

DIREITO
PRIVADO

A CLÁUSULA GERAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO CÓDIGO CIVIL

Glauca Rodrigues Torres de Oliveira Mello¹

Sumário: 1.Introdução; 2. A responsabilidade fundada na culpa; 3. O abandono da teoria da culpa e a ascensão da responsabilidade objetiva; 4. A responsabilidade objetiva e a teoria do risco; 5. A Cláusula Geral de responsabilidade civil no Código Civil; 6. Excludentes da responsabilidade objetiva; 7. Conclusão; 8. Bibliografia.

Resumo: O presente trabalho visa delinear o instituto da responsabilidade civil objetiva, com ênfase na cláusula geral de responsabilização objetiva fundada na Teoria do Risco, inserida no Codex Civil de 2002. Para isso, far-se-á uma breve exposição sobre a evolução do instituto, passando pelo império da responsabilidade com culpa, até chegarmos ao cenário que hoje conhecemos, procurando melhor entendê-lo.

Abstract: *This Project has the goal to outline the institute of objective civil responsibility, with emphasis on the general clause of objective civil responsibility based on the Risk Theory, inserted in the new Civil Code. To achieve the purpose, there will be made a concise exposure of the institute's evolution, passing through the empire of the responsibility based on guilt, till we get to the scenario as it's today known, looking forward to better understand it.*

1. Introdução.

A responsabilidade é um dever jurídico sucessivo conseqüente da violação de um dever jurídico primário (CAVALIERI FILHO, Sergio. 2004, p.24). A violação de um dever jurídico primário acarreta o chamado ilícito, que, na maioria das vezes, causará algum tipo de dano a outrem, dando origem a um novo dever jurídico, sucessivo, e *de reparação* do dano causado.

¹ Bacharelanda em Direito na Universidade Federal Fluminense (UFF). Residente Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: glauca_torres@hotmail.com.

O ato ilícito, por seu turno, é de extrema importância para a matéria, uma vez que é ele que configura o fato gerador da responsabilidade civil. Da noção de ato ilícito, porém, é ínsita a noção de culpa. A partir disso, a maioria das definições dadas estabelece uma íntima relação entre o seu conceito e o de culpa. Isso, contudo, gera grandes entraves no que tange ao tema da responsabilidade objetiva.

Sendo a culpa *lato sensu* elemento constitutivo do ato ilícito, quando não houver culpa, conseqüentemente não haverá a responsabilidade de indenizar. Nesse sentido, onde se enquadraria a responsabilidade objetiva ou, também chamada, responsabilidade sem culpa?

Neste artigo analisaremos o surgimento e aplicação da teoria do risco, consagrada no Brasil pelo parágrafo único do artigo 927 do Novo Código Civil, marco para a efetiva aplicabilidade da responsabilização sem culpa e, conseqüentemente, eficaz reparação das vítimas.

Pretende-se fazer uma análise abstrata do instituto da responsabilidade objetiva, sem descer a minúcias de suas espécies, traçando um caráter geral da aplicação do instituto no ordenamento brasileiro.

2. A responsabilidade fundada na culpa.

A responsabilidade civil como concebida pelos juristas da Modernidade tem indubitavelmente o seu cerne depositado na noção de culpa. O sistema de ideais liberais e individualistas que predominava à época da elaboração da concepção impunha um sistema de responsabilização que deixasse largo espaço para a livre atuação da vontade privada.

No séc. XIX, muitos juristas anunciavam a conhecida máxima “nenhuma responsabilidade sem culpa”, ou como resumia Rudolf Von Ihering “sem culpa, nenhuma reparação”. A regra da culpa tem seu lugar em decorrência desse individualismo liberal pregado neste século, segundo o qual a liberdade de atuação individual só poderá ser restringida pela imposição de responsabilidade por danos, quando lhe seja imputada uma conduta dolosa, imprudente ou negligente, passível de reprovação.

O próprio Código Civil brasileiro de 2002 parece ter adotado como regra a teoria da culpa como base da responsabilidade civil. Nada obstante, como será demonstrado no presente, essa afirmação é um tanto quanto questionável diante de certos casos em que, por força de disposições do próprio código, ou mesmo por força de outras normas não codificadas, será aplicada a responsabilidade civil objetiva.

Importante ressaltar que a noção de culpa do agente na conduta lesiva, para fins de responsabilização civil deve ser entendida como culpa *lato sensu*, abrangendo como visto o dolo e a culpa *stricto sensu*. O dolo é a consciência de que a conduta pode gerar consequências que causarão dano a alguém. É a intenção deliberada de ofender o direito ou prejudicar o patrimônio de outrem por conduta comissiva ou omissiva.

