

A Responsabilidade civil objetiva no Código Civil Brasileiro: Teoria do risco criado, prevista no parágrafo único do artigo 927

Marcela Furtado Calixto¹

Resumo: O presente artigo visa discutir a teoria do risco criado, inovação inserida no parágrafo único do artigo 927 do Novo Código Civil, que estabelece uma verdadeira cláusula penal geral ou aberta de responsabilidade objetiva, reflexo dos princípios da eticidade e socialidade, pilares do Novo Código Civil.

1. Introdução

O Código Civil de 1916 previa em seu artigo 159 que, para a exigência de indenização era preciso a demonstração dos seguintes requisitos: a) Ação ou omissão; b) culpa ou dolo do agente; c) relação de causalidade entre o dano e a conduta e d) dano, que constitui a responsabilidade civil subjetiva.

O Código Civil em vigor, em seus artigos 186 e 927, caput, conservou a regra geral da responsabilidade civil subjetiva, fundada na teoria da culpa.

Entretanto, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil estabelece uma verdadeira cláusula geral ou aberta da responsabilidade objetiva. Inova no sentido de acolher a teoria do risco criado, ou seja, a obrigação de indenizar ainda que a conduta não seja culposa.

¹ Aluna do Curso de Pós-graduação em Direito Civil e Processo Civil da Fundação Aprender – Varginha, em convênio com o Centro Universitário Newton Paiva.

De acordo com o referido dispositivo, “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, riscos para o direito de outrem.”

Neste sentido a responsabilidade incide nos casos em que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem. É necessário, portanto, que estejam presentes os demais requisitos, quais sejam, a ação,nexo de causalidade e dano.

2. Responsabilidade civil objetiva prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002

A responsabilidade civil objetiva caracteriza-se com a demonstração de três requisitos: conduta (ação ou omissão), dano e nexo de causalidade, não sendo exigido, portanto, a demonstração da culpa do agente.

Verifica-se, assim, uma inovação no campo do direito positivo, a teoria do risco criado, tendo em Caio Mário da Silva Pereira seu maior defensor.

Constitui uma questão de socialização dos riscos, pois, o dano decorrente da atividade de risco recairá, sempre, ou no seu causador, ou na vítima, sendo forçoso reconhecer ser injusto que a prejudicada seja aquela que não teve como evita-lo.

Impende destacar neste sentido o entendimento de George Ripert², que ao refletir acerca da teoria do risco criado pondera que “não é por ter causado o risco que o autor é obrigado à reparação, mas sim porque o causou injustamente, o que não quer dizer contra o direito, mas contra a justiça.”

² RIPERT, Georges, A regra moral nas obrigações civis, 2ª Ed. Trad. Osório de Oliveira, Campinas: Bookseller, 2002.

O dispositivo em questão pode ser melhor compreendido com a separação dos seguintes elementos: a) responsabilidade “independentemente de culpa”; b) “nos casos especificados em lei”; c) atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano”; d) “por sua natureza”; e) “geradora de riscos para direito de outrem.”

Pela observação da expressão “independentemente de culpa” constata-se que se trata de responsabilidade objetiva, pelo que faz-se necessário, para que haja obrigação de reparar o dano, a demonstração, pela vítima, do nexo de causalidade entre a conduta ilícita do autor do fato danoso e o dano por ela sofrido.

Com relação ao trecho “nos casos especificados em lei”, é patente que o legislador determina expressamente que continuam em vigor as leis especiais acerca da responsabilidade objetiva, como o Código de Defesa do Consumidor, o Código Brasileiro de Aeronáutica e o decreto-lei que dispõe acerca da responsabilidade civil objetiva do transportador, dentre outros.

A expressão “*atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano*” deve ser entendida como serviços praticados por determinada pessoa, seja ela natural ou jurídica, que deve ser habitualmente desenvolvida pelo autor do dano, ou seja, deve ser habitual e reiterada, sendo vedada aquela meramente esporádica ou momentânea, devendo, ainda, guardar ligação direta com o objeto social por ela desenvolvido.

