

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO

RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DESENVOLVIMENTO DE UMA
ATIVIDADE DE RISCO

João Vitor Aguilera de Assis Vieira

Presidente Prudente /SP

2011

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DESENVOLVIMENTO DE UMA
ATIVIDADE DE RISCO**

João Vitor Aguilera de Assis Vieira

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Maurício Kenji Yonemoto.

Presidente Prudente/SP

2011

RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DESENVOLVIMENTO DE UMA ATIVIDADE DE RISCO

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Maurício Kenji Yonemoto
Orientador

Natacha F. Nagao Pires
Examinadora

Roseleine Aparecida da Silva
Examinadora

Condenar uma pessoa não culpada a reparar os danos causados por sua atividade ou deixar-se a vítima, também sem culpa, sem nenhuma indenização.

Eugênio Facchini

A Sophia Aguilera de Assis

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois *“o Senhor é o meu pastor; nada me faltará. Ainda que eu ande pelo vale da sombra da morte, não temerei mal algum, por que tu estás comigo”* (Bíblia Sagrada, Salmo 23, Versículos 1 e 4).

A minha família, esteio de todo meu ser.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Maurício Kenji Yonemoto, pela propriedade empregada em propalar seu conhecimento ao me ajudar colocar as idéias no papel.

Às Bancas, Prof.^a Dra. Natacha F. Nagao Pires e Dra. Roseleine Aparecida da Silva, que muito me honraram ao aceitarem o convite para comporem a mesa examinadora.

Por fim, aos meus amigos, pelo amor aos debates e acima de tudo, porque *“nenhum homem é uma ilha, sozinho em si mesmo”* (John Donne).

RESUMO

O estudo em tela analisa a cláusula geral de responsabilidade civil objetiva consagrada no parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002, cujo enunciado, como peculiar desse expediente legislativo, está escrito em uma linguagem de tessitura intencionalmente vaga. O tema da pesquisa está inserido no campo da Responsabilidade Civil e fez uso do método indutivo-dedutivo, bem como de forma auxiliar do método histórico. A pesquisa buscou encontrar critérios apriorísticos que auxiliem a aferir, ser ou não ser, uma atividade de risco. Tal análise deve ser viável a qualquer tempo, independentemente da ocorrência do sinistro, tendo em vista a exigência legal de ser o risco inerente a natureza da atividade. Nesta esteira, pautando-nos pela interdisciplinaridade, encontramos dois critérios: critério quantitativo, consistente na apreciação estatística das ocorrências de sinistros derivados da atividade e critério qualitativo, consubstanciado no uso dos meios científicos disponíveis para aferir a potencialidade danosa da atividade. Ainda assim, nos casos em que o desenvolvimento ou surgimento de novas técnicas, signifiquem a impossibilidade fática de embasado em tais critérios emitir um parecer sobre, ser ou não, a atividade de risco, então, nos sobra tão-somente o recurso à experiência comum. Foi dado especial destaque a interface da cláusula geral em comento com o restante do ordenamento jurídico, mormente, quanto ao fato do produto previsto no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor ante a previsão do art. 931 do Código Civil de 2002; a aplicabilidade ou não da cláusula geral em comento frente às hipóteses de responsabilidade civil do empregador, haja vista a previsão do art. 7.º, inciso XXVIII da CF/88; e também cotejamos a responsabilidade civil decorrente do desenvolvimento de uma atividade de risco com a disposição do parágrafo único do art. 944 do Código Civil de 2002 que permite ao magistrado, no caso concreto, diminuir o valor da indenização, tendo em vista a desproporcionalidade entre o dano e a culpa do agente. Por fim, o trabalho alcançou, ainda, um levantamento das causas excludentes da responsabilidade civil pelo desenvolvimento de uma atividade de risco, bem como ponderamos a viabilidade de uma cláusula de não indenizar, exclusivamente, sob o prisma da relação empregatícia.

Palavras-chave: Responsabilidade civil objetiva. Cláusula geral. Atividade de risco. Teoria do risco da atividade (ou profissional). Causas excludentes. Cláusula de não indenizar.

ABSTRACT

The study on evidence analyzes the general clause of the objective liability established in the single paragraph of the article 927, of the Civil Code of 2002, which enunciation, as it's peculiar of this legislative device, is written in an intentional vague texture. The theme of the research is inserted in the field of the Liability and makes use of the inductive-deductive method, as well with the historical method as complement. The essay searched for a priori criteria that help to assess, to be or not to be, a risk activity. That analysis must be viable anytime, independently of the occurrence of the sinister, in view of the legal requirement of being the risk inherent at the activity's nature. In this context, being guided by the interdisciplinarity, we find two criteria: the quantitative criteria, consistent in the statistical appreciation of the occurrences of sinister derived from the activity, and the qualitative criteria, embodied in the usage of scientific means available to evaluate the damaging potentiality of the activity. Even so, in cases that the development or appearance of new techniques mean the factual impossibility that based in those criteria issue a feedback about, being or not, the activity of risk, so, remains us only the refuge to the common experience. It's been given special feature to the interface of the general clause in analysis with the rest of the legal order, mainly about the cause of the product that can be found in the art. 12, of the Consumer's Defense Code, according to what's set in the art. 931, of the Civil Code of 2002; the applicability or not of the general clause in discuss, having ahead the hypothesis of employer liability, considering the content of the art. 7th, item XXVIII, of The Federal Constitution of 1988; and we also collate the liability due the development of a risk activity, with a disposition in the single paragraph of the art. 944, of the Civil Code of 2002, which allows the magistrate, in the real case, reduce the value of the reparation, considering the disproportionality between damage and the guilt of the agent. Ultimately, this essay also reached a survey of hypotheses of the excluding causes of liability by the development of a risk activity, as well we contemplated the viability of a clause of not indemnifying, exclusively taking into account the employment relationship.

Keywords: Objective Liability. Theory of the Risk of Activity (or Professional). Excluding Causes. Non Indemnifying Clause.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA HISTÓRIA.....	12
2.1 O Propósito da Responsabilidade Civil.....	12
2.2 Evolução Histórica do Instituto da Responsabilidade Civil.....	14
2.3 A Responsabilidade Civil Brasileira no Código Civil de 1916.....	16
2.4 Novas Tendências da Responsabilidade Civil e o Código Civil de 2002.....	17
3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	20
3.1 Conduta.....	20
3.2 Dano.....	21
3.3 Relação de Causalidade.....	24
3.4 Culpa.....	25
4 A RESPONSABILIDADE CIVIL SEM CULPA.....	27
5 A CLÁUSULA GERAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO CÓDIGO CIVIL 2002.....	29
5.1 Cláusulas Gerais.....	29
5.2 Atividade Normalmente Desenvolvida.....	31
5.3 Risco Que a Atividade, Por Sua Natureza, Implica aos Direitos de Outrem.....	32
5.3.1 Teoria do risco.....	34
5.4 Uma Proposta Interpretativa para o Parágrafo Único do art. 927 do Código Civil de 2002.....	36
5.5 Uma Análise Crítica da Tese Exposta: Suas Consequências e a Interface com o Código de Defesa do Consumidor.....	39
5.6 Uma Análise Crítica da Tese Exposta: Suas Consequências e a Interface com a Relação de Trabalho.....	44
5.7 Como Conciliar a Responsabilidade Civil Objetiva e o art. 944, Parágrafo Único do Código Civil de 2002.....	47
6 AS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DESENVOLVIMENTO DE UMA ATIVIDADE DE RISCO.....	51
6.1 Das Excludentes do Nexo de Causalidade.....	52
6.1.1 Fato exclusivo da vítima.....	52
6.1.2 Fato exclusivo de terceiro.....	53
6.1.3 Caso fortuito e força maior.....	54
7 DA CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR.....	57

8 CONCLUSÃO.....	60
BIBLIOGRAFIA.....	63
ANEXOS.....	67

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso enfocou a cláusula geral de responsabilidade civil objetiva consagrada no parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002.

O que nos motivou na escolha do tema foi o anseio profissional de contribuir para o equilíbrio entre a força empregada no manejo da espada e a precisão da balança, conforme a lição de Rudolf Von Ihering (2004, p. 27):

O direito não é mero pensamento, mas sim força viva. Por isso, a Justiça segura, numa das mãos, a balança, com a qual pesa o direito, e na outra a espada, com a qual o defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a fraqueza do direito. Ambas se completam e o verdadeiro estado de direito só existe onde a força, com a qual a Justiça empunha a espada, usa a mesma destreza com que maneja a balança.

Posto isto, nosso objetivo genérico consistiu em demonstrar o desenvolvimento da teoria do risco e sua adoção frente às situações em que o autor do dano desenvolve uma atividade de risco, tendo em vista a notória insuficiência do conceito de culpa para no caso concreto, retornar a vítima de tal evento danoso ao seu *statu quo ante*.

Já nosso objetivo específico restou consubstanciado na análise pormenorizada da cláusula geral de responsabilidade civil objetiva consagrada no parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002, bem com num esboço de sua interação com o restante do ordenamento jurídico.

O método científico predominante foi o indutivo-dedutivo, porém utilizamos de forma auxiliar do método histórico.

O trabalho foi desenvolvido exclusivamente sob o prisma teórico. No entanto, sempre primando pela interdisciplinaridade, haja vista, a busca por critérios apriorísticos que sirvam como norte ao magistrado para no caso concreto definir, quando é ou não é, uma atividade de risco, pois esta não pode ser intentada tão-somente com vistas à ciência jurídica, sob pena de não logarmos êxito.

Alertamos o leitor de antemão que a questão ora posta em apreciação é extremamente delicada e exigirá de sua pessoa, como exigiu de nós, atenção redobrada.

Em primeiro lugar, porque ainda são em número reduzido, as obras que se debruçam exclusivamente sobre o tema, muito embora, não estejamos aqui a dizer que o tema é inédito.

Em segundo lugar, porque é de fato inegável a inesgotabilidade do tema, tendo vista estar ele assentado sobre uma cláusula geral, instituto que voltaremos a analisar mais detidamente no corpo do presente estudo, que já se adianta aqui, ser deliberadamente formulada em termos vagos, deixando assim, a cargo da jurisprudência e da doutrina a tarefa de lapidá-los.

Por todo o exposto, o estudo foi organizado sistematicamente da seguinte forma: inicialmente, será abordada a evolução histórica da responsabilidade civil, logo adiante, trataremos dos elementos ou pressupostos da responsabilidade civil.

Feito o primeiro contato, abordaremos a idéia da responsabilidade civil sem culpa, para então, adentrarmos propriamente ao tema objeto do presente estudo, qual seja: a responsabilidade civil decorrente do desenvolvimento de uma atividade de risco, e ao final, apresentaremos nossas conclusões.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA HISTÓRIA

2.1 O Propósito da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil é a ciência da compensação do dano. Ao nos depararmos com um evento danoso, devemos nos fazer três perguntas: Quem deve responder? Por que deve responder? Por quanto deve responder?

No Brasil, de uma maneira mais abrangente, podemos afirmar que a responsabilidade civil visa assegurar a concretização de um dos fundamentos da República, qual seja: o da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, promulgada em 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

Corolário do princípio da dignidade da pessoa humana surgiu mais um propósito ao instituto da responsabilidade civil: a prevenção do dano.

A prevenção desdobra-se em geral e especial. Sucintamente, ambas traduzem-se na dissuasão de condutas que acarretem danos a outrem. A primeira age sobre coletividade e a segunda especificamente no causador do dano.

Numa sociedade com realidades desiguais, vozes doutrinárias se elevam para exaltar um fim punitivo na responsabilidade civil decorrente dessa função preventiva. A prevenção não se trata de impor um temor exagerado de causar danos valendo-se da punição exemplar do responsável pelo dano, e sim, de tornar inequívoca, tanto na coletividade quanto no agente responsável, a certeza de que terá que compensar a vítima.

Esta idéia de punição dentro do instituto da responsabilidade civil é algo temerário, pois desde a Lei de Talião, trabalha-se com um ideal de

proporcionalidade, ou seja, você responde por aquilo que efetivamente causou. Aliás, desde o direito romano, que vemos separadas a responsabilidade civil e penal. Esta ficou responsável por punir o agente ante a uma conduta típica, ilícita e culpável. Enquanto, aquela se incumbiu à missão de reparar o dano. Portanto, pensar em punição dentro da responsabilidade civil é algo descabido.

Neste sentido nos guia nossa Lei Maior ao estabelecer expressamente em seu artigo 5º, incisos V e X, que as vítimas têm direito a serem indenizadas pelo dano:

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;

[...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (grifo nosso)

Interessante salientar que o mesmo constituinte que estabeleceu o princípio da dignidade da pessoa humana, de onde se origina o propósito de prevenção, assegurou à vítima o direito à indenização pelo dano decorrente da violação de seu(s) direito(s) fundamental(ais), demonstrando assim que a função preventiva é concretizada garantindo-se que a vítima fique indene, ou seja, retorne o mais próximo possível, do *statu quo ante*.

Amparado nessa lição, o legislador infraconstitucional, no artigo 944 do Código Civil, estabeleceu que “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Restando deste modo vencida a possibilidade de arguir-se uma finalidade punitiva decorrente da função preventiva (geral e/ou especial) da responsabilidade civil, que se daria com a condenação do agente em valor superior ao que monta o dano.

O propósito maior da responsabilidade civil é compensar o dano, e isto pode dar-se de dois modos: primeiramente, se possível, com a reparação do dano, retornando a vítima ao *statu quo ante*. Não sendo possível reparar o dano, indeniza-se a vítima adequadamente.