José de Aguiar Dias (2009, p.15) refere-se à previsibilidade do resultado como elemento indispensável à culpa. Segundo o autor:

A culpa é a falta de diligencia na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais da sua atitude.

Note-se ainda que a própria *tríade da caracterização da culpa* - negligência, imprudência e imperícia – desvenda visivelmente o caráter moral e psicológico que costuma-se conferir ao conceito. A imputação de maior ou menor grau de caráter moral à culpa influenciou de grande maneira a estruturação do sistema moderno de responsabilidade civil, assegurando uma justificativa ética ao dever de indenizar.

De fato, a culpa parece ser elemento essencial à possibilidade de responsabilização, chegando a ser intuitivo da natureza humana que deve haver culpabilidade para que possa haver a correspondente repreensão. Nenhum ser humano em sã consciência admite ou se conforma com a hipótese de ser responsabilizado por fato de que não teve culpa. A verdade é que o homem tende a se eximir intimamente de qualquer responsabilização se não sente que concorreu com culpa para a ocorrência de determinado resultado. Por este motivo, a culpa parece ter sido erigida a elemento fundamental da responsabilidade civil, ao lado da conduta, do dano e do nexo de causalidade ente ambos.

Malgrado, com o passar dos tempos, face ao acelerado ritmo de mudanças visto pela sociedade, a culpa passou a se mostrar obsoleta como meio de aferição da responsabilidade,

tendo em vista as complexidades probatórias surgidas da urbanização e industrialização. A doutrina passou a entender o elemento culpa como sendo insuficiente para o alcance de um efetivo dever de reparação.

Como muito bem explica Anderson Schreiber (2009, p.16) em sua recente obra:

Se a concepção psicológica da culpa assegurou uma justificativa filosófica à reparação do prejuízo provocado pelo ato ilícito, impôs, por outro lado, forte ênfase sobre a verificação de um comportamento reprovável por parte do autor do dano. Resultado disso foi não apenas a consagrada idéia de “*pás de responsabilité sans faute*”, mas, muito além, a atribuição à culpa de uma certa preponderância na etiologia do ato ilícito. A associação da conotação psicológica da culpa com uma rigorosa exigência de sua demonstração conduziu, gradativamente, à modelagem jurisprudencial e doutrinária de um obstáculo verdadeiramente sólido para a reparação dos danos.

Estes, dentre outros fatores, foram indicativos de que a culpa como único modo de aferição de responsabilidade, ora baseado numa ideologia individualista, não mais se coadunava com as necessidades da sociedade emergente, sendo certo que já apontava a necessidade de outra uma etapa evolutiva na trajetória da responsabilidade civil.

3. O abandono da teoria da culpa e a ascensão da responsabilidade objetiva.

Tendo em vista as diversas transformações sociais, econômicas e tecnológicas pelas quais passou a sociedade, especialmente no sec. XX, gradativamente surgiram situações onde a prova de culpa como pressuposto para a responsabilização civil se esvaía. A regra da culpa, fincada em um individualismo liberal, segundo o qual a liberdade de atuação só poderia ser restringida pela atuação culposa, pregada exaustivamente no sec. XIX, não mais se coadunava com as emergentes situações quotidianas e com as novas tendências sociais que passavam a se enraizar na consciência coletiva.

O crescimento da indústria, aliado ao surto de densificação demográfica, acabou dando lugar a uma nova e extensa gama de acidentes e danos, que por sua vez, em função de sua natureza, eram no mais das vezes “anônimos” e de quase impossível comprovação. O requisito da demonstração da culpa nesses acidentes, essencial nos moldes da teoria subjetiva da responsabilidade civil, tornava inviável o alcance de alguma reparação. A demonstração tornava-se verdadeira *prova diabólica*, diante da condição de vulnerabilidade do empregado, do parco conhecimento sobre o maquinário das fábricas ou ainda por conta do anonimato de certos acidentes dentro das fábricas.

Sobre o assunto, explica José Fernando de Castro Farias (2009, p.16):

A teoria tradicional condicionava a responsabilidade civil à existência da falta, exigindo-se do operário, para a obtenção da reparação do dano, provar que o acidente fora resultado de uma imprudência cometida pelo empregador. Essa abordagem obedecia a uma lógica individualista e tornava-se incompatível com a complexidade das práticas industriais, em que o risco de acidente era cada vez maior, de forma que a visão tradicional passa a ser considerada completamente injusta em relação aos operários, a quem se impunha a necessidade de uma prova impossível.

