



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Responsabilidade em Razão do Risco da Atividade

Vera Dias de Araújo

Rio de Janeiro
2012

VERA DIAS DE ARAUJO

Responsabilidade em Razão do Risco da Atividade.

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Professor Orientador:

Nelson Carlos Tavares Junior

Rio de Janeiro
2012

RESPONSABILIDADE EM RAZÃO DO RISCO DA ATIVIDADE

Vera Dias de Araujo

Graduada pela Faculdade de Direito da
Universidade do Estado do Rio de Janeiro –
UERJ. Advogada.

Resumo: Responsabilidade em Razão do Risco da Atividade é uma importante inovação que trouxe o novo Código Civil na esfera da Responsabilidade Civil, o que impõe atenção especial, principalmente, na caracterização da atividade perigosa. Neste Instituto não há necessidade de se fazer prova da culpa do autor no dano causado às pessoas ou coisas. Basta, portanto, provar que a atividade desenvolvida por esse seja normalmente perigosa. Nesse diapasão, o artigo tem como finalidade principal estudar quais os critérios adotados pelo ordenamento jurídico para a caracterização de determinada atividade como perigosa.

Palavras-chave: Empregador. Responsabilidade. Risco da Atividade. Culpa.

Sumário: Introdução. 1. Atividade de Risco à luz do Código Brasileiro. 2. Atividade Perigosa: De Risco 3. Aspectos Doutrinários 4. Aspectos Jurisprudenciais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema da Responsabilidade em Razão do Risco da Atividade no ordenamento pátrio e a problemática sobre a falta do arrolamento dessas atividades na Legislação vigente.

É sabido que o empregador responde civilmente perante seus empregados pelos acidentes de trabalho quando ocorre dolo ou culpa.

No que tange a Responsabilidade Civil em Razão do Risco da Atividade não há que se falar em culpa, basta provar tratar-se de atividade normalmente perigosa.

Outrossim, não há na doutrina um consenso acerca da definição de responsabilidade civil.

O professor Caio Mario conceitua como: “responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata, do dano em relação a um sujeito passivo de relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo são o binômio da responsabilidade civil.

Por outro lado a teoria clássica da responsabilidade civil aponta a culpa (TEORIA SUBJETIVA) como o fundamento da obrigação de reparar o dano. Conforme aquela teoria, não havendo culpa, não há obrigação de reparar o dano, o que faz nascer a necessidade de provar-se o nexo entre o dano e a culpa do agente.

Já a Teoria objetiva, é a responsabilidade sem culpa. Caso em que há a obrigação de indenizar sem que tenha havido culpa do agente, sendo necessário apenas que a atividade desenvolvida pelo empregado seja em rigor perigosa.

A título de ilustração, cabe citar o direito italiano, que também adotou o Instituto em estudo, porém, aplica-se a inversão do ônus da prova, permitindo, desse modo, que o autor do dano se exima da responsabilidade de comprovar que adotou todas as medidas possíveis com o intuito de evitar o dano.

Outrossim, o direito brasileiro foi mais rígido, pois se a atividade exercida for considerada perigosa, não há que se demonstrar que o autor do dano tomou todas as cautelas para evitá-lo. No sistema pátrio, o autor responderá de qualquer forma pela reparação do dano.

Cabe acrescentar que não só haverá responsabilidade do autor se for devidamente comprovado que a culpa foi exclusivamente da vítima, de terceira pessoa ou por motivo de força maior, à semelhança dos casos referentes à responsabilidade do Estado.

A problemática é que a Legislação pertinente em vigor não especifica quais as atividades consideradas perigosas, o que evidentemente, cria insegurança jurídica e consequente dificuldade para a mensuração de riscos.

É notório que a degradação ambiental, ao lado da explosão demográfica e da globalização da economia, representa um dos mais emblemáticos fatores da crise da civilização no final do século XX. A chamada crise ecológica, também se reproduz no mundo do trabalho e da produção, com prejuízos às condições de vida e trabalho. O direito à vida, suporte para existência e gozo dos demais direitos, é um direito fundamental, sendo necessário, para sua proteção, assegurar os seus pilares básicos: trabalho digno e saúde.