Em seqüência, destaque-se que a expressão “por sua natureza” consiste no risco de sua atividade normalmente desenvolvida, devendo tal atividade, por si só, implicar em risco para o direito de outrem. Saliente-se, contudo, que não é toda e qualquer atividade que o legislador pretendeu abranger no parágrafo único do artigo 927 do CCB, mas tão somente aquelas cujo risco é inerente, intrínseco.

Em outras palavras, a natureza da atividade no caso em tela, diz respeito a atividade que por sua própria natureza ou por características dos meios utilizados contém uma intensa possibilidade de provocar o dano, em razão da sua potencialidade ofensiva.

De outro lado, cumpre observar que atualmente inúmeras atividades implicam algum tipo de risco, sendo que o legislador não cuidou de delimitar tais atividades de risco, o que caberá à doutrina e jurisprudência, a fim de definir com quais seriam estas atividades, o que deveria ser realizado com as devidas cautelas, a fim de evitar a banalização do instituto.

Resta claro, que o trecho que delimita a necessidade de ocorrência de “risco para os direitos de outrem” consiste no risco da atividade. Deste modo, o risco ao qual o CCB faz menção constitui sinônimo de perigo, e que este seja fora do comum, o que inclusive já foi objeto de discussão no STJ, no RESP 401.397/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 27.06.2002, RSTJ 161/310.

Existem várias espécies de risco que explicariam a responsabilidade civil objetiva: o risco proveito, risco criado, risco profissional e risco excepcional. O risco proveito está ligado à idéia de que aquele que tira vantagem, proveito de uma determinada atividade, fica obrigado a indenizar em caso de dano a alguém. Já a teoria do risco criado impõe o dever de reparar o dano em razão da atividade, potencialmente geradora de risco, normalmente exercida independente de haver vantagem para aquele que a exerce. O risco profissional, por sua vez, determina o dever de indenizar sempre que o dano decorre da profissão do lesado, enquanto a teoria do risco excepcional, diz respeito às hipóteses em que o dano é consequência de um risco que encapa a atividade comum da vítima.

Destaque-se, ainda, que a teoria do risco não se confunde com a teoria do risco integral, uma vez que para esta última basta a ocorrência do dano, dispensando-se os demais elementos.

Urge destacar, que mesmo no parágrafo único é possível afirmar que existem algumas excludentes de ilicitude, tais como o caso fortuito, força maior e a culpa exclusiva da vítima. O caso fortuito e a força maior incidem sobre o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente, vez que se trata de fato inevitável ou imprevisível, o que corrobora a ausência de obrigação do agente em responder civilmente pelos danos causados a terceiros, já que não deu causa ao resultado. O

fundamento da excludente de ilicitude constituída da culpa exclusiva d vítima é simples, posto que ninguém pode responder por atos a que não tenha dado causa.

De outro lado, parte da doutrina pátria entende que o agente não será obrigado a reparar o dano se comprovar haver adotado todas as medidas legais e idôneas para evitá-lo.

Neste sentido é o entendimento do ilustre jurista SILVIO RODRIGUES³, que assevera que “ o texto legal é justificadamente tímido, pois a responsabilidade só emergirá se o risco criado for grande e não houver o agente causador do dano tornado as medidas tecnicamente adequadas para preveni-lo”. RONALDO BRETAS DE CARVALHO DIAS⁴ afirma que

“uma vez definida perigosa, em concreto, a atividade, responde aquele que a exerce, pelo risco, ficando a vítima obrigada apenas à prova do nexo causal, exonerando-se o autor do dano se comprovar que adotou todas as medidas idôneas ou preventivas e tecnicamente adequadas para evita-lo, ou que o resultado decorreu de caso fortuito.”