De fato, diante dessa ebulição desenvolvimentista da sociedade, que trouxe consigo a grande dificuldade probatória, afigurava-se injusta e inadequada a necessidade de demonstração efetiva da culpa nessa nova sociedade, mais complexa, e na qual as diversas atividades geravam riscos variados e constantemente agravados pelo surgimento de ainda mais novas tecnologias.

Várias foram as alternativas apresentadas para suprir as necessidades de superação das injustiças. Mecanismos como a admissão de culpa pela teoria do abuso de direito e da culpa negativa, as presunções de culpa, a teoria do risco e a transformação da responsabilidade aquiliana em contratual foram propostos (ALVINO, Lima. *apud* SCHEIREIBER, Anderson, 2009, p.43). Certo é que a propagação da teoria do risco foi a mais eficaz dentre as apresentadas na consecução do objetivo a que se propunham.

A adoção das presunções de culpa representava em verdade uma solução intermediária para o problema, marcada principalmente pelos valores de uma sociedade ainda fortemente impregnada pelas concepções liberais burguesas, e que não queria abrir mão da culpa como pressuposto da responsabilidade. Era unicamente o apego formal à teoria da culpa que justificava a inclusão da culpa presumida, cada vez mais absoluta, sob o manto da responsabilidade subjetiva.

A concepção mais moderna da responsabilidade já não tem no autor do dano o seu centro, mas sim, a vítima. O que importa é que o dano seja ressarcido, ou seja, que a vítima esteja amparada, e não que o autor não seja responsabilizado por algo que não fez com culpa. Foi precisamente a equidade, o sentimento de solidariedade pessoal e a revolta com as desigualdades que impulsionaram a transição do sistema de responsabilidade para o sistema objetivo.

Nesse contexto, buscando um *fundamento* para a responsabilidade objetiva, muitos doutrinadores começaram a pregar a aplicação da *teoria do risco*. Sobre o assunto citar-se interessante passagem de Alvino Lima citado por José Acir Lessa Giordani (2007):

Vimos que o conceito clássico da culpa, sob fundamento psicológico, exigindo do agente a imputabilidade moral, ceder terreno às várias noções e aplicações da teoria objetiva, no sentido de eliminar da responsabilidade extracontratual o elemento subjetivo. O entrechoque, entretanto, cada vez mais crescente de interesses, aumentando lesões de direitos em virtude da densidade progressiva das populações e da diversidade múltipla das atividades na exploração do solo e das riquezas; (...), não podiam deixar de influenciar no espírito e na consciência do jurista. Era imprescindível, pois, rebuscar um novo fundamento à responsabilidade extracontratual, que melhor resolvesse o grave problema da reparação dos danos, de molde a se evitasse injustiças que a consciência jurídica e humana repudiavam.

Em suma, houve uma mudança de mentalidade social, o que, conseqüentemente, modificou todo o sistema. A sensibilidade democrática estava compacionada face às teratológicas injustiças perpetradas pela sociedade industrializada. A parte mais pobre era invariavelmente a mais prejudicada, e a responsabilidade civil devia evoluir para que houvesse uma efetiva tutela dessas situações. A teoria da responsabilidade subjetiva já não era mais suficiente para atender às transformações sociais ocorridas com a justiça requerida pela sociedade.

4. A responsabilidade objetiva e a teoria do risco.

A responsabilidade objetiva é aquela que dispensa a demonstração do elemento culpa como requisito para o dano indenizável. Para sua ocorrência, basta que haja um *dano* e *nexo de causalidade* entre determinada conduta e esse dano. É de se analisar, porém, em que pressuposto finca bases esta lógica.

De fato, é indiscutível que foi o desenvolvimento de um sentimento de solidariedade social que inspirou a criação da responsabilidade objetiva com fulcro na teoria do risco. Era cada vez mais uníssona a noção de que quem colhe os frutos da utilização de coisas perigosas ou de uma empresa², deve experimentar as consequências prejudiciais que delas decorrem. Risco significa perigo, álea de dano, e por este motivo aquele que exerce uma atividade considerada perigosa deve assumir-lhe os riscos, reparando eventuais danos por ela causados.

² “... empresa é uma atividade econômica organizada com a finalidade de fazer circular ou produzir bens ou serviços. Empresa é, portanto, *atividade*, algo abstrato.”: RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de Direito Empresarial**. Ed. Jus Podivm. 2010.

O prejuízo deve, pois, ser atribuído e reparado por seu autor, independentemente de ter havido culpa, encerrando-se a discussão na mera análise do nexo de causalidade.