2.2 Evolução Histórica do Instituto da Responsabilidade Civil

Inicialmente, antes de começar a discorrer sobre o perpassar evolutivo do instituto jurídico da responsabilidade civil, parece ao autor deveras interessante expor o pensamento de Giselda Maria F. Novaes Hironaka (2005, p. 8), sobre a questão histórica nos trabalhos jurídicos:

A investigação científico-jurídica solicita quase sempre, e tende a iniciar-se pelo passeio ao passado, a busca das razões que ancestralmente possam legitimar a pesquisa e justificar os resultados. Seja nos tratados ou nos manuais de direito, seja nos textos de doutrina dedicados à análise de um tema específico, é muito comum que a investigação se desdobre a partir de uma introdução histórica.

Todavia, tão comum quanto a escolha frequente deste ponto de partida, estampa-se no caso do jurista, a intenção de superar quanto antes esse capítulo inicial, para daí por diante seguir, a partir de um ponto de vista novo – este sim mais útil e concreto, porque desta vez fundado em algo que se considera mais presente – como o direito positivo, por exemplo. O direito de hoje, o direito de agora.

Pelo ângulo do leitor, ainda que ele se tenha dado ao trabalho de ilustrar sua curiosidade com aqueles dados históricos fundamentais, o comum é não só que deixe de lado a leitura atenta de uma tal introdução como, principalmente, se esqueça de tudo o que até ali foi desenvolvido, já que o se alcançou, logo em seguida, foi justamente a parte da obra dedicada ao principal: a análise da legislação ou das instituições tematizadas.

Ante o pensamento retro esposado e considerando a finalidade deste estudo, o autor abriu mão de uma introdução histórica exaustiva, por vezes pormenorizada, optando por ser breve, todavia, sem abrir mão do essencial, para se construir uma base histórica sólida a respeito da responsabilidade civil.

Assim sendo, nos conta Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 36), que no princípio era a vingança privada. Um período assombrado pela inexistência de regras, onde o dano desencadeava, por si só, a reação da vítima, era por assim dizer, nas palavras de Alvino Lima (1999, p. 19-20): “*a reparação do mal pelo mal*”.

Continuando no magistério de Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 36-41), se porventura, a vítima não pudesse reagir de imediato, sobrevinha a *vindita meditada*, que posteriormente foi regulamentada, culminando na Lei de Talião. Esta lei é deveras interessante, pois introduziu a ideia de proporcionalidade. Quer dizer,

você responde por aquilo que você fez, nem mais e nem menos – olho por olho, dente por dente.

Surge então, o período da composição, diga-se de passagem, voluntária. A vítima atina para as vantagens de receber uma compensação econômica, ao invés de buscar vingança, uma vez que a vingança gera vingança (GONÇALVES, 2010, p. 36-41).

Com o nascer de uma autoridade soberana, o legislador vedou aos súditos fazerem justiça pelas próprias mãos para satisfazerem suas pretensões, ainda que legítimas. A composição, de voluntária, passou a obrigatória (GONÇALVES, 2010, p. 36-41).

A diferenciação entre reparação e pena começou a ter seus contornos delineados no direito romano e seu modo de distinguir entre delitos públicos e delitos privados. Naqueles, a pena pecuniária imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos, enquanto nestes a pena pecuniária era revertida em favor da vítima (GONÇALVES, 2010, p. 36-41).

Foi nesse momento que Roma chamou para si o monopólio da jurisdição, nascendo assim uma ação de indenização propriamente dita, e com isso operou-se a cisão entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal. Todavia, até então, não se cogitava ainda o fator culpa, a responsabilidade era derivada única e exclusivamente do dano (GONÇALVES, 2010, p. 36-41).

Com o surgimento da *Lex Aquilia*, uma lei romana que disciplinava a indenização à vítima, nos casos nela taxativamente enumerados, com fundamento em ser o dano injusto, que o fator culpa adentrou no sistema da responsabilidade civil, pois graças ao influxo dos pretores e da jurisprudência esse dano injusto, de que falava a *Lex Aquilia*, foi devidamente traduzido como sendo a culpa (GONÇALVES, 2010, p. 36-41).

O direito francês aprimorou as idéias romanas, até que finalmente, conseguiu firmar um princípio geral de responsabilidade civil, abrindo mão da enumeração taxativa dos casos em que se operaria ou não a responsabilidade civil. Foram-se firmando certos preceitos, como o de que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar (GONÇALVES, 2010, p. 36-41).

Daí por diante observou-se uma fantástica evolução do instituto da responsabilidade civil na legislação de todo o mundo, inclusive com o surgimento de uma nova teoria da responsabilidade civil, a denominada teoria do risco, que sem substituir a teoria da culpa, busca prevenir o dano e, já não sendo mais esse o caso, efetivar a reparação ou indenização do dano nos casos em que a teoria da culpa se mostrar insuficiente para tanto (GONÇALVES, 2010, p. 36-41).

2.3 A Responsabilidade Civil Brasileira no Código Civil de 1916

Segundo Claudio Luiz Bueno de Godoy (2009, p. 9-13), o Código Civil brasileiro promulgado em 1916 foi elaborado no final do século XIX, seu anteprojeto data do ano de 1899 e teve como mentor o jurista Clóvis Beviláqua, que era fortemente marcado por uma feição individualista e patrimonialista.

No que se referem ao instituto da responsabilidade civil, tais características supramencionadas, quais sejam, o individualismo e o patrimonialismo, infelizmente se fizeram presentes. Tanto é assim que, o lesado, na visão do Código de Beviláqua, era o patrimônio da vítima e não a vítima em si (GODOY, 2009, p. 9-13).

A responsabilidade civil, tal como concebida no Código Civil de 1916, era embasada exclusivamente na teoria da culpa, ou seja, a culpa do ofensor é que o obrigava a indenizar, de modo que a vítima pudesse recompor seu patrimônio lesado (GODOY, 2009, p. 9-13).

Coube à doutrina enxergar na exegese do art. 159 do diploma civil revogado, o dano moral, mesmo não sendo essa a intenção do Código (GODOY, 2009, p. 9-13).

A jurisprudência ficou encarregada da missão de esculpir a responsabilidade civil independente de culpa diante de um cenário jurídico, onde inexistia previsão legal de uma cláusula geral de responsabilidade civil sem culpa, assentada na teoria do risco. No entanto, o máximo que podemos vislumbrar nesse período são as chamadas presunções, tanto relativas como absolutas, naquelas

admitindo-se prova em contrário e nestas a presunção é de tal maneira que sequer admite-se prova em sentido contrário. Ou seja, mantém-se fiel a teoria da culpa, contudo, em situações extraordinárias, em que esta se mostrava insuficiente para garantir a compensação do dano, presumia-se a culpa (GODOY, 2009, p. 9-13).

2.4 Novas Tendências da Responsabilidade Civil e o Código Civil de 2002

Basicamente podemos erigir dois pontos de partida para as mudanças de perspectivas sobre o instituto da responsabilidade civil com o nascimento de novas teorias que buscam proporcionar maior proteção às vítimas.

Primeiramente, seguindo o magistério de Claudio Luiz Bueno de Godoy (2009, p. 13-29), devemos destacar o progresso, e com ele o desenvolvimento industrial que contribuiu para a aparição do chamado dano anônimo, onde inexistiria, segundo a teoria da culpa, a obrigação de compensar o dano, apesar de injusto, ante a dificuldade encontrada em apontar o culpado.

Em segundo lugar, as duas grandes guerras mundiais que tiveram como consequência imediata a degradação do ser humano e como consequência mediata ao final do segundo conflito, a disseminação do princípio da dignidade da pessoa humana pelos ordenamentos jurídicos de todo o mundo (GODOY, 2009, p. 13-29).

No Brasil, inclusive com a promulgação da Constituição Federal de 1988, também denominada de Constituição Cidadã, a dignidade da pessoa humana adentrou o sistema constitucional pátrio como fundamento da República (art. 1º, III) (GODOY, 2009, p. 13-29).

Como já salientado no item 1.1, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, adveio à responsabilidade civil mais um propósito, qual seja, a prevenção. Dela nasceu uma forte tendência à socialização do risco, cujo exemplo manifesto reside na securitização (GODOY, 2009, p. 13-29).

Em linha simples, a securitização significa dizer que, antes da ocorrência do dano, o sujeito contribui com o seguro, e este, no caso da ocorrência

do infortúnio, indenizará a vítima em seu lugar. Se o valor pago pelo seguro for insuficiente, a vítima terá sempre a faculdade de valer-se da via judicial para ser integralmente ressarcida. Assim, a securitização não exclui o acesso à via judicial, mas garante ao menos um piso ressarcitório (GODOY, 2009, p. 13-29).

No entanto, a ideia da socialização do risco é muito mais ampla que a mera securitização e pode ser mais bem visualizada através desta passagem apanhada da obra de Wilson de Melo Silva (1962, p. 288-291), em seu texto original:

Em tempos de antanho, não apenas os riscos se verificavam em menor escala como, ainda, eram de contrôle relativamente fácil.

Suas causas geradoras eram diminutas e restritivas e as probabilidades dêles remotas, face às pacatas condições da vida tranqüila que, então se levava.

[...]

No entanto, tudo mudou posteriormente.

A grande industrialização, os grandes inventos, as grandes descobertas, a captação e o aproveitamento, pelos homens, de grandes e desconhecidas energias, os adensamentos populacionais nos grandes centros, tudo isso que, via de regra, se traduzia em novos confortos para humanidade, em novos progressos, em novas melhorias das condições de vida, trazia, porém, consigo, como contrapartida, a multiplicação dos riscos.

[...]

Desta forma, pois, se todos se beneficiam com os resultados da máquina, compreensível é que, pelos danos, todos respondam também, e não, restritivamente, êsse ou aquêle apenas.

No que tange ao dano anônimo e à problemática de sua compensação surgiu a teoria do risco, que sem buscar a exclusão da teoria da culpa, visa proteger a vítima satisfatoriamente onde as concepções tradicionais restavam insuficientes para tanto, assim desloca o olhar da responsabilidade civil do ofensor para o responsável (GODOY, 2009, p. 13-29).

Uma mostra dessa convivência e cumplicidade entre culpa e risco está estampada no artigo 927 e seu parágrafo único do Código Civil de 2002:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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. (grifo nosso)

No *caput*, o legislador tratou de estabelecer uma regra geral de responsabilidade civil subjetiva ao estipular que o sujeito fica obrigado a reparar o dano quando proveniente de ato ilícito, automaticamente nos remetendo aos dizeres do artigo 186 do Código Civil, que traduz ato ilícito como conduta culposa, dispondo que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Por outro lado, no parágrafo único do artigo 927 do diploma civil estabeleceu-se uma regra geral de responsabilidade civil objetiva, calcada no risco da atividade, ressalvando, outrossim, os casos especificados em lei.

3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O instituto da responsabilidade civil, segundo uma análise ao art. 186 do Código Civil de 2002, pressupõe a coexistência de quatro elementos para sua caracterização, quais sejam: conduta, dano, nexo de causalidade e culpa ou dolo do agente.

3.1 Conduta

Conduta, segundo conceito de Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 24) é:

O comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.

A ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo, da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo.

A conduta, como se depreende do conceito supramencionado, subdivide-se em duas: positiva e negativa. Na primeira, temos a responsabilidade civil derivada da ação, ou seja, o agente responde por aquilo que fez, por seus próprios atos. Na segunda, vislumbramos a responsabilidade civil por omissão, o agente responde por ter se omitido ante a um dever jurídico que, se cumprido, poderia ter evitado o dano.

Quanto à conduta positiva, não vê o autor necessidade de sua exegese, pois o agente responde por seus próprios atos. Já no que tange à conduta negativa a realidade é outra, uma vez que não é qualquer omissão que tem o condão de gerar a obrigação ao omitente de ter que compensar a vítima pelo dano por ela experimentado. Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 24):

A omissão, todavia, como pura atitude negativa, a rigor não pode gerar, física ou materialmente, o dano sofrido pelo lesado, porquanto do nada provém. Mas tem-se entendido que a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omitente responsável, quando este tem *dever jurídico de agir, de*

praticar um ato para impedir o resultado, dever, esse, que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo. (ênfases do autor)

Ainda neste sentido, faz-se mister mencionar a lição de Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 71):

Para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que se demonstre que, com sua prática, o dano poderia ter sido evitado. O dever jurídico de agir (de não se omitir) pode ser imposto por lei (dever de prestar socorro às vítimas de acidente imposto a todo condutor de veículo pelo art. 176, I do Código de Trânsito Brasileiro) ou resultar de convenção (dever de guarda, de vigilância, de custódia) e até da criação de alguma situação especial de perigo. (grifo nosso)

Assim sendo, a omissão só adquire relevância jurídica, ou seja, só tem o condão de obrigar o agente a ter de compensar a vítima quando este omitir-se diante de um dever jurídico preexistente. Como bem salientado por Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 25), “se assim não fosse, toda e qualquer omissão seria relevante e, conseqüentemente, todos teriam contas a prestar à justiça”.

3.2 Dano

A responsabilidade civil pode ser dividida em subjetiva e objetiva. Ou seja, respectivamente, com culpa e sem culpa, porém, via de regra, não há responsabilidade civil sem dano, uma vez que conforme expresso no art. 944 do Código Civil de 2002: “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

No magistério de Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 72-73):

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano.