A questão do meio ambiente, nele incluso o meio ambiente do trabalho, passou a integrar a contextualização da saúde do trabalhador de forma ampla. O meio ambiente do trabalho contempla uma atuação na prevenção, na promoção da saúde e assistência no âmbito dos acidentes de trabalho e de doenças profissionais.

Nesse contexto, mais adiante se faz mister o estudo de casos concretos, haja vista que o legislador brasileiro, deixou a critério do Juiz definir a atividade considerada perigosa.

1. ATIVIDADE DE RISCO À LUZ DO CODIGO CIVEL BRASILEIRO

O Código Civil brasileiro evoluiu, sobremaneira, quando não permite que a vítima de atos ilícitos deixe de ser ressarcida dos prejuízos que lhes são causados bem como vem tratando da Responsabilidade Civil de uma forma mais precisa e minuciosa, cobrindo desse modo, a falta de sistematização operante no Código de 1916.

Como se sabe, o anterior Código Civil limitou-se a determinar, no art. 159, que “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, nos art. 1518 a 1.532 e 1.537 a 1553’, o que não ocorreu no atual Diploma positivo, que traz um maior número de artigos sobre o citado tema. Veja-se:

Na parte geral, nos artigos 186, 187 e 188, estabeleceu a regra geral da responsabilidade aquiliana¹ e algumas excludentes. Além disso, ao artigo 389, na Parte Especial, vem tratando da responsabilidade contratual em dois capítulos: “obrigação de indenizar” e “indenização”, sob o título “Da Responsabilidade Civil”.²

Mais ainda, repita-se, inovando de forma surpreendente, o Código Civil, traz no parágrafo único do art. 927, a responsabilidade objetiva por danos oriundos da atividade de risco, matéria polemica e por isso objeto do artigo, mormente no sentido que se atribui ao magistrado uma discricionariedade que antes pertencia exclusivamente ao legislador.

Os tribunais e a doutrina precisarão desenvolver critérios para elucidar conceitos abertos que foram introduzidos no código brasileiro, a exemplo da referida atividade de risco e do fato de se considerar a gravidade da culpa, objeto do parágrafo único do art. 944, para efeito de aferição do valor da indenização, num sistema que, paradoxalmente, colocou em destaque a responsabilidade civil objetiva.

Para melhor entendimento do tema, cabe tecer a distinção entre responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva.

O Direito Civil moderno consagra o princípio da culpa como basilar da responsabilidade extracontratual, abrindo, entretanto, exceções para a responsabilidade por risco, criando-se, assim, um sistema misto de responsabilidade. Portanto, diz-se subjetiva a responsabilidade quando se baseia na culpa do agente, que deve ser comprovada para gerar a obrigação indenizatória. A responsabilidade do causador do dano, pois, somente se configura se ele agir com dolo ou culpa. Trata-se da teoria clássica, também chamada teoria da culpa ou subjetiva, segundo a qual a prova da culpa *lato sensu* (abrangendo o dolo) ou *stricto sensu* se constituiu num pressuposto do dano indenizável.

¹ A expressão “responsabilidade aquiliana” tomou da Lei Aquília (*Lex Aquilia*) o seu nome característico, pois nela é que se esboça o princípio geral regulador a reparação do dano.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.2.

Outrossim, é interessante que a lei impõe, em determinadas situações, a obrigação de reparar o dano independentemente de culpa. É a teoria dita objetiva ou do risco, que prescinde de comprovação da culpa para a ocorrência do dano indenizável. Nesses casos, basta haver o dano e o nexó etiológico para justificar a responsabilidade civil do agente. Cabe lembrar que em alguns casos presume-se a culpa e em outros a culpa é totalmente prescindível.

No campo da distinção entre a responsabilidade subjetiva e objetiva, cabe trazer a distinção de José de Aguiar Dias: “no sistema da culpa, sem ela, real ou artificialmente criada, não há responsabilidade; no sistema objetivo, responde-se sem culpa, ou, melhor, esta indagação não tem lugar”. Desse modo, a variação dos sistemas da obrigação indenizatória civil se prende à questão da prova da culpa, ao problema da distribuição do ônus probatório. Sendo, o ônus da prova, o centro em que tem gravitado a diferença entre a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva.