O desenvolvimento teórico da responsabilidade objetiva teve início basicamente na França, através dos estudos de Raymond Saleilles, que culminaram na obra *Les accidents de travail et la responsabilité civile: Essai d'une Théorie Objective de La Responsabilité Délictuelle*, em 1897. No mesmo sentido desenvolveu seu trabalho o doutrinador Louis Josserand, defendendo também o risco como critério de responsabilização.

Em resumido trecho é possível compreender o pensamento de Saleilles citado por José de Aguiar (1973, p.69):

A lei deixa a cada um a liberdade de seus atos; ela não proíbe senão aqueles que se conhecem como causa direta do dano. Não poderia proibir aqueles que apenas trazem em si a virtualidade de atos danosos, uma vez que se possa crer fundamentalmente em tais perigos possam ser evitados, à base de prudência e habilidade. Mas, se a lei os permite, impõe àqueles que tomam o risco a seu cargo a obrigação de pagar os gastos respectivos, sejam ou não resultados de culpa. Entre eles e as vítimas não há equiparação. Ocorrido o dano, é preciso que alguém o suporte. Não há culpa positiva de nenhum deles. Qual seria, então, o critério e imputação do risco? A prática exige que aquele que obtém proveito de iniciativa lhe suporte os encargos, pelo menos a título de sua causa material, uma vez que essa iniciativa constitui um fato que, em si e por si, encerra perigos potenciais contra os quais os terceiros não dispõem de defesa eficaz. É um balanceamento a fazer. A justiça quer que se faça inclinar o prato da responsabilidade para o lado do iniciador do risco.

Contudo, o trabalho de Saleilles e Josserand não obteve plena aceitação no meio jurídico de seu tempo. A teoria do risco obteve ferrenha oposição principalmente dos, também franceses, irmãos Henry e Leon Mazeaud, que sustentavam que “a equidade quer que aquele que retira os proveitos suporte os riscos, mas ela quer, também, que aquele cuja conduta é irreprochável não possa ser inquietado” (PEREIRA, Caio Mario Silva. *apud* CAVALIERI FILHO, Sergio, 2004, p.148). Não obstante, a teoria sobreviveu às críticas e acabou por influenciar significativamente as legislações vindouras.

No caso brasileiro, essa tendência se materializa com a edição do Decreto 2.861 de 1912, que regulava a responsabilidade civil das estradas de ferro e que, adotando a nova tendência, não admitia a culpa como pressuposto para a responsabilização.

Sobre o tema, ilustra Maria Celina de Bodin de Moraes (*apud* SCHREIBER, Anderson. 2009, p.20) em sua obra “Problemas em Torno da cláusula geral de responsabilidade objetiva”:

No Brasil, diante do expressivo e constante aumento da utilização dos transportes ferroviários, e do decorrente incremento no número de acidente, deparou-se o legislador com a necessidade de regulamentar a responsabilidade do transportador ferroviário. E o fez com base na responsabilidade civil objetiva, optando por retirar das costas da vítima os prejuízos por ela sofridos, independentemente de culpa. Em 1912, foi promulgado o Decreto nº 2.681, o qual abria exceção ao princípio da culpa, forjando-se inteiramente no âmbito do risco criado ao viajante embora o legislador tenha então mantido a expressão ‘culpa presumida’.

A partir de então, a tendência foi cada vez mais no sentido de abandonar a culpa, e adotar a primazia da proteção da vítima. Hodiernamente, vários são os exemplos de responsabilidade objetiva no ordenamento brasileiro. Podemos citar, dentre outras, a responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços no Código de Defesa do Consumidor; a responsabilidade civil por danos ambientais (Lei 6.938/81); a responsabilidade por danos nucleares; a responsabilidade do Estado pela atividade de seus agentes (art. 37, §6º da Constituição); assim como as mais vastas situações que podem ser abrangidas pela responsabilidade objetiva em função da cláusula geral consubstanciada no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

Como se pode depreender dos exemplos brasileiros citados, em geral, a previsão da responsabilização objetiva decorre diretamente do fundamento do risco da atividade desenvolvida. Essa modalidade de responsabilização funda-se, pois, na idéia de distribuição dos riscos inerentes a determinadas atividades, ou seja, deve assumir o risco aquele que o cria. Nesta esteira, a teoria do risco, pode-se dizer, veio para solucionar problemas práticos que a teoria subjetiva, engessada pela aferição da culpa, não tinha maleabilidade requerida para resolver.