[...]

Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral.

Entretanto, tal regra fora excepcionada em face do dano ambiental, pois conforme preleciona Antonio F. G. Beltrão (2008, p.17): “é bem mais eficiente e barato prevenir danos ambientais que restaurá-los”.

Neste sentido, a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 dispõe, em seu Princípio 15, que:

Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para que seja adiada a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação ambiental.

No Brasil, observando-se tal critério, vem ganhando força o denominado “imposto verde”, consubstanciado em um pagamento efetuado antes da ocorrência do sinistro ambiental, como forma de prevenir a degradação ambiental.¹

O que levou o legislador a adotar, *in casu*, uma hipótese de responsabilidade civil sem dano é o fato de que “o ser humano encontra-se no objetivo central da tutela ambiental. Consequentemente, o direito a um ambiente equilibrado e saudável consiste essencialmente em um direito humano” (BELTRÃO, 2008, p. 139).

Feita tal constatação, e considerando-se que, em regra, prevalece a responsabilidade civil com dano, cumpre-nos ressaltar que este pode ser de ordem patrimonial (material) ou extrapatrimonial (moral).

No que concerne ao dano patrimonial (material), Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 73), assevera que como o próprio nome induz, é aquele que “atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente”.

Ocorre ainda, que segundo o artigo 402 do Código Civil de 2002, “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” (grifo nosso).

¹ Vide Anexo A.

Em razão disso, vemos que o dano patrimonial ramifica-se em danos emergentes (o que a vítima efetivamente perdeu) e lucros cessantes (o que razoavelmente deixou de lucrar).

Já quanto ao dano moral a doutrina em geral oscila ao tentar precisá-lo em um conceito, ora apontando o que não vem a sê-lo (lesão a um bem jurídico não patrimonial), ora apontando suas consequências, porém, conforme pontifica Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 645):

O dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois estes estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano.

Prosseguindo na lição de Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 102), encontramos um conceito de dano moral:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc.; como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Tomando emprestado esse conceito, faz-se mister demonstrar o abismo existente entre um dano moral e um mero dissabor, pois se ignorado, acabar-se-ia banalizando o dano de natureza moral e abarrotando nosso judiciário de ações pleiteando indenizações por motivos banais. Neste sentido a preleção de Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 87):

Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, [...] não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Detalhes interessantes quanto ao dano moral são sua liquidação e comprovação em juízo.

A liquidação é embasada nos seguintes critérios: compensatório e punitivo. Contudo, o fato de termos um critério punitivo dentro da liquidação do dano moral não desvirtua a máxima de que o propósito da responsabilidade civil seja compensar a vítima pelo dano sofrido e não o de punir o agente responsável? Tal critério serve apenas de subsídio na quantificação do dano moral em valores adequados ante ao caso concreto. Mas a vítima continua a ser indenizada pela extensão do dano, conforme disposição do já citado artigo 944 do Código Civil.

Já quanto à comprovação do dano moral em juízo, buscamos apoio nas lições de Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 103):

O dano moral (salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação da esfera anímica do lesado) dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe *in re ipsa*. Trata-se de presunção absoluta.

Portanto, no que diz respeito à prova do dano moral em juízo, vislumbra-se agir uma presunção absoluta em favor da vítima, dado o caráter inviolável da psique humana.

3.3 Relação de Causalidade

O nexo de causalidade é o liame entre a conduta do agente e o dano. Ou ainda, na preleção de Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 47):

O conceito de nexo causal não é exclusivamente jurídico; decorre primeiramente das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. [...]

Mas o nexo causal, além desse elemento naturalístico, exige também uma avaliação jurídica pelo juiz para verificar, com precisão, a relação entre certo fato e determinado resultado. [...]

Em suma, o nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É um conceito jurídico-normativo através do qual poderemos concluir quem foi o causador do dano.

Conforme a preleção supra transcrita, conclui-se não bastar que o liame entre a conduta e o resultado seja puramente um elemento naturalístico, é necessário, sem sombra de dúvida, uma análise jurídica para restar demonstrado que tal liame indica de fato o responsável pelo dano. Para tanto, são duas as teorias jurídicas que buscam demonstrar o nexo de causalidade.

Inicialmente, temos a teoria da *conditio sine qua non* ou teoria da equivalência das causas, que nos orienta no sentido de que tudo quanto concorra para o dano é causa.

Em contrapartida, faz-se mister ressaltar a teoria da causalidade direta e adequada, adotada pelo Código Civil 2002, que salienta não bastar simplesmente concorrer para o dano, tem de ser sua causa direta, ou seja, tem de produzir o dano, e mais, tem de ser adequada a produção do dano.

3.4 Culpa

A culpa é o elemento diferencial entre a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva. Trata-se de um elemento de fácil entendimento e ao mesmo tempo difícil conceituação. Neste sentido, Sílvio de Salvo Venosa salienta que “a doutrina concorda que não é fácil estabelecer o conceito de culpa, embora não haja dificuldade de compreendê-la nas inúmeras relações sociais e no caso concreto” (2010, p. 25-26).

Ocorre ainda que, a culpa civil ou *lato sensu*, é mais abrangente do que a culpa penal, nela estão englobados tanto o dolo como a culpa *stricto sensu* (negligência ou imprudência).

Talvez seja exatamente essa maior dimensão da culpa no direito civil que dificulta sua conceituação, por isso, para melhor entendermos este elemento, é que o autor preferiu trazer em separado o conceito de dolo e feito isso o que vem a ser a culpa *stricto sensu*, porém, advirta-se que a culpa *lato sensu* ou culpa civil, será a junção destes conceitos.

Assim sendo, com base nas lições de Caio Mário da Silva Pereira (2009, p. 562), podemos definir dolo como “a *infração consciente* do dever preexistente, ou a infração da norma com a consciência do resultado”.

Já quanto à culpa propriamente dita, ou seja, a culpa *stricto sensu*, conceitua Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 35), como sendo a “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”.

Mas por que se faz necessária uma análise tão pormenorizada da culpa? Porque nosso atual diploma civil, em seu art. 186, adotou como regra a teoria subjetiva, ou seja, o agente só responde se restar provado ter agido com culpa, não obstante haver situações nas quais se presume a existência da culpa, e outras nas quais a responsabilidade independente de culpa.

A doutrina em geral divide a culpa *stricto sensu* em graus: grave, leve e levíssimo.

Culpa grave: modalidade de culpa que em muito se assemelha ao dolo, imprópria ao homem mediano, inclusive, vale ressaltar, é que quando a lei prevê uma situação na qual o agente só responderá se tiver agido com dolo, ele também responderá se tiver agido com culpa grave. Pois a culpa grave ao dolo se equipara.

Culpa leve: evitável desde que tivesse o agente procedido com mais atenção.

Culpa levíssima: somente evitável mediante atenção extraordinária e com o emprego de uma habilidade pessoal acima da média.

No direito civil, é importante salientar que a culpa ainda que levíssima, obriga a indenizar, e que essa indenização mede-se pelo dano e não pelo grau da culpa. Entretanto, em havendo excessiva desproporção entre o dano e o grau da culpa, autoriza o art. 944, em seu parágrafo único, do Código Civil de 2002, que o juiz reduza equitativamente o montante da indenização.

Temos ali um dispositivo que nos conduz a uma reflexão mais detalhada, pois a cada centavo em que o juiz poupar o responsável, ele estará indiretamente condenando a vítima.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL SEM CULPA

O instituto da responsabilidade civil, segundo a teoria da culpa, pressupõe a coexistência de quatro elementos para sua caracterização, que são: conduta, dano, nexo de causalidade e culpa.

Na responsabilidade civil sem culpa, como o próprio nome induz, pressupõe a coexistência de apenas três dos elementos: todos os acima mencionados, exceto a culpa.

Segundo leciona Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 38-41), ultimamente vem ganhando força entre nós a teoria do risco, pois de modo complementar, a teoria da culpa cobre as situações nas quais esta se revela insuficiente para proteger a vítima.

A responsabilidade sem culpa ou objetiva, está assentada num ideal de justiça que vem desde os romanos e que pode ser traduzida por uma velha máxima: *“ubi emolumentum, ibi onus, ubi commoda, ibi incommoda”* (quem auferir os cômodos deve suportar os incômodos).

Atualmente a responsabilidade civil sem culpa possui duas teorias: a teoria do risco e a teoria do dano objetivo. Por esta última, desde que existente um dano, ele deve ser ressarcido. Quanto àquela se mantém a idéia de dano injusto, ainda que proveniente de uma conduta lícita.

A realidade do direito pátrio, entretanto, é que a responsabilidade civil, regra geral, será lastreada pela noção de culpa, como se pode notar da redação do art. 186 do Código Civil de 2002.

Contudo, a lei enumerará os casos, quando a responsabilidade civil deverá ser objetiva, como se dá, por exemplo, com o rol taxativo, trazido pelo art. 932 do Código Civil de 2002:

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.

Mas, não é esse o caso da regra contida no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002:

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. (grifo nosso)

Além de não revogar as leis existentes sobre a matéria, ressalvou a possibilidade de criação de novas leis disciplinando situações específicas e abriu para a jurisprudência a faculdade de considerar ou não determinada atividade como de risco.

A regra geral é a de que a responsabilidade civil é subjetiva, como exceção, objetiva. Entretanto, no artigo em comento o legislador foi além de estabelecer uma exceção à regra em relação ao próprio sistema da responsabilidade civil ao instituir uma cláusula geral de responsabilidade civil sem culpa.

Trata-se da maior inovação legislativa, trazida a lume pelo Código Civil de 2002, dentro do instituto da responsabilidade civil.

5 A CLÁUSULA GERAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO CÓDIGO CIVIL 2002

5.1 Cláusulas gerais

A cláusula geral é o expediente da qual se vale o legislador para fixar uma regra diretriz sobre determinado tópico sem, no entanto, pormenorizar seu conteúdo até a taxatividade.

Neste sentido, Judith Martins-Costa (2000, p. 303) preleciona que a cláusula geral:

Constitui, portanto, uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente “aberta”, “fluida” ou “vaga”, caracterizando-se pela ampla extensão de seu campo semântico, a qual é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista dos casos concretos, crie, completamente ou desenvolva normas jurídicas.

Certo de que não são raros os ataques doutrinários à técnica legislativa em comento, mormente, quanto à vulnerabilidade que esta técnica representa a segurança jurídica, defende-se que contenha em seu enunciado, ao menos, a fixação de critérios interpretativos que não a deixe completamente vazada.

Por outro prisma, a doutrina também enxerga a imprescindibilidade das cláusulas gerais, especialmente num tempo onde predomina a elaboração de microssistemas, legislações específicas que cuidam pontualmente de uma matéria específica. Um belo exemplo disso é o nosso Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, em que toda a matéria relativa a esta temática lá se encontra devidamente pontuada, isto sim, isoladamente, representa um risco à segurança jurídica.

Insta salientar que a responsabilidade civil subjetiva sempre esteve assentada desde o Código Civil de Clóvis Beviláqua até o atual de Miguel Reale, através de uma cláusula geral.

Nesse íterim, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002 inovou ao abrigar em sua literalidade uma cláusula geral de responsabilidade civil objetiva, entretanto, em que pese o alvoroço doutrinário sobre qual a natureza jurídica da aludida regra e o risco que representa frente à segurança jurídica, a mesma técnica legislativa já se fazia presente na responsabilidade subjetiva.

E nem se cogite levantar o argumento de que na responsabilidade civil subjetiva o uso de uma cláusula geral não representa risco algum para segurança jurídica, uma vez que se embasa na culpa e com isso privilegia o contraditório e a ampla defesa, o que por sua vez não ocorre na responsabilidade civil objetiva, em que provado o nexu causal entre a conduta e o dano, conseqüentemente se impõem o dever de indenizar.

Tal argumento não merece prosperar, pois carece de profundidade e seriedade científica, uma vez que o conceito de culpa é tão ou mais sensível que o do risco, no qual se encontra assentada a responsabilidade civil objetiva.

Neste sentido, Claudio Luiz Bueno de Godoy (2009, p. 54) argumenta que a culpa encerra, “já, um conceito fluído, aliás, para alguns, mais impreciso do que o do risco, foco, como se viu, de acesa crítica ao modelo do novo Código Civil, contido no parágrafo único do art. 927”.

E ainda, alheio a premissas constitucionais que constituem os fundamentos e objetivos desta República, bem como quanto à estruturação do sistema recursal brasileiro, que enseja o duplo grau de jurisdição, sendo ali assegurado o contraditório e a ampla defesa, assim devendo-se entender onde exista a ampla oportunidade de produção e apreciação de provas, conforme consagrado no art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º. [...]

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Na bem calhada preleção de José de Aguiar Dias (2006, p. 55):

O interesse em restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado pelo dano é a causa geradora da responsabilidade civil. Seu fundamento deveria, pois, ser investigado em função daquele interesse [...] A culpa e o risco não são mais que critérios possíveis, mais ou menos freqüentes. A distribuição do ônus do prejuízo atende, primordialmente, ao interesse da paz social.

Destarte, cabe a nós analisar um a um, os elementos que compõem a cláusula geral de responsabilidade civil objetiva em comento.

5.2 Atividade Normalmente Desenvolvida

Inicialmente, convém destacar que para operabilidade da cláusula geral abrigada no parágrafo único do artigo 927, do Código Civil de 2002, é necessário que o dano tenha como causa direta e adequada uma atividade.