Precisa-se enfatizar que para o Direito Civil, o Instituto da culpa não está diretamente ligado à Responsabilidade Civil, até porque grande parte de demandas indenizatórias não tem nada a ver com a culpa. Trata-se, em regra, da responsabilidade objetiva, da atividade de risco. Assim, a responsabilidade objetiva não é mais a exceção e sim a regra. Dizem os professores:³ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: “A culpa, portanto, não é um elemento essencial, mas sim acidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo, e o nexó de causalidade...”

Por outro lado, como adverte o professor⁴ Caio Mario da Silva Pereira: “A abolição total do conceito da culpa vai dar num resultado anti-social e amoral, dispensando a distinção entre o lícito e o ilícito, ou desatendendo à qualificação da boa ou má conduta, uma vez que o

³ GAGILIANO, Pablo Stolze; *PABLO FILHIO*, Rodolfo, op.cit, p.29.

⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituição de Direito Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro:Forense,2000, p.391.

dever de reparar tanto corre para aquele que procede da conformidade da lei, quanto para aquele outro que age ao seu arrepio”

Para corroborar esse pensamento, Silvio Venosa⁵ comenta o parágrafo único do artigo 927:

o novo código civil não ... fará desaparecer a responsabilidade com culpa em nosso sistema. A responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, somente pode ser aplicada quando existe lei expressa que autorize. Portanto, na ausência de lei expressa, a responsabilidade pelo ato ilícito será subjetiva, pois esta é a regra geral no direito brasileiro. Em casos excepcionais, levando em conta os aspectos da nova lei, o juiz poderá concluir pela responsabilidade objetiva no caso que examina. No entanto, advirta-se, o dispositivo questionado explica que somente pode ser definida como objetiva a responsabilidade do causador do dano quando este decorrer de atividade normalmente desenvolvida por ele

Nada obstante, cabe frisar que o interesse está na responsabilidade objetiva, qual seja aquela que é imposta por lei, independentemente de culpa e sem a necessidade de sua presunção. Repita-se, nesse diapasão, temos como pressupostos ou elementos básicos da responsabilidade civil: a conduta humana, o dano e o nexo de causalidade.

Na Atividade de Risco propriamente dita, é preciso perceber que a necessidade de adequação do Direito Civil ao cunho social dos princípios fundamentais da Lei Magna fez nascer a tendência do novo código à objetivação da responsabilidade civil.

Como se sabe, o caput do artigo 927 do Código Civil nada mais é que o art. 159 do Código Civil de 1916. Entretanto, o parágrafo único impõe elevado estudo e reflexão, tendo em vista que o legislador ao consagrar a responsabilidade civil objetiva, independentemente de culpa, fez bem, porquanto, quando introduziu na codificação do conceito aberto a atividade de risco, impôs aos magistrados e doutrinadores a tarefa de definir o que efetivamente vem a ser atividade de risco e por isso, deixou de limitar o conceito de atividade de risco, o que parece imprescindível e assim, nada resta, senão aguardar que a jurisprudência se pacifique e é nesse sentido que este trabalho pretende avançar.

⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. *A responsabilidade Civil Objetiva no Novo Código Civil*. Disponível em: {www.societario.com.br}. Acesso em; 01. Jan.2012 .

2. ATIVIDADE PERIGOSA: DE RISCO

Pretende-se identificar hipóteses de atividades submetidas, pela jurisprudência recente, à Teoria do Risco⁶ – ou identificadas como tal pela doutrina – e que, por sua Periculosidade, embora legítimas, tragam em si riscos próprios, o que ocasiona danos com frequência e podem vir a ser enquadradas no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil Brasileiro em vigor.