Os defensores da responsabilidade civil objetiva fundada na teoria do risco afirmam que pelo critério exclusivo da responsabilidade com culpa, uma série de situações quotidianas quedar-se-ia sem a devida tutela. Sustenta-se um afastamento do elemento moral, consubstanciado no requisito da culpa, colocando-se a questão muito mais sob a ótica da reparação do dano do que sob a ótica da punição ao autor do dano. O objetivo da responsabilidade civil deve ser muito mais externo, sob a ótica exclusiva da compensação do prejuízo, do que interno, renegando-se este lado para o campo da responsabilização penal.

Nesse sentido, sustentava Alvin Lima (citado por José Acir Lessa Giordani. 2007) em sua obra, “Da Culpa ao Risco”:

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 da reparação de perdas. O dano e a reparação não devem ser aferidos pela medida da culpabilidade, mas devem emergir do fato causador da lesão de um bem jurídico, a fim de se manterem incólumes os interesses em jogo, cujo desequilíbrio é manifesto, se ficarmos dentro dos estreitos limites de uma responsabilidade subjetiva.

É bem verdade que a opção por este sistema de responsabilização pode dar azo a certas injustiças, impondo-se o dever de indenizar a quem não concorreu culposamente para a prática do dano. Por outro lado, afigura-se muito mais grave a injustiça de deixar a vítima sem reparação pelos prejuízos sofridos, inclusive se notarmos que na grande maioria das vezes a vítima não ressarcida pertence às classes menos privilegiadas. Visto isso, é possível afirmar que a escolha por um sistema de responsabilização objetiva tem por orientação a busca da dignidade da pessoa humana e da justiça social, uma vez que os resultados finais serão sempre em favor do indivíduo, enquanto inserido numa coletividade.

Desde o seu surgimento, a teoria do risco experimentou significativa evolução, mormente no que se refere às espécies de risco determinantes à responsabilização objetiva. Dentre outros, a doutrina costuma mencionar a teoria do risco-proveito, do risco-criado, risco profissional, risco excepcional e risco integral.

A teoria do risco-*proveito* parece ter sido elegida como fundamento essencial ao regime de responsabilidade objetiva do fornecedor no Código de Defesa do Consumidor. Em suma, responderá pelos riscos de danos aquele que promove a atividade mediante a obtenção de algum proveito econômico. A noção de auferimento de lucro aqui é essencial, diferente do que ocorre com relação à cláusula geral de responsabilidade objetiva trazida no parágrafo único do artigo 927, como será visto. Tendo em vista a grande dificuldade de definir o que seria proveito, essa teoria parece melhor funcionar quando adstrita aos âmbitos comerciais e industriais, onde a noção de proveito parece ser muito bem delimitada pela noção de lucro.

A teoria do risco *profissional* fundamenta o dever de indenizar sempre que o dano for decorrência do exercício da alguma atividade profissional. Segundo Sergio Cavalieri Filho (2004, p.146), a responsabilidade baseada na teoria do risco profissional foi “desenvolvida especificamente para justificar a reparação dos acidentes ocorridos com os empregados no trabalho ou por ocasião dele, independentemente de culpa do empregador”.

Pela teoria do risco *excepcional*, a reparação seria devida sempre que o dano adviesse de um risco excepcional, ou seja, que extrapolasse a atividade comum da vítima, ainda que alheio ao trabalho que exerça. São os casos de riscos proporcionados por redes elétricas de alta tensão, materiais radioativos, etc. Aqueles que exploram essas atividades têm o dever de indenizar, independentemente de culpa, em razão do risco excepcional que tais atividades proporcionam à coletividade.

A teoria do risco *integral* é a mais radical dentre as teorias desenvolvidas para justificar a responsabilidade objetiva, justificando o dever de indenizar até nos casos em que não há nexos de causalidade entre a conduta e o dano. De acordo com esta teoria, o dever de indenizar far-se-ia presente tão somente em face da existência do dano, ainda que haja culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, fortuito ou força maior. O ordenamento pátrio atualmente adota esta teoria em relação aos danos causados por atividades de exploração de energia nuclear.

Em que pese a existência de todas essas vertentes, parece ser a teoria do *risco criado*, assim como concebida por Saillelles, que ganhou maior aceitação na doutrina e é frequentemente encontrada nos sistemas legais. A espécie traz a vantagem de dispensar a demonstração de que houve obtenção de vantagem econômica, uma vez que o risco incidirá sobre as atividades desenvolvidas, indiscriminadamente, ainda que não tenham cunho econômico. Parece ser este o conceito de risco que melhor se adéqua às condições atuais de vida social, respondendo aquele que pratica determinada atividade pelos eventuais danos que venha a causar, independentemente de o dano ser correlato a um proveito ou vantagem obtida pelo agente.