No entanto, o legislador pátrio optou em manter as excludentes tradicionais. Conclui-se, portanto, que a excludente de ilicitude defendida pelos ilustres juristas mencionados não condiz com nosso ordenamento jurídico, seja pela falta de disposição legal expressa, seja pela contradição que criaria no próprio dispositivo, de se discutir a existência ou não de culpa onde não é possível, por se tratar de responsabilidade objetiva ou sem culpa.

3. Conclusão

A regra geral do Código Civil em vigor é a da responsabilidade civil subjetiva, nos termos dos artigos 186 e 927, *caput*, fundada na teoria da culpa, com correspondência no artigo 159 do Código Civil de 1916.

³ RODRIGUES, Silvio, *Direito Civil, 20ª edição, Ed. Saraiva, v.4, São Paulo, 2003.*

⁴ DIAS, Ronaldo Bretãs de Carvalho, *Reponsabilidade civil e extracontratual: parâmetros para o enquadramento das atividades perigosas, Revista Forense, 296, p.132.*

Ocorre, que o Código Civil de 2002 inovou ao estabelecer uma verdadeira cláusula geral ou aberta de responsabilidade objetiva, reflexo dos princípios basilares da eticidade e socialidade.

Neste aspecto há importante inovação no CCB, presente no parágrafo único do artigo 927, que determina a aplicação da responsabilidade objetiva nos casos descritos em lei, bem como “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Com base no referido dispositivo o magistrado poderá definir como objetiva, ou seja, independente de culpa, a responsabilidade do causador do dano no caso concreto. Esse alargamento da noção de responsabilidade constitui, na verdade, a maior inovação do novo código em matéria de responsabilidade e requererá, sem dúvida, um cuidado extremo da nova jurisprudência. Nesse preceito há, inclusive, implicações de caráter processual que devem ser dirimidas, mormente se a responsabilidade objetiva é definida somente no processo já em curso.

Em síntese, cuida-se de responsabilidade sem culpa, em inúmeras situações nas quais sua comprovação inviabiliza a indenização para a parte presumivelmente mais vulnerável.

De outro lado, a responsabilidade civil objetiva no Código Civil vigente implica na ampliação dos casos de dano indenizável, o que causa preocupação, haja vista que determinadas atividades ou situações estariam vistas sob a ótica da teoria do risco criado, o que acarreta o problema do aumento considerável do número de ações indenizatórias ajuizadas.

Há que se lembrar que a vida moderna oferece riscos, daí, porque a regra da responsabilidade civil objetiva deve ser vista com mais reservas. Deste modo, somente se aquele que desempenha a atividade de risco não agir com as cautelas normais de segurança é que se poderia concluir pela aplicação da responsabilidade civil objetiva.

Assim, caberá ao julgador analisar todas as condições e circunstâncias que envolvem o caso submetido a julgamento, de modo a verificar se o agente causador avaliou o risco e tomou as medidas a fim de evitar o dano.

Ademais, é patente que a responsabilidade civil é matéria viva e dinâmica na jurisprudência, sendo certo que a cada momento estão sendo criadas novas teses jurídicas em decorrência das necessidades sociais.

Portanto, tanto em relação à definição da responsabilidade objetiva no caso concreto, quanto à delimitação e a forma de aplicação da teoria do risco criado, serão construídos entendimento doutrinário e jurisprudencial, em que serão dirimidas eventuais controvérsias decorrentes da interpretação do texto legal.

4. Referências Bibliográficas

BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil nas atividades perigosas*. São Paulo: RT, 1984.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade civil e extracontratual: parâmetros para o enquadramento das atividades perigosas*. Revista Forense, v. 296, p.132.

FIÚZA, César. *Direito Civil*. 7ª Ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 9ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RIPERT, Georges. *A Regra moral nas obrigações civis*. 2ª Ed., Trad. Osório de Oliveira, Campinas: Booksellere, 2002.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 20ª Ed, v.4, São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.