A fim de avaliar as tendências de aplicabilidade e alcance do citado artigo 927, onde o fato é mais importante que a culpa, e não a culpa, é a cada dia, o elemento mais importante para que surja o dever de reparar o dano causado a outrem. Essa mudança significa que uma atividade lícita, mas potencialmente perigosa, que cause dano, pode resultar em responsabilidade mesmo que o agente tenha operado sem culpa.

Portanto, faz-se necessário estudo e questionamento no que respeita à interpretação da intenção do legislador, se busca estudar o alcance da norma em análise, já que sua aplicação importa significativo aumento na probabilidade de responsabilização na medida em que, a partir de agora, em certas espécies de atividade, estar-se-á sujeito a indenizar por dano ainda que se tenha agido sem culpa, o que recomendaria a adoção de maior cautela por parte das pessoas ou empresas que atuem em atividade considerada perigosa.

A título de ilustração, cabe acrescentar que, no Brasil, a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT traz em seu bojo uma definição mais completa do que vem a ser uma atividade perigosa, no seu art. 193. Veja-se:

Art. 193 - São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

⁶ CAVALIERI, Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiro, 203,p.

Acrescenta-se a essa definição os empregados em contato com energia elétrica que têm direito ao recebimento do Adicional de Periculosidade por força da Lei 7.369/85, e ainda, recentemente, os empregados em contato com substâncias radioativas e radiação ionizante, por força da Portaria número 518/2003, expedida pelo Ministério do Trabalho. Acrescenta-se que um trabalhador somente terá direito ao recebimento do Adicional de periculosidade se preenchidas condições pré-estabelecidas pelo Ministério do Trabalho, ou seja, expor o trabalhador:

1. Ao contato permanente com determinada atividade perigosa;
2. Que além de perigosa, esta atividade cause risco acentuado ao trabalhador a ponto de, em caso de acidente, lhe tirar a vida ou mutilá-lo;
3. E, ainda, que esta atividade esteja definida em Lei, ou como no caso da radiação ou substâncias ionizantes, definida em portaria expedida pelo Ministério do Trabalho.

Na realidade, enquanto se trata de atividade perigosa prevista na legislação específica vigente que geralmente impõe o adicional de periculosidade, vê-se uma solução para o trabalhador lesionado, mas quando se trata de atividade também perigosa que ainda não está prevista no ordenamento jurídico, está-se diante de problema complexo, o que impõe maior reflexão e estudo.

Tal matéria, submetida aos tribunais, tem sido objeto de entendimento jurisprudencial que, em casos restritos – e ante a dificuldade de a vítima efetuar a prova da culpa – utiliza a teoria do risco como forma de distribuir justiça, o que, doravante, passará a ter maior aplicabilidade como consequência da nova regra geral disposta expressamente sobre a questão.

Apesar de o Código Civil utilizar-se dos conceitos de responsabilidade objetiva, não especificou quais são as atividades sujeitas a essa forma de responsabilização, sendo certo que

atribui tal qualidade àquelas que, por sua natureza, apliquem risco ao direito de outrem. Esse critério de responsabilização, consequência do foco constitucional centrado na dignidade da pessoa humana, impõe a necessidade de análise da matéria a fim de identificar atividades que possuem natureza periculosa e que, agora, subsumem-se à égide da nova legislação.

Cabe ressaltar que a doutrina e a jurisprudência contribuíram significativamente na modificação das normas legislativas e assim foi alargado o campo de aplicação de novas teorias acerca da responsabilidade civil, que, da indispensabilidade de existência de dolo ou de culpa, conforme consignada atualmente no Código Civil, a exemplo, repita-se do citado parágrafo único do art. 927.

Assim, para que se possa avaliar adequadamente a teoria da responsabilidade objetiva decorrente da atividade de risco, entendido, o risco, como perigo ou probabilidade de dano decorrente de uma determinada atividade, faz-se necessário identificar as modalidades em que o risco se desdobra.

A doutrina, corretamente, costuma desmembrar o risco em várias modalidades. Alonso⁷ afirma serem, essencialmente, três os riscos de atividade abrangidos pela responsabilidade objetiva inserta no parágrafo único do artigo 927 do CCB, nominando-os em risco de empresa, risco administrativo e risco-perigo.