Com efeito, pede-se a vênua para transcrever interessante aresto, que bem ilustra a aplicação da teoria:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ATIVIDADE DE ALTA PERICULOSIDADE. TEORIA DO RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONSERVAÇÃO INADEQUADA DA REDE DE TRANSMISSÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CULPA DA EMPRESA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A empresa que desempenha atividade de risco e, *sobretudo*, colhe lucros desta, deve responder pelos danos que eventualmente ocasione a terceiros, independentemente da comprovação de dolo ou culpa em sua conduta.

3. Não obstante amparar-se na Teoria do Risco, invocando a responsabilidade objetiva da concessionária, as instâncias ordinárias também reconheceram existência de culpa em sua conduta: a queda de fios de alta tensão era constante na região, mesmo assim a empresa não empreendeu as necessárias medidas de conservação da rede, expondo a população a risco desnecessário. (STJ, REsp 896.568/CE, 4ª Turma. Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE, julgado em 19/05/2009).

O acórdão parece indicar tendência à adoção da teoria do risco criado, fazendo, no entanto, referência expressa à teoria do risco proveito, de maneira a enfatizar a responsabilidade da concessionária. A teoria do risco criado é ampliativa em relação à teoria do risco proveito, uma vez que não subordina o dever de reparação à prova de que houve auferição de vantagem. Encara-se a atividade como um fim em si mesma, devendo o praticante assumir todas as conseqüências.

A despeito da grande evolução e ampliação do âmbito de incidência da responsabilidade objetiva com base na teoria do risco, é importante ressaltar que *ela não substituiu completamente a teoria subjetiva no sistema de responsabilização civil*. A responsabilidade subjetiva convive ainda ao lado da responsabilidade objetiva.

O código civil de 2002, em seu artigo 186, definindo o conceito de ato ilícito, manteve a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Salientando-se que a palavra culpa aqui se refere à culpa em sentido amplo, indicando não só culpa *stricto sensu*, mas também o dolo.

Sobre o assunto, Sergio Cavalieri Filho (2004) citando o civilista Caio Mário, assevera:

Não obstante o grande entusiasmo que a teoria do risco despertou nos meios doutrinários, o certo é que não chegou a substituir a culpa nos sistemas jurídicos de maior expressão. O que se observa é a convivência de ambas: a teoria da culpa impera como direito comum ou a regra geral básica da responsabilidade civil e a teoria do risco ocupa os espaços excedentes, nos casos e situações que lhe são reservados.

A observação é muito acertada com vistas ao sistema de responsabilidade civil preconizado pelo Código Civil de 1916, todavia, parece ter restado prejudicada pelas alterações trazidas pelo Código Civil de 2002. Ampliando sobremaneira as hipóteses de incidência da responsabilidade objetiva através da consagração de cláusulas gerais, como as trazidas pelo parágrafo único do artigo 927 e pelo artigo 931, o novel legislador parece ter

optado por um sistema de responsabilidade muito mais objetivo do que fundado na demonstração da culpa.

Outra não poderia ter sido a opção legislativa. Aprovado sob a égide da nova ordem constitucional de 1988, o código civil de 2002 nada mais poderia ter feito do que seguido aos valores por esta ordem preconizados.

Como muito bem ensina Gustavo Tepedino (*apud* SCHREIBER, Anderson. 2009) em sua obra *A Evolução da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro e suas Controvérsias na Atividade Estatal*:

Com efeito, os princípios da solidariedade social e da justiça distributiva, capitulados no art. 3º, incisos I e II, da Constituição, segundo os quais se constituem em objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, não podem deixar de moldar os novos contornos da responsabilidade civil. Do ponto de vista legislativo e interpretativo, retiram da esfera meramente individual e subjetiva o dever de repartição dos riscos da atividade econômica e da autonomia privada, cada vez mais exacerbados na era da tecnologia. Impõem, como linha de tendência, o caminho da intensificação dos critérios objetivos de reparação.

Nesse contexto, assentou-se definitivamente a responsabilidade objetiva genérica pelo risco da atividade, através do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002.

5. A cláusula geral de responsabilidade objetiva no Código Civil.

A maior inovação do Código Civil de 2002, no que tange à responsabilidade civil, indubitavelmente foi a introdução do preceito genérico de responsabilidade objetiva, na parte final do parágrafo único do artigo 927. Instituiu-se, assim, uma cláusula geral de responsabilidade objetiva por atividades de risco.