Assim, faz-se necessário atentar que ato difere de atividade, sendo esta a ocupação a qual se dedica uma pessoa física ou jurídica, enquanto aquele é um modo de proceder, ou ainda, cada uma das partes em que se divide a atividade.

É importante frisar ainda que não basta que o dano decorra do desenvolvimento de uma atividade. Para a operabilidade da cláusula geral em comento é necessário que o dano decorra que essa atividade seja normalmente desenvolvida.

Outra observação importante a se fazer, diz respeito à distinção entre a responsabilidade civil decorrente de uma atividade normalmente desenvolvida e o fato do produto previsto no artigo 12, do Código de Defesa do Consumidor:

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.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I – sua apresentação;
- II – o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III – a época em que foi colocado em circulação.

§ 2º O produto não é considerado defeituoso

pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

- I – que não colocou o produto no mercado;
- II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
- III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Ao falarmos em fato do produto estamos dizendo que o fornecedor responderá independentemente da existência de culpa, pois seu produto apresenta um defeito que colocou em risco a saúde ou a segurança do consumidor.

Neste diapasão, resta cristalina a distinção entre a cláusula geral do parágrafo único do artigo 927, do Código Civil de 2002, e a previsão do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. Enquanto esta visa proteger o consumidor do fato do produto, aquela visa proteger a vítima de um dano injusto experimentado em decorrência de uma atividade de risco normalmente desenvolvida.

5.3 Risco Que a Atividade, Por Sua Natureza, Implica aos Direitos de Outrem

Não basta para a operabilidade da cláusula geral em comento que o dano guarde relação de causalidade com uma atividade normalmente desenvolvida, é necessário que a atividade, por sua natureza, implique risco para os direitos de outrem.

Assim, a atividade a que faz alusão o parágrafo único do artigo 927, do Código Civil de 2002, não é uma atividade que simplesmente possui em si um risco e sim uma atividade de risco.

Importante esta distinção, pois toda atividade possui em si um risco, ainda que inócuo, mas possui, e se não tomarmos o cuidado de pontuar que a cláusula geral abrigada no parágrafo único do artigo 927, do Código Civil de 2002, exige ser a atividade de risco, acabaríamos superestimando tal disposição.

No intuito de exemplificar o que acima expusemos, buscamos dois casos reais que bem ilustram tal distinção. No primeiro deles, o restaurante “Filé Carioca”, localizado na cidade do Rio de Janeiro/RJ, veio a ser palco de uma explosão em 13 de outubro de 2011, em razão do excessivo acúmulo de gás no interior do estabelecimento. Noutro, uma transeunte que passava pela Avenida Kennedy, na cidade de Teresina/PI, no dia 10 de outubro de 2011, ignorando haver um fio de alta tensão solto por sobre uma grade, a tocou e veio a óbito².

Nesta última notícia, temos um exemplo cristalino do que vem a ser uma atividade de risco, haja vista a periculosidade estar ínsita a sua própria natureza. Por outro lado, o mesmo já não se pode concluir da primeira situação, uma vez que a atividade gastronômica, não é em si de risco.

Neste sentido, deveras interessante é a informação com a qual nos brinda Flávio Tartuce (2011, p. 476-477) em sua obra, segundo o qual na III Jornada de Direito Civil da Justiça Federal, fora proposto um enunciado de autoria de Adalberto de Souza Pasqualotto, professor da PUC/RS, cujo teor era que: “no art. 927, parágrafo único do CC, o fator de imputação da obrigação de indenizar é a atividade de risco e não o risco da atividade”.

Foi justamente buscando elucidar o que vem a ser tal *atividade de risco*, que já na I Jornada de Direito Civil da Justiça Federal foi aprovado o enunciado nº 38:

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.

² Vide Anexos B e C.

Em que pese o brilhantismo jurídico e empenho doutrinário, sempre presentes nas Jornadas de Direito Civil da Justiça Federal, o enunciado nº 38, infelizmente, na humilde opinião deste escriba, não logrou êxito.

Nesse contexto, para melhor entendermos o risco a que faz referência a cláusula geral de responsabilidade civil objetiva em tela, faz-se necessário uma incursão pela teoria do risco.

5.3.1 Teoria do risco

O instituto jurídico de direito civil que alçou maior desenvolvimento científico nos últimos tempos é, sem sombra de dúvida, a responsabilidade civil.

Segundo Rui Stoco (2011, p. 181): “pode-se afirmar que, atualmente, de cada três ações propostas, uma delas tem por pretensão a reparação de danos”.

Tal evolução, por sua vez, exigiu a superação de um dogma até então tido por inabalável.

Neste sentido, Alvino Lima (1999, p. 115-166):

Dentro do critério da responsabilidade fundada na culpa não era possível resolver um sem-número de casos, que a civilização moderna criara ou agravara; imprescindível se tornara, para a solução do problema da responsabilidade extracontratual, afastar-se do elemento moral, da pesquisa psicológica, do íntimo do agente, ou da possibilidade de previsão ou de diligência, para colocar a questão sob o ponto de vista exclusivo da reparação do dano. O fim por atingir é exterior, objetivo, de simples reparação, e não interior e subjetivo, como na imposição da pena. Os problemas da responsabilidade são tão-somente os problemas de reparação de perdas.

Ainda com forte no magistério de Alvino Lima (1999, p. 116) é possível sintetizar a teoria do risco:

A responsabilidade deve surgir exclusivamente do fato, considerando-se a culpa em resquício da confusão primitiva entre a responsabilidade civil e penal. O que se deve ter em vista é a vítima, assegurando-lhe a reparação do dano e não a idéia de infligir uma pena ao autor do prejuízo causado. Os

dados econômicos modernos determinam a responsabilidade fundada sobre a lei econômica da “causalidade entre o proveito e o risco”.

A responsabilidade civil objetiva, ou sem culpa, ou ainda, independente de culpa, como preferir o leitor, está assentada na teoria do risco em uma de suas variações, sendo as principais na lição de Flávio Tartuce (2011, p. 475-476):

- Teoria do risco administrativo: adotada nos casos de responsabilidade objetiva do Estado [...] (art. 37, § 6.º, da CF/1988).
- Teoria do risco criado: está presente nos casos em que o agente cria o risco, decorrente de outra pessoa ou de uma coisa. Cite-se a previsão do art. 938 do CC, que trata da responsabilidade do ocupante do prédio pelas coisas que dele caírem ou forem lançadas (defenestramento).
- Teoria do risco da atividade (ou risco profissional): quando a atividade desempenhada cria riscos a terceiros, aos direitos de outrem, nos moldes do que consta da segunda parte do art. 927, parágrafo único, do CC.
- Teoria do risco-proveito: é adotada nas situações em que o risco decorre de uma atividade lucrativa, ou seja, o agente retira um proveito do risco criado, como nos casos envolvendo os riscos de um produto, relacionados com a responsabilidade objetiva decorrente do Código de Defesa do Consumidor. Dentro da idéia de risco-proveito estão os *riscos de desenvolvimento*. Exemplificando, deve uma empresa farmacêutica responder por um novo produto que coloca no mercado ou que ainda esteja em fase de testes.
- Teoria do risco integral: nessa hipótese não há excludente de nexo de causalidade ou responsabilidade civil a ser alegada, como nos casos de danos ambientais, segundo os autores ambientalistas (art. 14, § 1.º, da Lei 6.938/1981). No caso de dano ambiental causado pelo Estado, aplicar-se-ia essa teoria para essa parcela da doutrina e jurisprudência.

Para corroborar o entendimento supra esposado por Flávio Tartuce, de que o risco ao qual faz referência a cláusula geral de responsabilidade objetiva é o risco da atividade (ou risco profissional), com o qual aquiescemos, trazemos Arnoldo Wald e Brunno Pandori Giancoli (2011, p. 136):

Essa teoria sustenta que o dever de indenizar se justifica sempre que o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do agente do dano. Sua origem remonta às hipóteses de reparação dos acidentes de trabalho ocorridos com os empregados no exercício ou por ocasião de sua atividade, independentemente de culpa do empregador.

Superada esta incursão panorâmica pela seara da teoria do risco, podemos avançar em nossa missão de desvendar os meandros da cláusula geral abrigada no parágrafo único do artigo 927, do Código Civil de 2002.

5.4 Uma Proposta Interpretativa Para o Parágrafo Único do art. 927 do Código Civil de 2002

Inicialmente, de fato é incontroverso que a cláusula geral de responsabilidade objetiva, consagrada no Código Civil de 2002, adota expressamente a teoria do risco. Todavia, em qual de suas variações ela foi adotada?

Conforme visto no item anterior, entendemos que a cláusula geral de responsabilidade objetiva tem lastro na teoria do risco da atividade (ou profissional). Contudo, não é todo e qualquer risco que autoriza sua operabilidade, pois o parágrafo único do art. 927, do Código Civil de 2002, relaciona tal risco à natureza da atividade.

Na bem calhada observação empreendida por Luiz Claudio Bueno de Godoy (2009, p. 95):

A rigor, em maior ou menor grau, toda atividade importa algum risco. Por isso que, fosse o caso de admitir havida uma responsabilidade sem culpa em qualquer caso de risco, mais não seria preciso dizer senão que quem exerce uma atividade responde pelo dano havido. Não haveria razão para especificar que, à responsabilidade independente de culpa, deve-se ostentar atividade que induza risco. Importa, então, que esse risco seja de alguma forma diferenciado.

O que nos leva a crer, ser didaticamente mais adequado, então, falar em atividade de risco em detrimento da expressão risco da atividade, pois como já tivemos a oportunidade de conhecer quando do item 5.3, toda atividade por mais inofensiva que possa aparentar ser possui em si um risco.

Perfilhando do entendimento em testilha, Arnaldo Wald e Bruno Pandori Giancoli (2011, p. 137-138):

Ao que tudo indica, a atividade de risco nesse diploma é aquela habitual, reiterada, organizada de forma profissional ou empresarial para realizar fins econômicos. O elemento histórico reforça essa exegese. Quando foi elaborado o Projeto do Código Civil de 2002, o legislador tinha olhos voltados para inúmeras atividades em que, embora exploradas empresarialmente, com grandes riscos para a sociedade, a responsabilidade dos exploradores era subjetiva.

Contudo, cabe aqui mencionar o pontuado por Giselda Maria F. Novaes Hironaka (2005, p. 299):

Ela se revela como exercício de uma atividade perigosa, mas, apesar da periculosidade, uma tal atividade é tolerada em função de sua utilidade social. Nem sempre esta função de utilidade social tem caráter econômico, embora de uma maneira geral tenha. (grifo nosso)

Nesse contexto, Claudio Luiz Bueno de Godoy (2009, p. 98) indaga-nos:

Mas como identificar esse risco especial, esse risco acima do normal, diferenciado em relação ao risco comum induzido, posto que em menor grau, por toda e qualquer atividade? Quais, afinal, os critérios, que devem ser apriorísticos, pena de se lançar a regra do preceito em comento ao campo da incerteza, para fixar o quanto se ostente um risco diferenciado induzido por certa atividade?

Na busca por um critério geral de fundamentação para o sistema de responsabilidade civil objetiva, além do casuísmo, Giselda Maria F. Novaes Hironaka (2005, p. 299-300) reconhece a dificuldade em seu estabelecimento:

A dificuldade pode residir no estabelecimento do critério que desenhará um limiar de periculosidade, isso é certo. Mas parece ser seguro afirmar que a definição deste limite e a fixação deste potencial de perigo é que poderão muito bem servir de pano de fundo para que se alcance, no futuro, um padrão de caracterização das circunstâncias prejudiciais que justifiquem a imputação de um dever de indenizar, além do sistema subjetivo e além do sistema de pré-fixações objetivas de responsabilidades, tendo em vista a impossibilidade de se eliminar, em todas as hipóteses consideradas, o perigo, por meio da adoção das medidas de precaução razoáveis.

O futuro chegou e com ele a necessidade manifesta de se estabelecer tais critérios abalizadores que orientem o magistrado quanto à operabilidade da cláusula geral de responsabilidade objetiva consagrada no Código Civil de 2002.

Com esmero já lecionava Giselda Maria F. Novaes Hironaka (2005, p. 354-356), que tais critérios não serão encontrados enquanto o jurista debruçar-se por sobre a ciência jurídica e tão só ali buscar, *in verbis*:

Construí-los já não é mais, contemporaneamente, tarefa de uma ciência só, isolada. Por isso mesmo, o direito deve buscar o processo de integração

recíproca com outras áreas do conhecimento, isto é, deve conduzir-se, rever-se e reler-se pela trilha da interdisciplinaridade [...].

O direito, assim, e de resto como todos os demais saberes da contextualização geral do conhecimento, necessita de trocas de experiências para reescrever seus meios e modos de alcançar, com sucesso, a sua própria finalidade: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, conforme a perspectiva constitucional fundamental, [...].

A sistematização do conhecimento, assim, deve se dar fora das posturas científicas dogmáticas, [...] exatamente porque o conhecimento não suporta mais permanecer fechado em seus campos especializados, em que pese se deva registrar que a interdisciplinaridade propalada não tem por objetivo apagar os marcos de separação entre uma e outra ciência, nem de deixar esmaecer o retrato, ou perfil, de cada uma delas. Ao contrário, se propugna, isso sim, por uma interação entre os saberes e não por um amálgama absoluto entre eles.