Desse modo, quem exerce profissionalmente uma atividade econômica, organizada para a produção ou distribuição de bens e serviços, devem arcar com todos os ônus resultantes de qualquer evento danoso inerente ao processo produtivo ou distributivo, inclusive os danos causados por empregados e prepostos.

Ainda, que a pessoa jurídica pública responsável, na persecução do bem comum, por certa atividade, deve assumir a obrigação de indenizar particulares que porventura venham a

⁷ ALONSO, Paulo Sergio Gomes. *Pressupostos da responsabilidade civil objetiva*. S. Paulo: Saraiva, 2000, p.38.39.

ser lesados, para que os danos sofridos por estes sejam redistribuídos pela coletividade beneficiada.

Por último, que quem se beneficia com a atividade lícita e que seja potencialmente perigosa (para outras pessoas ou para o meio ambiente), deve arcar com eventuais consequências danosas.

Na evolução do direito da responsabilidade civil, a ideia do risco-perigo precedeu as do risco de empresa e administrativo, mas, com o desenvolvimento dessas, passou a assumir um papel meramente complementar delas.

Cavaliere Filho⁸, por sua vez, resume em: risco-proveito; risco profissional; risco excepcional; risco integral e risco criado, os quais cabem a análise a seguir:

Na Teoria do risco-proveito, a responsabilidade teria uma relação direta com o proveito decorrente da atividade realizada, de tal modo que o responsável seria aquele que obtivesse os frutos gerados pela atividade que provocou o dano, é dizer, “onde está o ganho, aí reside o encargo – *ubi emolumentum, ibi onus*”.

No risco profissional, a teoria do risco profissional cuida do risco pertinente à atividade laboral na relação jurídica de vínculo empregatício que se forma entre o empregador e o empregado. Tal modalidade pretende justificar o dever atribuído ao empregador de reparar, independentemente de culpa, o dano sofrido pelo empregado no desempenho do trabalho, que não fosse assim, quase sempre permanecia sem indenização, por conta das dificuldades para realizar provas acerca da culpa de seu patrão, comumente enfrentadas nas ações acidentárias antes do advento das teorias objetivas.

A teoria do risco excepcional reconhece certas atividades como extremamente perigosas para a coletividade, de tal modo que, em caso de eventual dano, o dever de reparação surge independentemente de qualquer indagação acerca da existência de culpa,

⁸ CAVALIERI, Filho, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 3.ed.rev., aum. São. Paulo: Malheiros, 2000,p.106.

como é caso de tarefas relacionadas à energia nuclear, manipulação de materiais radioativos, redes de energia elétrica de alta tensão e outras.

A teoria do risco integral atribui a obrigação de indenizar pelo simples fato de ocorrência do dano independentemente da existência de qualquer outro fator, como culpa ou nexo de causalidade. Nessa condição, a responsabilidade pela indenização permanece mesmo ante a existência de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior.

Por último, a teoria do risco criado atribui a responsabilidade decorrente do fato de alguém sofrer dano em virtude de atividade de outrem, sem que se necessite perquirir acerca de que o dano tenha se originado por negligência, imprudência ou imperícia, e sem que haja necessidade de que tal atividade resulte algum proveito para aquele que criou o perigo.

Desse modo, as inovações no sistema jurídico são, quase sempre, um reflexo da evolução da jurisprudência em conjunto com as manifestações da doutrina, que, consentâneas com a realidade social, promovem a (re) interpretação da legislação a cada dia, mediante a criação de novas teorias e introdução de novos institutos.

3. ASPECTOS DOUTRINÁRIOS

Esse tópico tem como objetivo a investigação do pensamento jurisprudencial recente, a ser executado mediante identificação de Acórdãos dos Tribunais pátrio que versem sobre a configuração das atividades perigosas bem como a responsabilidade civil das mesmas.