Antes de qualquer coisa, pede-se a vênia para breve elucidação sobre as cláusulas gerais. Trata-se de tendência à adoção, na técnica legislativa, de preceitos vagos, abertos, tais quais os conceitos jurídicos indeterminados. É, notadamente, eficaz mecanismo compatibilização da função legislativa e do poder judiciário, a cargo do qual fica a tarefa de preencher a lacuna propositadamente deixada na norma. As cláusulas gerais visam, pois, proporcionar a necessária coexistência entre o texto legal e as práticas sociais.

A respeito do tema, André Osório Godinho (*apud* DIDIER, Fredie. 2008) disserta:

“Deve-se entender por cláusula geral um tipo especial de norma jurídica que, por sua natureza, encontra-se carecida de preenchimento de seu conteúdo, a ser efetuado com valorações provenientes de seu aplicador, ou seja, a cláusula geral não fornece critérios necessários para a sua concreção, podendo estes, fundamentalmente, serem determinados apenas com a consideração do caso concreto. A cláusula geral, portanto, não é meramente material, mas *standing points* ou pontos de apoio para a formação judicial da norma no caso concreto”.

Adequando-se as leis aos fenômenos sociais concretos, pela utilização das cláusulas gerais, o judiciário preenche espaços em branco deixados no dispositivo, fixando, ato contínuo, a consequência da norma, integrando-a, em atitude que, ordinariamente, caberia ao legislador.

O maior exemplo dessa técnica, conforme mencionado, foi a introdução do preceito geral de responsabilidade objetiva no parágrafo único do artigo 927, exemplo claro da tendência à vagueza legislativa como modo de compatibilização da lei abstrata às concretudes cotidianas. Buscou-se, através da inserção da cláusula, abarcar indeterminadas hipóteses de responsabilidade sem culpa, deixando-se a cargo do julgador decidir se realmente é o caso da sua aplicação no caso concreto.

Feita a elucidação, voltemos ao estudo da cláusula geral de responsabilidade objetiva.

Desde já cumpre transcrever o famigerado dispositivo:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), 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.

A redação do dispositivo do sugere abertamente a opção do legislador pela responsabilidade objetiva. A introdução deste no ordenamento, de fato, extirpou qualquer dúvida que ainda pudesse existir sobre a sobrepujança da culpa como sistema de responsabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Em esclarecedora passagem, dispõe Maria Celina Bodin (*apud* SCHREIBER, Anderson):

De acordo com as previsões do Código Civil de 2002 pode-se dizer que, comparativamente, a responsabilidade subjetiva é que se torna residual, tantas as hipóteses de responsabilidade que independem de culpa. Assim, cumpre mencionar,

além da cláusula do parágrafo único do artigo 927, as previsões relativas à responsabilidade amental (art. 928), do empresário (art. 931), do transportador (art. 734), as diversas hipóteses de responsabilidade indireta (art. 932 e 933), a responsabilidade pelo fato de animais (art. 936), a responsabilidade decorrente da ruína (art. 937), isto é, inteiras searas do direito de danos, antes vinculadas à culpa, hoje cumprem o objetivo constitucional de realização de solidariedade social, através da ampla proteção aos lesados, cujos danos sofridos, para sua reparação, independem completamente de negligência, imprudência, imperícia, ou mesmo violação de qualquer dever jurídica por parte do agente. São danos (injustos) causados por atos lícitos, mas que, segundo o legislador, devem ser indenizados.

No mesmo sentido posiciona-se José Acir Lessa Giordani (2007, p.74-75) em sua obra:

Fazendo uma análise sistemática e histórica dos dispositivos do novo Código pertinentes à responsabilidade civil não cremos, com o devido respeito aos que sustentam posição oposta, que a responsabilidade civil objetiva tenha sido instituída como exceção à regra da responsabilidade subjetiva. Não há dúvidas de que a evolução da responsabilidade civil, tanto no Brasil como no direito alienígena tem se encaminhado para a ampliação da responsabilidade sem culpa e redução das hipóteses de responsabilidade subjetiva, cada vez mais ultrapassada e desapropriada para a solução dos conflitos do mundo contemporâneo e tema de reparação de danos.