Claudio Luiz Bueno de Godoy (2009, p. 98-99), respondeu a questão da seguinte forma:

Antes de tudo, entende-se, a partir da constatação estatística dos danos pelo seu exercício provocado. [...] um cálculo de regularidade estatística com o qual o evento aparece como uma consequência normal e constante da atividade antecedente.

Ainda no magistério de Claudio Luiz Bueno de Godoy (2009, p. 99-100), podemos elencar os meios técnicos, como uma forma de mensurar, ser ou não ser, a atividade de risco, contudo, como bem nos alerta o autor:

Algo, a bem dizer, que somente se pode aferir caso a caso, dada a relatividade natural do conceito. Com efeito, conforme o desenvolvimento da técnica, da ciência, o risco maior pode reduzir-se substancialmente. Daí dizer-se que a noção de risco especial, diferenciado, destacado, particular é necessariamente variável no tempo e no espaço, o que não pode ser olvidado na sua avaliação.

Nesta esteira, entendemos que não deva tal análise ser viável, somente, após a ocorrência do sinistro, haja vista a cláusula geral de responsabilidade objetiva, tal como consagra o Código Civil de 2002, exigir que o risco seja inerente a atividade desempenhada (Godoy, 2009, p. 99).

Mais uma vez buscando auxílio nas lições de Claudio Luiz Bueno de Godoy (2009, p. 99) temos que: “a identificação do risco especial da atividade, enfim, deve dar-se de maneira apriorística, ainda que nunca em um rol fechado, incompatível com a relatividade do conceito”.

E arrematando a questão (Godoy, 2009. p. 99/100):

Pense-se, a propósito, não só no desenvolvimento da técnica atinente a atividades já conhecidas, como ainda no surgimento de novas atividades. A manipulação de material genético pode ser um caso. Pois se ausentes dados estatísticos a subsidiarem a avaliação, se os meios de demonstração científica não são suficientes, há sempre o recurso à experiência comum.

Por todo o exposto é que concluímos pela existência de dois critérios abalizadores, passíveis de orientar o magistrado no caso concreto quanto à operabilidade da cláusula geral em comento, quais sejam: critério quantitativo e critério qualitativo.

O critério quantitativo é consistente na análise estatística da ocorrência de sinistros que guardem correlação com o desenvolvimento da atividade. Por sua vez, o critério qualitativo diz respeito ao uso dos meios técnicos plausíveis para se mensurar o risco da atividade, ainda que ausentes os dados empíricos atinentes ao critério quantitativo.

Contudo, se o operador da cláusula geral em comento deparar-se em um caso concreto, onde inexista a viabilidade do uso de tais critérios, seja pelo desenvolvimento ou surgimento de novas técnicas, então, deve sobressair o prudente arbítrio do magistrado calcado na experiência comum.

5.5 Uma Análise Crítica da Tese Exposta: Suas Consequências e a Interface Com o Código de Defesa do Consumidor

Cumpre-nos antes de adentrar propriamente na análise do tema proposto, uma breve introdução ao Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 12 de setembro de 1990).

Tal legislação constitui um microssistema introduzido no ordenamento jurídico pátrio em atendimento aos anseios dos artigos 5º, inciso XXXII e 170, V, ambos da Constituição Federal de 1988, bem como por força do mandamento contido no art. 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

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:

[...]

XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

V – defesa do consumidor;

Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor.

Comentando a emergência do Código de Defesa do Consumidor, Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 256), com a propriedade que lhe é peculiar, assim o fez: “Até a promulgação dessa lei, não havia proteção eficiente ao consumidor. Estava este subordinado aos princípios ortodoxos da responsabilidade civil e se submetia à ditadura do capitalismo selvagem”.

Nas bem calhadas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 297): “acabou-se o tempo da hipócrita adoração do princípio da igualdade formal das partes contratantes”.

Mas qual o âmbito de incidência do Código de Defesa do Consumidor?

Numa exegese literal dos artigos 2º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor, aplicar-se-á este sempre que estiver completa a relação de consumo, assim entendida quando presentes de um lado o fornecedor e de outro o consumidor:

Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

Neste diapasão, remetemos o leitor à distinção entre a responsabilidade civil decorrente do desenvolvimento de uma atividade de risco e da responsabilidade civil decorrente do fato do produto cravada no final do item 5.2 desta obra.

O motivo de tal remissão é que o legislador trouxe no art. 931, do Código Civil, a seguinte previsão: “Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”.

A questão ganha maior enlevo com a extensão do conceito de consumidor levada a cabo pelo art. 17 do Código de Defesa do Consumidor: “equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

Eis a questão: há *in casu* a presença de uma antinomia?

Ao que a melhor doutrina responde negativamente com lastro na aplicação da tese do diálogo das fontes a responsabilidade civil.

A tese do diálogo das fontes, nas bem calhadas palavras de Judith Martins-Costa (2000, p. 76), consiste na “harmonia entre os vários conjuntos de direitos – o comum e os particulares – significa o encontro de uma unidade que não sacrifique nem um nem outros”.

Contudo, quanto à fundamentação da resposta, constatamos a existência de divergência doutrinária.

Vejamos a propósito, o que diz Rui Stoco (2011, 192/194):

Não obstante entendimento contrário de forte corrente doutrinária entendemos, com todo o respeito, que o art. 931 do CC/2002 contém disposição que nasceu superada e sem aplicação prática, [...], pois a responsabilidade do fabricante, produtor, construtor e do importador, seja pelo fato do produto ou do serviço, está integralmente disciplinada no estatuto em que realmente deveria estar, ou seja, no Código de Defesa do Consumidor.

[...]

Em verdade, o aparente conflito tem como origem o fato de que o art. 931 do atual CC foi redigido e incluído no Projeto de Lei muito antes do advento do Código de Defesa do Consumidor. Por mostra-se desnecessário, conforme nosso entendimento pessoal, impunha-se a sua retirada.

[...]

A uma, por que o preceito em comento inicia ressaltando “outros casos previstos em lei especial”, deixando claro que este “caso” do art. 931 tem

ligação com outros previstos na lei especial, que é o Código de Defesa do Consumidor, de sorte a com este se identificar. A duas, porque a sua redação resulta que os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa “pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”. Ora, a alusão é absolutamente genérica; não particulariza se os participantes dessa circulação de produtos são intermediários ou consumidores finais. O produto posto em circulação pode ser adquirido por quem quer que seja. Diante disso tem-se que a norma sobrepõe-se a outras constantes do Código de Defesa do Consumidor, que é lei geral e específica acerca das relações de consumo e, portanto, prevalece.

Diante disso não há como vislumbrar no preceito do art. 931 “aplicação residual em relação ao Código do Consumidor”.

De outra banda, Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 261) possui entendimento no sentido de que “a responsabilidade objetiva pelo produto transcende a própria relação de consumo, que passa a ser irrelevante, porque está presente em lei de aplicação geral, como é o Código Civil”.

Corroborando tal posicionamento estão os enunciados nº 42 e 43 da I Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Jurídicos da Justiça Federal:

Enunciado nº 42 – Art. 931: o art. 931 amplia o conceito de fato do produto existente no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, imputando responsabilidade civil à empresa e aos empresários individuais vinculados à circulação dos produtos.

Enunciado nº 43 – Art. 931: a responsabilidade civil pelo fato do produto, prevista no art. 931 do novo Código Civil, também inclui os riscos do desenvolvimento.

Já por ocasião da III Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Jurídicos da Justiça Federal foi aprovado o enunciado nº 190, com a seguinte redação: “A regra do art. 931 do novo CC não afasta as normas acerca da responsabilidade pelo fato do produto previstas no art. 12 do CDC, que continuam mais favoráveis ao consumidor lesado”.

Sendo que, na IV Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Jurídicos da Justiça Federal foi aprovado o enunciado nº 378: “aplica-se o art. 931 do Código Civil, haja ou não relação de consumo”.

A questão ora em tela é de extrema simplicidade. O Projeto de Lei que deu origem ao Código Civil de 2002 restou aprovado com a norma do art. 931, que compreende a seguinte redação: “ressalvados outros casos previstos em lei

especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”.

Portanto, é palmar que a intenção do legislador foi apenas e tão-somente a de estender o fato do produto às situações não abarcadas por uma relação de consumo.

Ainda assim, ante a previsão do enunciado nº 378 da IV Jornada de Direito Civil da Justiça Federal, nos curvamos à possibilidade de numa interpretação conforme a Constituição Federal de 1988 que preconiza a defesa do consumidor aplicar-se “o art. 931 do Código Civil, haja ou não relação de consumo”, sempre que sua aplicação se mostrar mais vantajosa ao consumidor.

Dizemos mais, serão raras ou inexistentes as situações em que referido dispositivo terá aplicabilidade dentro de uma relação de consumo, pois conforme preleciona Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 261), o Código de Defesa do Consumidor municiou “o consumidor, vulnerável na relação de consumo, com instrumentos eficazes, outorgando-lhe superioridade jurídica em relação ao fornecedor que, em tese, possui supremacia econômica”.

Prova disto reside no fato do Código de Defesa do Consumidor consagrar como uma máxima o princípio da reparação integral do dano em seu art. 6.º, inciso VI: “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”, ao passo que, o Código Civil de 2002 prevê no parágrafo único do art. 944: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Observe-se ainda que o prazo prescricional nas ações de responsabilidade civil pelo Código de Defesa do Consumidor é de 5 anos (art. 27), enquanto que no Código Civil de 2002 é de 3 anos (art. 206, § 3.º, V).

Por derradeiro, veja-se que as causas excludentes de responsabilidade civil pelo fato do produto no Código de Defesa do Consumidor encontram-se taxativamente elencadas em seu art. 12, parágrafo terceiro, conquanto não se possa dizer o mesmo do fato do produto consagrado no art. 931, do Código Civil de 2002.

Logo, seja qual for à corrente adotada, não se pode olvidar que o empresário desenvolvedor de uma atividade de risco responderá, independentemente de culpa, pelo fato do produto.

5.6 Uma Análise Crítica da Tese Exposta: Suas Consequências e a Interface Com a Relação de Trabalho

Questão de notória relevância é a aplicabilidade da cláusula geral de responsabilidade civil objetiva às relações trabalhistas, exclusivamente, sob o prisma dos casos de responsabilidade direta do empregador.

A Constituição Federal de 1988 dispensou tratamento à questão da responsabilidade civil direta do empregador em seu art. 7º, XXVIII:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em culpa ou dolo; (grifo nosso)

O cenário jurídico decorrente desta disposição constitucional foi ilustrado por Flávio Tartuce (2011, p. 477):

Há muito tempo tem-se sustentado que tal dispositivo traz a responsabilidade subjetiva do patrão como regra indeclinável, em casos de desrespeito às normas de segurança e medicina do trabalho, entendimento este que vinha sendo acompanhado, quase que cegamente, pela doutrina e jurisprudência.

Ressalte-se que a questão aqui trazida à análise é tão somente em relação à responsabilidade civil direta do empregador, porquanto as hipóteses de responsabilidade civil indireta do empregador, por ato do seu empregado, ser objetiva, nos termos dos artigos 932, III e 933, ambos do Código Civil de 2002:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

[...]

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

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.

Realmente, é inegável que, como regra geral, a responsabilidade direta do empregador será subjetiva, devendo ser perquirida sua culpa antes de lhe imputar o dever de indenizar o empregado.

Insta salientar que esta indenização em hipótese alguma deve ser confundida com o seguro acidentário, cujo encargo é carreado ao Estado.

Agora, como aceitar que, para o reconhecimento da responsabilidade civil pelo desenvolvimento de uma atividade de risco frente a terceiros sejam estes dispensados do pesado fardo consubstanciado no ônus probatório da culpa, e para o reconhecimento da responsabilidade civil direta do empregador em idêntica situação seja imposto ao empregado o ônus probatório da culpa do empregador?

Honestamente, a questão é de extrema simplicidade, bastando que o intérprete não se olvide dos dizeres do *caput* do art. 7º da Constituição Federal de 1988: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social” (grifo nosso).

Corroborando nosso entendimento está o enunciado nº 37, aprovado na I Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada no dia 23 de novembro de 2007:

37. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DE TRABALHO.

ATIVIDADE DE RISCO. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu *caput* garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

Deste modo, impossível acatar o entendimento que vislumbra ser a responsabilidade civil direta do empregador sempre subjetiva, independentemente da análise do caso concreto.

Ou ainda, o de que há *in casu* um conflito de normas, entendimento defendido por juristas de envergadura, tais como Flávio Tartuce (2011, p. 479-480):

Inicialmente, compreendemos que há um claro conflito entre o art. 7.º, XXVIII da CF/88 e o art. 927, parágrafo único, do CC/2002. Isso porque, analisando o primeiro dispositivo, chega-se à conclusão de responsabilização direta subjetiva do empregador, sempre, em todos os

casos. Já pela segunda norma a responsabilidade do empregador, havendo riscos pela atividade desenvolvida, pode ser tida como objetiva, independentemente de culpa.

Assim, pelo primeiro preceito o trabalhador ou empregado deve comprovar a culpa do empregador para fazer *jus* à indenização, o mesmo não se podendo dizer pela leitura do segundo comando legal privado, que facilita o caminho a ser percorrido pelo autor da demanda, o trabalhador ou empregado.

Opinamos no sentido de que a regra contida na Constituição Federal não é específica a respeito da responsabilidade civil, tratando sim de regra de seguro como direito inerente à condição do empregado, sem excluir a indenização a que o empregador estará obrigado na hipótese em que incorrer em culpa ou dolo. Aliás, apesar de ser norma criada a favor do empregado, é utilizada a favor do empregador, ao revés e de forma absurda!