Sabe-se que o Conselho da Justiça Federal, nas jornadas de Direito Civil, buscou através de Enunciado, interpretar, por exemplo, o parágrafo único do artigo 927, a seguir transcrito:

ENUNCIADO Nº 38 - Art. 927: a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código

Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

O enunciado acima transcrito comprova que a questão ora em debate fica à mercê dos tribunais, aos quais caberá estabelecer o alcance da expressão “risco criado”, o que delimita a responsabilidade objetiva.

Cabe esclarecer que pesquisas indicam várias atividades que podem ser consideradas de risco e, por isso submetidas ao critério da responsabilidade objetiva. Nada obstante, muitas delas, são abarcadas por legislação especial, enquanto outras são potencialmente enquadráveis na responsabilidade civil objetiva do caso em estudo.

No Direito contemporâneo há uma forte tendência no sentido da socialização dos riscos, em harmonia com o objetivo fundamental de construir uma sociedade livre, justa e solidária, com erradicação da pobreza e da marginalização (art. 3º da Constituição Federal).

Neste sentido, afirmam Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho:

Para onde caminha a responsabilidade civil? Qual a sua tendência no limiar deste novo século? O movimento que se acentuou nas últimas décadas do século findo, no sentido da socialização dos riscos, deverá continuar cada vez mais forte, expandindo ainda mais o campo da responsabilidade civil objetiva. Se antes a regra era a irresponsabilidade, e a responsabilidade a exceção, porque o grande contingente de atos danosos estava protegido pelo manto da culpa, agora, e daqui para frente cada vez mais, a regra será a responsabilidade por exigência da solidariedade social e da proteção do cidadão, consumidor e usuário de serviços públicos e privados. O legislador, a jurisprudência e a doutrina continuarão se esforçando, pelos mais variados meios e processos técnicos apropriados, para estarem sempre ao lado da vítima a fim de lhe assegurar uma situação favorável. A vítima do dano, e não mais o autor do ilícito será o enfoque central da responsabilidade civil”.

Na atualidade o cerne das questões de Responsabilidade Civil está na configuração da vítima do dano, do lesionado e não mais do autor do ilícito. Por outro lado como se lê acima, o legislador, a jurisprudência e a doutrina continuarão se esforçando, pelos mais variados meios e processos técnicos apropriados, para estarem sempre ao lado da vítima a fim de lhe assegurar uma situação favorável.

4. ASPECTO JURISPRUDENCIAL

Cabe alinhar as decisões abaixo, a fim de corroborar com o estudo em tela. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul exarou decisão considerando de risco a atividade de empresa contratada por condomínio para proceder reforma externa do prédio, utilizando produto químico, causando intoxicação a morador.

EMENTA: DANO MORAL. INTOXICAÇÃO CAUSADA POR GÁS EXALADO DE PRODUTO QUÍMICO UTILIZADO POR EMPRESA CONTRATADA PELO CONDOMÍNIO PARA PROCEDER REFORMA EXTERNA NO PRÉDIO. ATIVIDADE DE RISCO. ART. 927 PARÁGRAFO ÚNICO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AOS MORADORES ACERCA DOS CUIDADOS NECESSÁRIOS QUANDO DA APLICAÇÃO DO PRODUTO. CARACTERIZAÇÃO DE CULPA IN ELIGENDO E IN VIGILANDO. Evidenciado que um dos autores, criança com dois anos de idade, sofreu intoxicação decorrente de produto tóxico utilizado por empresa contratada pelo réu, necessitando a intervenção do Corpo de Bombeiros e a internação hospitalar do menor, caracteriza-se dano moral passível de indenização, cujo valor, restou bem fixado em 50 salários-mínimos, considerando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade em relação ao fato em si. Honorários Advocatícios. Embora compensáveis, são suscetíveis ao redimensionamento. **APELO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DO RÉU DESPROVIDO.** (Apelação Cível Nº 70010917151, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Aquino Flores de Camargo, Julgado em 06/04/2005)

Tribunais pátrios trazem precedentes sobre a incidência da teoria do risco como fundamento de responsabilização por danos.