Entretanto, a norma constante no artigo 927, ao instituir genericamente a responsabilidade objetiva para as atividades de risco, contudo, nas as definiu, passando a ficar a cargo do aplicador da norma a definição sobre o que seria uma atividade de risco e, conseqüentemente, que tipo de dano estaria albergado pela cláusula de responsabilidade objetiva. O parágrafo único do artigo 927 outorgou ao magistrado o papel de verificar se no caso em concreto estaremos ou não diante de uma atividade perigosa. Entendendo estar-se diante de uma atividade perigosa, deverá aplica a responsabilidade objetiva, limitando-se à verificação da conduta, do dano e do nexo de causalidade. Entendendo em sentido contrário, aplicará o magistrado a teoria clássica da responsabilidade subjetiva, adentrando na aferição da culpa. O dispositivo, pois, retirou completamente o caráter taxativo e excepcional da modalidade de responsabilização.

A crítica que se faz ao artigo é que a excessiva indefinição poderia gerar uma série de controvérsias e até decisões contraditórias. Até hoje é muito corrente na doutrina o debate sobre o que seria de fato a atividade ‘normalmente desenvolvida pelo autor do dano’ que ‘por sua natureza’ implicaria ‘dano a direitos alheios’. Até porque abstratamente consideradas, quaisquer atividades humanas podem ser potencialmente causadoras de algum tipo de dano a direitos alheios.

Mais uma vez clarifica Maria Celina Bodin de Moraes:

A excessiva abertura da cláusula tem sido criticada por deixar ao arbítrio do julgador a definição da natureza da responsabilidade, autorizando que a fluidez da noção da atividade de risco permita a instituição de regimes de responsabilidade sem culpa que não estejam caracterizados na lei.

Ainda debruçando-se sobre o dispositivo, a teoria do risco-criado parece ter sido a teoria adotada pelo legislador para a determinação da responsabilidade objetiva, e não a teoria do risco-proveito, tal qual adotada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Sem embargos, há autorizada doutrina que aponta em sentido contrário, entendendo que o artigo 927 limita-se apenas a reeditar a regra do Código de Defesa do Consumidor relativa à responsabilidade do fornecedor de serviços. Segundo o entendimento do eminente desembargador Sergio Cavaliere Filho, a expressão atividade deve ser equiparada a serviço, o que implicaria em reduzir a responsabilidade genérica do artigo 927 à responsabilidade pelo fato do serviço preconizada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Data maxima vênia, a teoria do risco-criado é a teoria que melhor explica a responsabilidade objetiva no Código Civil. Nesta teoria, o dever de reparar o dano surge da atividade normalmente desenvolvida pelo agente que cria riscos a direitos ou interesses alheios. Note-se, não se cogita de proveito ou vantagem para aquele que exerce a atividade, mas da atividade em si mesma potencialmente causadora de riscos a direitos alheios. É importante ressaltar ainda que não importa a natureza da atividade desenvolvida, desde que ela produza riscos para os direitos alheios, podendo ser profissional, recreativa, esportiva, de mero lazer, o que seja. Não há necessidade de que resulte lucro para o agente para que se caracterize a responsabilidade objetiva.

Anderson Schreiber (2009, p.25) assevera com muita habilidade que:

Diante de todo o exposto, a conclusão mais razoável parece ser a de que a cláusula geral de responsabilidade objetiva dirige-se simplesmente às atividades perigosas, ou seja, às atividades que apresentam grau de risco elevado seja porque se centram sobre bens intrinsecamente danosos (como material radioativo, explosivos, armas de fogo, etc.), seja porque empregam métodos de alto potencial lesivo (como o controle de recursos hídricos, manipulação de energia nuclear, etc.). irrelevante, para a incidência do dispositivo, que a atividade de risco se organize ou não sob a forma empresarial ou que tenha revertido proveito de qualquer espécie para o responsável.

Em verdade, atrelar um cunho profissional ou empresarial para fins econômicos à noção de atividade seria o mesmo que retirar completamente a eficácia do dispositivo, uma vez que restaria abrangido em sua totalidade pelo sistema de responsabilização objetiva do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, a palavra atividade pode até ser tomada em

sentido semelhante ao de atividade empresarial, com finalidade de lucro, mas não pode se restringir a ela, devendo englobar quaisquer outras atividades, mesmo que não visem ao lucro.

Os tribunais vêm também adotando a teoria do risco criado, sob a denominação de teoria do *risco do empreendimento*. Os termos aparentemente sinalizam a mesma coisa, uma vez que não se cogita da auferição de lucro, mas tão somente da prática da atividade, através do empreendimento. O seguinte aresto é bastante elucidativo da questão, veja-se:

DES. NAGIB SLAIBI - Julgamento: 28/07/2010 - SEXTA CAMARA CIVEL Direito do Consumidor. Cartão de crédito. Cobrança indevida. Dano moral configurado. Ação de reparação de danos por cobranças indevidas em fatura de cartão de crédito. