentes e 20% para o recorrido. A alteração dessas conclusões demandaria o reexame da matéria fática, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
30	AgInt no AREsp n. 1.768.292/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/6/2021, DJe de 1/7/2021.	1. O Tribunal de Justiça, mediante análise dos elementos informativos da demanda, inclusive da prova pericial, entendeu ter sido o acidente ocasionado pelo marido da autora, motorista que invadiu a via preferencial, sendo responsável em maior porcentagem pelo lamentável sinistro que o vitimou. Mas, reconheceu o agravamento e a intensificação dos danos em razão da falha do sistema de freios do ônibus, calculando a parcela de culpa da parte recorrente em 20%. Nesse contexto, eventual modificação da compreensão adotada no v. acórdão recorrido demandaria reexame da prova, o que é vedado em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.
31	AgInt no REsp n. 1.645.443/PE, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/5/2021, DJe de 1/6/2021	4. Para rever as conclusões da Corte de origem, a fim de verificar se houve culpa concorrente, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos e das cláusulas contratuais, o que é inviável na via eleita, em razão do óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ.
32	AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.753.770/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/4/2021, DJe de 28/4/2021	3. Alterar o decidido no acórdão impugnado que, com base nas provas produzidas nos autos, concluiu pela comprovação de culpa concorrente entre a vítima e os agravados, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ
33	AgInt no AREsp n. 1.736.262/PR, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 1/3/2021, DJe de 3/3/2021	2. O Tribunal de origem, com base na interpretação dos elementos de convicção anexados aos autos, concluiu pela culpa concorrente das partes. A alteração das conclusões do julgado demandaria o reexame da matéria fática, o que é vedado em sede de recurso especial.