DANO MORAL. ASSALTO A BANCO. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. Revela-se totalmente previsível ao senso comum que, com os atuais níveis de violência, os bancos que não providenciem proteção privada para seus funcionários, ocupantes de cargo de confiança, resultem em culpa (negligência). Em tais condições, tendo o gerente sofrido agressões físicas e psicológicas durante assalto, deve o banco indenizá-lo do dano moral sofrido. Ademais, na sistemática do novo Código Civil, o parágrafo único do art. 927 introduziu a chamada teoria do risco, segundo a qual aquele que cria um risco de dano pelo exercício de sua atividade obriga-se a repará-lo, independentemente de culpa (responsabilidade objetiva), a qual é presumida. (Processo RO-01414-2004-009-18-00-7, TRT da 18ª Região/GO, Rel. Juiz Ialba-Luza Guimarães de Mello. j. 09.03.2005, unânime, DJ 29.03.2005)

EMENTA: CONSTRUÇÃO DE SHOPPING CENTER. ABALO EM PRÉDIO CONTÍGUO. INTERDIÇÃO DA RESIDÊNCIA DOS AUTORES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREENDEDORES. CULPA PRESUMIDA. TEORIA DO RISCO. DANOS MORAIS. ELEVAÇÃO. Não se discute que os autores no caso possuíam o direito de não ser afetados pela mega construção empreendida pelas rés. A culpa, no caso, é presumida, cuja descaracterização cabia aos construtores. O Projeto e as técnicas utilizadas, por mais avançadas que fossem, teriam que considerar a presença da vizinhança. Tanto não foram previstas que os prejudicados tiveram que defender seus direitos na Justiça. Ora, não prever fato previsível caracteriza o agir culposos. E se previsto e não acautelado, o ilícito

aproximar-se-ia do dolo, ao menos eventual. **No entanto, sob outro prisma, a responsabilidade que melhor se adapta à situação ora tratada é a embasada na teoria do risco.** A excludente prevista no art. 160, I, do CC de 1916 não pode ser manejada quando caracterizado o abuso de direito. Quanto aos danos morais, não se pode desconhecer a situação de grande constrangimento por que passaram aqueles que, abruptamente, por fato a que não deram causa, viram-se desalojados de suas residências, em face de risco para sua segurança. Danos morais majorados. APELAÇÃO DOS AUTORES PROVIDA, IMPROVENDO-SE A DAS RÉS. (8 FLS D.) (Apelação Cível Nº 70004271383, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ary Vessini de Lima, Julgado em 15/05/2003) (grifo nosso)

Decide também o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que a venda de bebida alcoólica é considerada atividade de risco e, por conseguinte condenou a cervejaria a indenizar cliente alcoolizado e agredido no local por seguranças da empresa.

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. AGRESSOES SOFRIDAS POR CLIENTE EM CERVEJARIA, POR SEGURANCAS, SEM MOTIVO APARENTE. FIXACAO. CRITERIOS DE PRUDENTE ARBITRIO E RAZOABILIDADE DO JUIZ. A prova dos autos forte a demonstrar que o autor fora vítima de agressões injustas dentro do estabelecimento da ré, por prepostos seus. Mera discussão verbal não justifica comportamento agressivo por parte dos seguranças, que chegaram, inclusive, às vias de fato. O dano moral é reputado como sendo a dor, vexame, sofrimento, ou humilhação que, fugindo da normalidade, interfira no comportamento psicológico do indivíduo, causando aflições, angústia e desequilíbrio no seu bem-estar. Sentença confirmada. (6 FLS) (Apelação Cível Nº 70003027398, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Clarindo Favretto, Julgado em 20/12/2001)

Como se vê ficará a critério do Juiz definir, nos casos concretos em que julgar, quando a atividade é ou não perigosa, donde se podem antever inúmeros problemas relacionados à incerteza da regra.

CONCLUSÃO

O presente artigo buscou elucidar a aplicabilidade da responsabilidade civil de infortúnio danoso causado pelo exercício de determinadas atividades. Pode-se concluir que é de obrigação dos advogados fazerem a prova da configuração da atividade perigosa bem como o nexo de causalidade entre o dano e atividade perigosa, eis que somente assim o Judiciário poderá auferir a responsabilidade civil inerente a cada atividade.

Portanto, caberá ao autor do dano causado às pessoas ou coisas repará-lo, mesmo que não se prove que o autor agiu com culpa, desde que a atividade desenvolvida por esse seja normalmente perigosa.

Cabe insistir que, no direito brasileiro, se a atividade é considerada potencialmente perigosa, de nada adianta o autor do dano comprovar que se valeu de todas as cautelas, pois responderá, de qualquer forma, pela reparação do dano. A responsabilidade só será afastada se restar comprovado que a culpa foi exclusiva da vítima ou de terceira pessoa ou por motivo de forma maior, à semelhança dos casos referentes à responsabilidade do Estado, que também independem da culpa do agente. A intenção do legislador, nesse aspecto, foi de ampliar as hipóteses de indenização e facilitar à vítima a reparação dos danos sofridos, uma vez que, em muitos casos concretos, a prova da culpa no processo civil de reparação é extremamente difícil à vítima.

Ademais, com a certeza de que os novos rumos da responsabilidade civil, em especial a que se refere à responsabilidade do empregador em face dos prejuízos causados ao meio ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador, caminham no sentido de considerar *objetiva* tal responsabilidade, em consonância com as tendências sociais do Direito atual.

Sabe-se que tais inovações somente estarão consolidadas, e seus contornos nitidamente demarcados, à medida que a jurisprudência firmar entendimento acerca do tema, o que vem sendo feito pelos Tribunais do País.

Assim, as decisões judiciais flexibilizam, deste modo, a configuração dos pressupostos da responsabilização no reconhecimento de que de alguma forma, por vivermos em sociedade somos todos responsáveis por todos os danos. É bem verdade que, neste caso, existe a preocupação com o lançamento do dever de indenizar sobre um único agente, qual seja, o empreendedor, fato que, segundo alguns, poderia comprometer sua atividade ou, até mesmo, a reparação da vítima pela insuficiência patrimonial do autor do dano.

Cabe insistir que tais argumentos geram sentimentos de injustiça e suscitam perplexidade quanto ao papel da responsabilidade civil. Nessa linha de raciocínio, argumentam alguns doutrinadores que, se solidarizarmos os pressupostos da reparação, se deve também solidarizar o dever de reparar.

É provável que nesse ponto, a técnica da socialização dos riscos encontre solução no seguro de responsabilidade civil, contratado por todos que exploram alguma atividade sem ônus excessivos para ninguém.

Conclui-se ainda que os valores básicos ou princípios fundamentais, quais sejam, o respeito ao meio ambiente e à dignidade da pessoa humana, bem como os valores sociais do trabalho, fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado de Direito (art. 1º da Constituição Federal), se inserem na perspectiva da finalidade social da lei e do bem comum, pelo que toda norma e cada instituto do ordenamento jurídico pátrio devem ser compreendidos e interpretados à luz desses fundamentos, devendo a interpretação evidenciar a harmonia dos sistemas jurídicos e se orientar por aqueles princípios fundamentais.

Por todo o exposto, o problema é que a lei não especifica, em nenhum momento, quais seriam as tais atividades potencialmente perigosas, o que gera insegurança jurídica e, conseqüentemente, dificuldades para a mensuração de riscos, especialmente, na atividade empresarial. Ficará a critério do Juiz, definir, nos casos concretos em que julgar, quando a atividade é ou não perigosa.

REFERÊNCIAS

BELFORT, Fernando José Cunha. *A Responsabilidade Objetiva do Empregador nos Acidentes de Trabalho* – São Paulo : ed. LTr – 2010.

BRASIL, Tribunal de Justiça. Consulta à Jurisprudência. Disponível na Internet: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acessado em 30 de set. 2012

- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil*. v. XIII.2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- MANHABUSCO, José Carlos; GIANNCARLO Camargo. *Responsabilidade Civil Objetiva do Empregador decorrente de Acidente do Trabalho e do Risco da Atividade*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações: fundamentos do direito das obrigações – introdução à Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Responsabilidade Civil e sua Repercussão nos Tribunais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Broch, 2009.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. v. 4. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.