Dentro dessa linha de pensamento, o dispositivo constitucional nos traz regra pela qual a responsabilidade do empregador seja sempre subjetiva, mas somente prevê, na sua segunda parte, que o direito ao seguro não exclui o de reparação civil nos casos de dolo ou culpa. Constituindo norma geral, é também norma hierarquicamente superior em relação ao Código Civil atual, por constar na norma fundamental brasileira.

Por outra via, o art. 927, parágrafo único, do CC/2002, apesar de ser norma inferior, constitui regra específica de responsabilidade civil sem culpa, inserida que está na seção que trata dessa fonte no direito obrigacional.

Observa-se, portanto, um conflito entre uma *norma geral superior* (art. 7.º, XXVIII, da CF) e uma *norma especial inferior* (art. 927, parágrafo único, do CC). Presente esse choque, essa antinomia, qual das duas regras irá se sobrepor? (ênfases do autor)

Ambos os entendimentos não merecem prosperar, o primeiro que vislumbra no comando constitucional regra indeclinável de responsabilização subjetiva do empregador, pois de todo inidôneo, alheio às circunstâncias fáticas que ensejaram o legislador a erigir uma cláusula geral de responsabilidade civil objetiva. O segundo, o de que há um conflito de normas, em que pese o brilhantismo jurídico, resta prejudicado pela inexistência da antinomia invocada.

Desta forma, a aplicabilidade da cláusula geral de responsabilidade civil objetiva à relação de trabalho mostra-se viável, pois com a emergência do Código Civil de 2002 restou satisfeita a condição estabelecida no *caput* do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, qual seja: “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

5.7 Como Conciliar a Responsabilidade Civil Objetiva e o art. 944, Parágrafo Único do Código Civil de 2002

Diante de tudo o que até agora fora apresentado, resta clarividente ao leitor o lugar de destaque que vem conquistando a responsabilidade civil objetiva com a entrada em vigor do Código Civil de 2002.

Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 186), a responsabilidade civil:

Passou a compreender inúmeras situações frequentemente vivenciadas, e para as quais a jurisprudência tradicional insistia em fazer as clássicas regras da responsabilidade subjetiva, estabelecendo falaciosas “presunções de culpa”.

É precisamente por isso que nos soa estranha a previsão do parágrafo único do art. 944, do Código Civil de 2002: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano; Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Antes de adentrar ao mérito da questão, cabe por primeiro analisar o dispositivo que faculta ao arbítrio do juiz mensurar a indenização aquém da extensão do dano.

No *caput* foi consagrada a regra basilar do instituto da responsabilidade civil brasileira, qual seja: a de que a vítima deve sair, sempre que possível, indene, regressando ao *statu quo ante*.

Entretanto, no parágrafo único do artigo supracitado, o legislador, ao que tudo indica, excepcionou a regra, facultando ao magistrado, diante da análise do caso concreto, reduzir o montante da indenização, haja vista a desproporcionalidade entre a gravidade da culpa e o dano pela vítima experimentado.

Tal previsão é categoricamente um retrocesso dentro da responsabilidade civil, pois para cada centavo em que o magistrado, utilizando desta faculdade que lhe foi atribuída, isentar o agente, conseqüentemente estará ao mesmo tempo condenando a vítima.

Desde o período romano, como já tivemos a oportunidade de estudar no item 2.2, ficou bem delimitada por uma linha divisória, diga-se de passagem, não tão tênue assim, a responsabilidade civil da penal.

Na responsabilidade penal responde o delinquente na medida de sua culpabilidade. Já na responsabilidade civil, por sua vez, a culpa, ainda que levíssima, tem o condão de imputar ao agente a obrigação de retornar a vítima, sempre que possível, ao *statu quo ante*.

Não sem razão Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 187) colocam em xeque tal disposição, *in verbis*:

É duvidosa, inclusive, até onde vai a utilidade da norma, que, sem sombra de dúvida, *embora possa se afigurar justa em determinado caso concreto*, acaba rompendo definitivamente com o princípio básico de ressarcimento integral da vítima.

Tendo em vista a peculiaridade da disposição legal em comento, a melhor doutrina, buscando colocá-la em consonância com o sistema de responsabilidade civil entre nós consagrado, somente vislumbra a operabilidade da referida norma quando frente às hipóteses de incidência do chamado dano moral.

Visto que, no dano material, de fato injustificável esta diminuição, pois a cada centavo que o juiz isenta o agente, deveras, está a condenar a vítima. Ao passo que, no dano moral, como já visto no item 3.2, temos dois critérios a orientar o magistrado na sua quantificação, quais sejam: critério compensatório e critério punitivo.

Deste modo, torna-se aceitável a aplicação da referida norma, pois o juiz, na mensuração do *quantum debeat*, em sede de dano moral, exclusivamente, quando da adição do valor devido a fim da majoração reclamada pelo critério punitivo, teria a faculdade de reduzir, equitativamente, o valor da indenização, haja vista entender haver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.

Corroborando nosso entendimento, está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 6.960/2002, apresentado pelo Deputado Ricardo Fiuza, que dentre as 188 modificações pretendidas encontra-se a adição de mais um parágrafo ao art. 944 do Código Civil de 2002, com o seguinte teor: “§ 2.º A

reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante”.

Ocorre que, se o dano moral advém do desenvolvimento de uma atividade de risco, ou ainda, de qualquer outra hipótese ensejadora de responsabilidade civil objetiva, o magistrado, para imputar o dever de indenizar, prescinde da análise da existência de culpa.

Nesse diapasão, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 187) indagam: “Como então explicar que, para o reconhecimento da responsabilidade seja dispensada a indagação da culpa, e para fixação do valor indenizatório ela seja invocada pra beneficiar o réu?”.

Veja-se, impossível conciliar que, para imputação do dever de indenizar a vítima, em sede de responsabilidade civil objetiva, sequer será intentada a perquirição de culpa. Mas poderá o juiz, verificando haver “excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano”, reduzir o valor da indenização.

A responsabilidade civil objetiva está calcada na teoria do risco, por nós conhecida no item 5.3.1. Tal teoria não se coaduna com a análise do elemento culpa, qualquer que seja o momento.

Ora, sua razão de existir é a dificuldade prática encontrada para, embasado na teoria da culpa, conseguir retornar a vítima ao seu *statu quo ante*, garantindo que se conserve indene frente às situações conflitantes que o progresso nos expõe.

A questão ora posta em apreciação está longe de ser considerada de pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, prova disso encontramos no fato de que na I Jornada de Direito Civil, foi aprovado o enunciado nº 46:

Enunciado nº 46 – Art. 944: a possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.

Ao que, logo após, na IV Jornada de Direito Civil optou-se por editar o enunciado supra, que passou então a ostentar a seguinte redação:

Enunciado nº 46 – Art. 944: a possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano.

Em que pese tal vacilação, este autor acredita veementemente ser muita ingenuidade estatuir uma hipótese de responsabilidade civil objetiva direta e depois pretender diminuir o *quantum debeatur* lastreado no grau de culpa.

Tem-se que aceitar estar implícito que ao erigir uma hipótese de responsabilidade civil objetiva direta, firme na teoria do risco, para qual nas palavras de Alvino Lima (1999, p. 116): “a responsabilidade deve surgir exclusivamente do fato, considerando-se a culpa em resquício da confusão primitiva entre a responsabilidade civil e penal”, o legislador aquiesceu em tornar inadmissível a perquirição da culpa, qualquer que seja o momento, seja ele na imputação ou na quantificação.

6 AS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DESENVOLVIMENTO DE UMA ATIVIDADE DE RISCO

Cabe-nos agora enfrentar o cenário das excludentes da responsabilidade civil decorrente do desenvolvimento de uma atividade de risco.

Como já fora visto, a cláusula geral de responsabilidade civil objetiva pressupõe, para a imputação do dever de indenizar, a coexistência de três elementos, quais sejam: conduta, dano e nexo de causalidade.

Com forte no magistério de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 143), temos a clara ideia do que são as causas excludentes de responsabilidade civil:

Como causas excludentes de responsabilidade civil devem ser entendidas todas as circunstâncias que, por atacar um dos elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, rompendo o nexo causal, terminam por fulminar qualquer pretensão indenizatória.

Ainda seguindo pelo magistério de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 187) a questão se reveste de notória relevância haja vista que “com frequência, é arguida como matéria de defesa pelo réu (agente causador do dano) no bojo da ação indenizatória proposta pela vítima”.

Neste passo, constitui, grosso modo, a verificação da inexistência de uma causa excludente da responsabilidade civil, a segunda etapa a ser ultrapassada antes da imputação ao desenvolvedor da atividade de risco da obrigação de indenizar a vítima.

Agora, nas palavras de Claudio Luiz Bueno de Godoy (2009, p. 101):

A pretensão não é a de proceder a uma resenha, de novo aqui, da qual a doutrina já a muito se incumbiu, de cada uma das excludentes, em apreciação que se poderia dizer dogmática, definindo-se, individualmente, as eximentes de responsabilidade. A idéia, antes, é a de, prontamente, efetivar uma análise crítica de quais e em que condições acaso incidem causas de exclusão da responsabilidade sem culpa pelo risco da atividade.

Ocorre que o legislador, em que pese nos ter brindado com uma cláusula geral de responsabilidade civil objetiva quando da emergência do Código

Civil de 2002, calou-se quanto à fixação de um rol taxativo antevendo as causas que teriam o condão de afastar a responsabilidade civil decorrente do desenvolvimento de uma atividade de risco.

Omissão que nos leva a indagar, como também o fez Claudio Luiz Bueno de Godoy (2009, p. 101): “haverá causas de exclusão da responsabilidade civil inculpada no parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil?”.

Ao que se responde afirmativamente, então, passemos a analisá-las:

6.1 Das Excludentes do Nexo de Causalidade

O nexo de causalidade constitui o liame jurídico-normativo consubstanciado na relação de causa e efeito entre a conduta e o dano (Tartuce, 2011, p. 581).

Alguns fatores, por sua vez, possuem o condão de quebrar o nexo de causalidade, são eles:

6.1.1 Fato exclusivo da vítima

Trata-se efetivamente de uma causa excludente da responsabilidade civil decorrente do desenvolvimento de uma atividade de risco, porquanto quebra o nexo de causalidade, haja vista que o dano não teria sua causa direta e adequada proveniente da atividade de risco e sim, exclusivamente, na conduta da própria vítima.

Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 58), “com a culpa exclusiva da vítima desaparece a relação de causa e efeito entre o dano e seu causador”.

Perfilhando este magistério, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 157) nos brindam com uma situação que bem ilustra uma hipótese de fato exclusivo da vítima:

Imagine a hipótese do sujeito que, guiando seu veículo segundo as regras de trânsito, depara-se com alguém que, visando suicidar-se, arremessa-se sob as suas rodas. Nesse caso, o evento fatídico, obviamente, não poderá ser atribuído ao motorista (agente), mas sim, e tão somente, ao suicida (vítima).

Note-se que o uso da expressão “culpa exclusiva da vítima” foi evitado aqui, o motivo é que este autor entende ser demais discutir, ainda que terminologicamente, a culpa como um elemento a ensejar o afastamento do dever de indenizar em sede de responsabilidade objetiva.

6.1.2 Fato exclusivo de terceiro

O cenário aqui, tal qual no tópico anterior, constitui uma causa excludente da responsabilidade civil decorrente do exercício de uma atividade de risco, porquanto quebra o nexo de causalidade.

Apropriando-nos da conceituação levada a cabo por Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 70), temos que: “entende-se por terceiro, nessa premissa, alguém mais, além da vítima e do causador do dano”.

Frise-se, por oportuno, que o terceiro ali elencado, diverso da vítima e do causador direto do dano, que nesta situação funciona como um mero instrumento seu, não deve em hipótese alguma ser confundido com as pessoas que ensejariam a operabilidade de uma das hipóteses de responsabilidade civil objetiva indireta, tais como: filhos, pupilos, curatelados e empregados, entre outros.

Segundo narração de Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 70-71):

A questão é tormentosa na jurisprudência, e o juiz, por vezes, vê-se perante uma questão de difícil solução. Não temos texto expresso de lei que nos conduza a um entendimento pacífico. Na maioria das vezes, os magistrados decidem por equidade, embora não o digam.

[...]

De qualquer modo, é muito rara a admissão do fato de terceiro como excludente na jurisprudência nacional.

Ante ao exposto, caberá ao desenvolvedor da atividade de risco provar indubitavelmente que sua contribuição para concretização do evento danoso se deu na qualidade de mero instrumento do terceiro.

6.1.3 Caso fortuito e força maior

Diferentemente das excludentes anteriormente analisadas, a excludente em tela possui previsão legal no art. 393 do Código Civil de 2002:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Seguindo os preceitos do dispositivo supra, “o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”. Ocorre que o que vem a ser caso fortuito e o que vem a ser caso de força maior? A lei distingue tais situações, em que pese os efeitos legais daí advindos serem os mesmos?

A doutrina, enfrentando tal questionamento, não é unânime, porém, é possível, com apoio na preleção de Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 60), construir uma sapata:

O caso fortuito (*act of God*, ato de Deus no direito anglo-saxão) decorreria de forças da natureza, tais como o terremoto, a inundação, o incêndio não provocado, enquanto a força maior decorreria de atos humanos inelutáveis, tais como guerras, revoluções, greves e determinação de autoridades (fato do príncipe).

Agora, se a doutrina já não era unânime em distinguir o caso fortuito da força maior, muito menos o é em relação à sua aplicabilidade para afastar o dever de indenizar dentro da seara ocupada pela responsabilidade civil objetiva.

Senão, vejamos o porquê: majoritariamente, temos que “ambas as figuras equivalem-se, na prática, para afastar o nexa causal” (Venosa, 2010, p. 60), porquanto o dano não seria proveniente do desenvolvimento de uma atividade de risco, mas sim do caso fortuito ou da força maior.

Entretanto, doutrina minoritária, em razão do conceito de culpa ser composto pelos elementos previsibilidade e evitabilidade, sustenta que as excludentes em comento não possuem o condão de quebrar o nexa de causalidade, mas sim o “nexa de culpabilidade”.

Na comezinha exposição de Rui Stoco (2011, p. 212):

A noção de caso fortuito ou força maior decorre de dois elementos: um interno, de caráter objetivo, ou seja, a inevitabilidade do evento, e outro, externo, ou “subjetivo”, a ausência de culpa. Adota, pois, um conceito misto [...] Assim, um fato poderá, ou não, ser classificado como de força maior e isentará, ou não, de responsabilidade, conforme se possa caracterizar, ou não, por força do critério misto, quer dizer, pelo pressuposto da inevitabilidade e da ausência de culpa do agente.

Neste sentido, confira-se ainda a preleção de José de Aguiar Dias (1983, p. 1) ao afirmar que: “sem sombra de dúvida, nosso sistema jurídico assenta a responsabilidade civil na culpa *lato sensu*, excluindo-a na ocorrência de caso fortuito ou força maior comprovados”.

Ante o exposto, este autor deixa a cargo do leitor se filiar à corrente que melhor lhe aprouver, porém, frise-se que justo não é jurídico.

Acaso tenha o leitor se filiado à corrente majoritária, na qual o caso fortuito e o de força maior têm o condão de quebrar o nexa de causalidade, então nos incumbe ainda empreender a distinção entre fortuito interno e fortuito externo.

Com auxílio no magistério de Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 68/69):

Convém registrar, desde logo, que na responsabilidade objetiva (sem culpa) fundada no risco da atividade, em algumas hipóteses o caso fortuito não afastará o dever de indenizar. Tal ocorre no chamado *fortuito interno*, assim entendido o fato imprevisível, e por isso inevitável, mas que se liga aos

riscos do empreendimento, integra a atividade empresarial de tal modo que não é possível exercê-la sem assumir o fortuito. (ênfases do autor)

De outra banda, *a contrario sensu*, o caso fortuito externo é aquele no qual o acontecimento imprevisível, e por isso inevitável, não guarda qualquer sintonia aos riscos do empreendimento. Posto isto, não integra o risco da atividade e, portanto, exclui o nexo de causalidade entre o evento danoso e a atividade de risco explorada.

7 DA CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR

Ao falarmos em cláusula de não indenizar, devemos assim entender, com forte no magistério de Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 73), que:

Trata-se da cláusula pela qual uma das partes contratantes declara que não será responsável por danos emergentes do contrato, seu inadimplemento total ou parcial. Essa cláusula tem por função alterar o sistema de riscos no contrato. Trata-se da exoneração convencional do dever de reparar o dano. Nessas situações os riscos são contratualmente transferidos para a vítima.

A cláusula de não indenizar, portanto, é peculiar à esfera da responsabilidade civil contratual.

Neste íterim, convém-nos constatar que existe na doutrina quem entenda como Flavio Tartuce (2011, p. 584), para o qual “essa cláusula é também denominada cláusula de irresponsabilidade ou de exclusão de responsabilidade”.

Data maxima venia, tal entendimento não merece prosperar, pois a cláusula em comento visa afastar a indenização, ao passo que, uma cláusula de irresponsabilidade, ou ainda, de exclusão de responsabilidade, como o próprio nome induz, visa elidir *in casu* a responsabilidade civil.

Eis uma questão: se os efeitos práticos são os mesmos, porque diferenciar?

Aí que reside o cerne da questão, os efeitos práticos não são os mesmos, pois como bem pontuado por Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 73): “somente a lei pode excluir a responsabilidade”.

Perfilhando do mesmo entendimento, Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 529), acentua que “só a lei pode excepcionar algumas situações em que, não obstante a conduta e o dano, o agente não será responsabilizado”.

Portanto, não é nossa intenção prender o leitor aos aforismos técnicos e sim levá-lo a sopesar que se trata *in casu* de uma cláusula limitativa de responsabilidade civil e não de uma excludente.

Neste diapasão, remetemos o leitor ao estudo do item 5.6, onde ficou clara a viabilidade jurídica do desenvolvedor de uma atividade de risco ser responsabilizado objetivamente, pelos danos experimentados por seus empregados em razão dos riscos que, por sua natureza, a atividade normalmente exercida implique.

Eis que surge a questão: o empregador, desenvolvedor de uma atividade de risco, poderia, valendo-se de uma cláusula de não indenizar, transferir os riscos da atividade para o empregado?

Deveras, tal cláusula não nos agrada nem um pouco. À parte isso, buscando subsídios nas lições de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 162), temos que se não vedada pelo Código Civil de 2002, resta ao menos condicionada a alguns parâmetros, tais como: “a igualdade dos estipulantes e a não infringência de superiores preceitos de ordem pública”.

Ainda embasados na doutrina de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 163), cremos que:

Poderíamos fixar a premissa de que essa cláusula só deve ser admitida quando as partes envolvidas guardarem entre si uma relação de igualdade, de forma que a exclusão do direito à reparação não traduza renúncia da parte economicamente mais fraca.

Corroborando tal pensamento, Alvino Lima (1999, p. 335) leciona que: “uma das funções primaciais da lei é anular o desequilíbrio das partes, vindo em socorro dos mais fracos; assim se procede no próprio terreno contratual onde há a livre manifestação da vontade”.

Nosso raciocínio vai de encontro ao magistério de José de Aguiar Dias (2006, p. 906), contudo, cumpre-nos advertir de antemão o leitor para ler cláusula de não indenizar onde o autor citado utiliza a expressão cláusula de irresponsabilidade, *in verbis*:

Para saber da validade da cláusula de irresponsabilidade, o processo mais simples é investigar se a norma de direito comum que estabelece a responsabilidade e que por essa convenção ficará afastada atende a interesse de ordem pública ou é destinada a mera tutela do interesse individual. O direito que a lei confere, tão-somente em contemplação do interesse privado pode ser afastado pela convenção de irresponsabilidade.

Isso não pode acontecer, entretanto, com as normas que visam à proteção da ordem pública e dos bons costumes, porque as convenções particulares não as podem deixar sem efeito.

Assim, à vista de todo o exposto, a nosso sentir, não poderia o empregador, desenvolvedor de uma atividade de risco, valendo-se de uma cláusula de não indenizar, transferir os riscos da atividade ao empregado, haja vista a presença de uma parte economicamente mais fraca.

8 CONCLUSÃO

Após esta explanação, mesmo que de forma sucinta, passando desde antes mesmo do período de talião até o surgimento de uma cláusula geral de responsabilidade civil objetiva, assentada na teoria do risco da atividade (ou profissional), espera o autor ter demonstrado não apenas a história do instituto jurídico, bem como seu propósito e os meios pelos quais se realiza.

A responsabilidade civil brasileira adota como regra a responsabilidade subjetiva, e como exceção, nos casos em que esta se mostra insuficiente para dar adequada proteção à vítima, adota-se, casuisticamente, a responsabilidade objetiva.

Neste ínterim, que diante da impossibilidade fática do legislador antever todas as hipóteses nas quais o ônus probatório da culpa é demasiadamente excessivo para a vítima, ao ponto de tornar obsoleto o próprio instituto jurídico da responsabilidade civil se tanto exigisse, foi que no parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002, consagrou-se uma cláusula geral de responsabilidade civil objetiva.

Inicialmente, pontuamos que a atividade a que faz referência a cláusula geral em comento é aquela normalmente desenvolvida, habitual, reiterada, contínua. Posto isto, coube a nós distinguir que o fator de imputação da obrigação de indenizar não está consubstanciado no risco da atividade e sim na atividade de risco, haja vista toda e qualquer atividade, em maior ou menor grau, possuir um risco que lhe é inerente.

A cláusula geral de responsabilidade civil objetiva decorrente do desenvolvimento de uma atividade de risco é por natureza inesgotável, posto que escrita em termos deliberadamente vagos.

Assim, o propósito deste trabalho de conclusão de curso foi muito antes o de contribuir na busca por critérios apriorísticos que sirvam de norte para o magistrado no caso concreto dizer, ser ou não ser, a atividade de risco, sem margens ao subjetivismo, do que o de esgotá-lo.

Neste diapasão, pautando-nos pela interdisciplinaridade, chegamos a dois critérios: critério quantitativo (análise estatística da ocorrência de sinistros) e critério qualitativo (utilização dos meios científicos).

Ainda assim, não conseguindo o magistrado formar sua convicção sobre, ser ou não ser, a atividade de risco, haja vista o desenvolvimento ou surgimento de novas técnicas, é que opinamos pelo uso do prudente arbítrio do magistrado lastreado na experiência comum.

Questões deveras interessantes foram vistas quando da análise crítica da tese exposta, suas consequências e interface com alguns pontos nevrálgicos do ordenamento jurídico.

Quanto à interface da responsabilidade civil pelo desenvolvimento de uma atividade de risco e o Código de Defesa do Consumidor, mormente, quanto ao fato do produto lá previsto frente à previsão do art. 931, do Código Civil de 2002, restou demonstrado, seja qual for a corrente adotada, que o desenvolvedor de uma atividade de risco responderá pelo fato do produto. Claro que, dependendo da corrente, de forma mais ampla ou não.

No concernente à interface entre a cláusula geral de responsabilidade objetiva em comento e a responsabilidade civil do empregador, a nosso sentir, a doutrina que prega a responsabilidade subjetiva do empregador como regra indeclinável, haja vista previsão constitucional nesse sentido olvidou-se de ler o *caput* do art. 7º, da Constituição Federal de 1988, que abre margem ao afastamento dos direitos e garantias ali consagrados quando por outra via melhor se consiga defender os interesses do empregado.

Já no que se refere à aplicação da previsão do art. 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002, a uma situação fática ensejadora da responsabilidade civil decorrente do desenvolvimento de uma atividade de risco, acreditamos inviável, porquanto se tratar, *in casu*, de uma hipótese de responsabilidade civil objetiva direta.

No que tange as excludentes da responsabilidade civil ensejada pelo desenvolvimento de uma atividade de risco, somente as hipóteses que possuem o condão de quebrar o nexo de causalidade poderão afastar a responsabilidade do

agente desenvolvedor, são elas: o fato exclusivo da vítima, o fato exclusivo de terceiro e o caso fortuito ou de força maior (depende da corrente adotada).

Por fim, a cláusula de não indenizar, expediente peculiar à responsabilidade civil contratual, foi por nós estudada, haja vista a possibilidade fática do empregador, valendo-se de tal manobra, buscar afastar seu dever de indenizar o empregado, vítima maior dos riscos da atividade de risco por ele desenvolvida.

A nosso sentir, qualquer previsão nesse sentido padecerá de validade jurídica, não devendo constituir óbice à integral reparação dos danos, pois firmada entre partes economicamente desiguais.

BIBLIOGRAFIA

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. ed., rev. São Paulo: Malheiros, 2011. 206 p. ISBN 978-85-392-0074-0

BELTRÃO, Antonio F. G. **Aspectos jurídicos do estudo de impacto ambiental (EIA)**. São Paulo: MP Editora, 2008. ISBN 978-85-98848-64-8

CALIXTO, Bruno. **Imposto verde movimentou R\$ 600 mi por ano**. Site da Revista Época. Agosto de 2011. Disponível em:
<<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI254895-15228,00.html>> Acesso em: 30.10.2011

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010. 588 p. ISBN 978-85-224-5637-6

CÓDIGO brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011. v. 1, 2 (Biblioteca jurídica) ISBN 978-85-218-0412-3

DANTAS, Pedro. **Dono de restaurante que explodiu culpa distribuidora de gás no Rio**. Site do Estadão. Outubro de 2011. Disponível em:
<<http://www.estadao.com.br/noticias/cidades,dono-de-restaurante-que-explodiu-culpa-distribuidora-de-gas-no-rio,786656,0.htm>>. Acesso em: 30.10.2011

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed., rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 1148 p. ISBN 85-7147-573-3

_____ **Responsabilidade civil em debate**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. 295p.

_____ **Cláusula de não-indenizar: chamada cláusula de irresponsabilidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955. 303 p.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 25. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7 ISBN 978-85-02-10643-7

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário. **Novo curso de direito civil**: abrangendo o código de 1916 e o novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2 ISBN 978-85-02-10630-7

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil pelo risco da atividade**. São Paulo: Saraiva, 2009. 178 p. (Coleção Prof. Agostinho Alvim) ISBN 978-85-02-07865-9

GOMES, Orlando. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. 139 p. ISBN 978-85-309-3471-2

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 12. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2010. 1076 p. ISBN 978-85-02-09662-2

_____. **Direito das obrigações**: parte especial: tomo 2: responsabilidade civil. 7. ed., reform. São Paulo: Saraiva, 2010. 185 p. (Coleção sinopses jurídicas ; 26 -) ISBN 978-85-02-08743-9

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 383 p. ISBN 85-7308-763-3

INTERNACIONAL. Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento. **Site da Universidade Federal de Paraíba**. Disponível em: <<http://www.ufpa.br/npadc/gpeea/DocsEA/DeclaraRioMA.pdf>>. Acesso em: 30.10.2011

JHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. 4. ed., rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 101 p. (RT - textos fundamentais ;3) ISBN 85-203-2328-6

Jornadas de Direito Civil. **Site da Justiça Federal**. Disponíveis em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/cej-publ/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados/?searchterm=jornadas>> Acesso em 01.06.2011

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Saraiva, 1939. 112 p.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. 1196 p. ISBN 978-85-02-10568-3

LIMA, Alvino; SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 347 p. ISBN 85-203-1663-8

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 544 p. ISBN 85-203-1796-0

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. 902 p. ISBN 978-85-224-6197-4

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011. 2402 p. ISBN 978-85-224-6045-8

MULHER morre após descarga elétrica na Avenida Kennedy. **Site 180 graus**. Outubro de 2011. Disponível em: <<http://www.180graus.com/geral/mulher-morre-apos-descarga-eletrica-na-avenida-kennedy-464070.html>> Acesso em: 30.10.2011

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. **Código de defesa do consumidor interpretado: doutrina e jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Verbatim, 2011. 438 p. ISBN 978-85-61996-43-7

PAMPLONA FILHO, RODOLFO. **Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo código civil brasileiro**. Disponível em: http://www.tst.gov.br/Ssedoc/PaginaBiblioteca/revistadotst/Rev_70/tst_1-2004_7.pdf Acesso em 07.09.2011

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 22. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, Gen, 2009. v. 1 ISBN 978-85-309-2845-2

Projeto de Lei 9.960/2002. **Site da Câmara de Deputados**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>> Acesso em: 03.07.2011

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. 926 p. ISBN 978-85-392-005-9

_____. **Direito ambiental constitucional**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. 357 p. ISBN 978-85-392-0060-0

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de direito ambiental**. Salvador: JusPODIVM, 2011. 797 p. ISBN 978-85-7761-430-1

SILVA, Wilson Melo da. **Responsabilidade sem culpa e socialização do risco**. Belo Horizonte: Ed. Bernardo Alvares, 1962. 378 p.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 1949 p. ISBN 978-85-203-3071-5

_____ **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 2128 p. ISBN 978-85-203-3980-0

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente**. São Paulo: Método, 2011. 418 p. (Coleção Prof. Rubens Limongi França) ISBN 978-85-309-3557-3

_____ **Direito Civil: Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 6.ed - Rio de Janeiro: Forense - São Paulo: Método, 2011. V. 2 ISBN 978-85-309-3400-2

VADE Mecum. 11. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. 2003 p. ISBN 978-85-02-08953-2

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 376 p. (Coleção direito civil; 4) ISBN 978-85-224-5714-4

WALD, Arnoldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7 ISBN 978-85-021-1241-4

I Jornada de direito material e processual do trabalho. **Link do Google**. Disponível em: <<http://brasil.indymedia.org/media/2010/03/467445.pdf>> Acesso em: 08.09.2011

ANEXOS

ANEXO A - "Imposto verde"

Imposto verde movimenta R\$ 600 mi por ano

Em vigor em 14 Estados, o ICMS ecológico destina dinheiro de imposto para Unidades de Conservação e proteção de mananciais

BRUNO CALIXTO

IMPOSTO VERDE

14 Estados usam parte do ICMS para proteger parques e florestas

No norte do Paraná, no município de São Pedro do Ivaí, a Fazenda Barbacena mantém 550 hectares de floresta intactos, que abrigam mais de 220 espécies de animais – principalmente aves e mamíferos – e uma nascente. Este é um dos poucos remanescentes de florestas no Estado. Preservar uma área como essa custa dinheiro, mas faltam recursos dos governos para proteger o meio ambiente. Como resolver esse problema? A saída encontrada pela propriedade foi conseguir recursos por meio de um imposto verde: o ICMS ecológico.

Pela Constituição, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) arrecadado pelos Estados deve ser dividido: 75% é destinado ao Estado, 25% aos municípios. Tradicionalmente, o Estado apenas redistribui a parte dos municípios, seguindo critérios de arrecadação. Mas a Constituição permite que o Estado determine, por lei, como os prefeitos devem gastar um quarto do imposto, por exemplo, obrigando que parte desse dinheiro seja destinado à educação, à saúde, ou à proteção ambiental.

"O ICMS ecológico nada mais é do que um pedaço do ICMS normal arrecadado pelos Estados destinado exclusivamente para questões socioambientais", diz Giovana Baggio, coordenadora de conservação em terras privadas da ONG The Nature Conservancy (TNC). A ideia é obrigar os governantes a destinar uma parte do ICMS para a proteção ambiental. A pesquisadora estima que esse mecanismo já movimenta, por ano, cerca de R\$ 600 milhões para os municípios que abrigam unidades de conservação ou se beneficiam de outros critérios ambientais.

Além disso, esse recurso pode ser usado para ajudar proprietários de terras e comunidades tradicionais que tenham interesse em preservar florestas em suas terras. "Em alguns Estados, o município pode repassar uma parte do ICMS ecológico para proprietários que tenham Reserva Particular de Patrimônio Natural, as RPPNs. Esse mecanismo pode ajudar, financeiramente, produtores que conservam florestas em suas propriedades", diz Giovana.

É o caso da Fazenda Barbacena. A propriedade, pertencente a usina de álcool e açúcar Vale do Ivaí, foi reconhecida como de interesse público, tornou-se uma RPPN em caráter perpétuo, e passou a receber recursos do ICMS ecológico em 2005. A supervisora da área ambiental da usina, Judilânia Ramos, explica que com essa verba foi possível fiscalizar a floresta, evitando a invasão de caçadores ou madeireiros ilegais, e proteger o patrimônio natural, como prevenir incêndios. O dinheiro também é usado em atividades de educação ambiental e, talvez o mais importante, na criação de um laboratório de pesquisas científicas, em parceria com a Embrapa Florestas.

O município recebe cerca de R\$ 35 mil por meio desse mecanismo, e repassa todo o mês 60% para a Fazenda Barbacena. Os recursos são administrados por uma ONG, chamada Centro de Aprendizagem em Inclusão Social. Todo o ano, a organização presta contas do uso dos recursos para a prefeitura da cidade, que por sua vez encaminha os dados para o Tribunal de Contas do Estado.

O ICMS ecológico começou no Paraná, em 1991. Na época, as cidades paranaenses se sentiam prejudicadas porque parte de seu território era restrita a usos econômicos por estar coberta por unidades de conservação ou mananciais de abastecimento de água. Assim, a proposta surgiu como uma forma de compensar os municípios que não podiam usar terras para a agricultura, por exemplo. Com o tempo, o ICMS ecológico adquiriu o caráter de premiar quem protege o meio ambiente.

A legislação do Paraná, por ser pioneira, acabou servindo de modelo para muitos outros Estados. Até o momento, são 14 os que trabalham com ICMS ecológico, muitos deles tendo resultados positivos, como Ceará, Mato Grosso do Sul e Minas Gerais. "O Rio de Janeiro é outro grande exemplo. Apesar da legislação ser

recente, está investindo muito nos últimos anos", diz Giovana. Outros ainda precisam regulamentar ou revisar a lei, como é o caso de São Paulo e do Amapá.

Os critérios adotados variam de Estado para Estado, geralmente relacionados a políticas de gestão ambiental, presença de parques e florestas no município, mananciais de abastecimento, saneamento ambiental e até presença de terras indígenas. Por esses critérios, por exemplo, as cidades de Antonina e Guaraqueçaba, no Paraná, receberam mais de R\$ 6,5 milhões via ICMS ecológico só em 2010. O município paulista de São Miguel Arcanjo, com 20% do território coberto por Unidades de Conservação, recebeu R\$ 2 milhões, que vêm sendo aplicados em saneamento e coleta seletiva na zona rural.

Uma iniciativa de ONGs ambientais, liderada pela TNC, criou um [portal na internet](#) que concentra informações sobre a legislação nos Estados brasileiros. A ideia, explica Giovana, é permitir que o público compare as particularidades das leis em diferentes Estados. "Queremos que os Estados que ainda não têm legislação se animem, e também estimular os municípios que têm direito a esse recurso a pressionar os Estados", diz.

Os recursos provenientes do ICMS ecológico são fiscalizados pelos Tribunais de Contas dos Estados, e sempre existe o risco de mau uso das verbas públicas. Mas, se bem aplicado, o ICMS ecológico pode ser uma saída para a dificuldade em financiar a proteção dos recursos naturais e ajudar a remunerar quem trabalha para conservar matas e rios.

ANEXO B - Restaurante "Filé Carioca"

Dono de restaurante que explodiu culpa distribuidora de gás no Rio

Para delegado, Carlos Rogério do Amaral - que chorou ao chegar à delegacia - tentou diluir culpa

Pedro Dantas - O Estado de S.Paulo

RIO - O empresário Carlos Rogério do Amaral, dono do restaurante Filé Carioca, que funcionava no centro do Rio e explodiu na última quinta-feira, depôs nesta segunda-feira, 17, à Polícia Civil. Ele culpou a distribuidora de gás SHV pela explosão dos botijões em seu estabelecimento. A explosão matou três pessoas e deixou 17 feridos. Quatro vítimas continuam internadas, três em estado grave.

Segundo o empresário, a SHV fazia manutenção e troca semanal de botijões no restaurante. Na semana passada, a troca ocorreu dois dias antes da tragédia. O empresário disse ter ouvido do chefe de cozinha Severino Antônio, com quem conversou por telefone pouco antes da explosão, que um dos botijões fora encontrado aberto. Severino morreu. Após o acidente, peritos recolheram um botijão vazando.

Segundo o delegado Antônio Bonfim, da 5ª DP (Lapa), o dono do restaurante reafirmou desconhecer que o estabelecimento funcionava com alvará provisório desde sua inauguração, em 2008, e que nunca houve fiscalização no estabelecimento.

Segundo Amaral, um contador foi quem conseguiu renovar por cinco vezes o documento que permitia o funcionamento da casa, mesmo com a proibição do uso de gás no prédio. Um representante comercial da SHV, que preferiu não se identificar, informou que a empresa é apenas uma distribuidora de gás e não monta botijões ou cilindros em estabelecimento comerciais.

"Ele adotou a estratégia de diluir a responsabilidade", avaliou o delegado. Segundo ele, o empresário estava em casa na hora da explosão e por isso não soube esclarecer como ocorreu o acidente, mas afirmou que funcionários costumavam fumar na área reservada aos botijões.

Amaral chegou à 5ª DP (Lapa) chorando, acompanhado por seu advogado, e não falou com a imprensa. Às 19h05, após depor durante três horas e meia, ele deixou a delegacia calado e foi escoltado até o próprio carro por seis policiais civis. O delegado disse que não determinou a escolta, mas ressaltou que o dono do restaurante "tem direitos que não podem ser violados"

Explosão. O acidente ocorreu no início da manhã da última quinta-feira, após um feriado em que o restaurante permaneceu fechado. Segundo a polícia, provavelmente o gás vazou e se acumulou durante todo o dia anterior e, quando os primeiros funcionários chegaram para começar o trabalho na quinta-feira, uma faísca ou um cigarro provocaram a explosão.

No domingo, seis cilindros de gás de 45 kg cada foram retirados dos escombros do restaurante. O material já foi encaminhado à perícia e, segundo a polícia, foi encontrado perto do vestiário dos funcionários.

ANEXO C - Eletrocussão de mulher em Teresina/PI

MULHER morre após descarga elétrica na Avenida Kennedy

CORPO CARBONIZADO: Filho que estava em seus braços foi salvo por mototaxista

No final da tarde desta segunda-feira (10/10) ocorreu uma tragédia envolvendo mãe e filho, na Avenida Presidente Kennedy, próximo ao colégio Sinopse, zona Leste de Teresina.

A mãe, Ana Carolina de Oliveira Silva, de 21 anos e seu filho de um ano, que estava em seus braços, estavam na calçada quando Ana tocou em uma grade que estava energizada devido à queda de um fio de alta tensão.

O coronel Albuquerque falou ao **180graus** sobre o ocorrido: "Foi um fio de alta tensão que caiu por cima de uma grade e a jovem que passava pela calçada, a tocou, sofrendo uma forte descarga elétrica. Ainda segundo o coronel, a mulher teria pego fogo e caído próximo a um poste." A filha ainda sofreu pequena descarga, mas não teve ferimentos. A jovem teve queimaduras no peito até a cabeça.

A criança foi salva por um moto taxista que passava pelo local, ele conseguiu puxar, evitando que ela fosse queimada.

A jovem, que é dona de casa, estava indo para sua casa, que fica nas mediações do local do acidente. Seu esposo está a trabalho em Minas Gerais.

O fornecimento de energia na região já foi interrompido pela Eletrobrás. Corpo de Bombeiros, Ronda Cidadão e Polícia Militar foram ao local para auxiliar na ocorrência. A perícia já isolou a área.

O trânsito, sentido Leste-Centro foi interrompido na avenida. Todos os semáforos desligados, o que ocasionou um enorme congestionamento.

Peritos que estiveram no local analisaram toda a área próxima ao corpo, o laudo deve ficar pronto em até 15 dias.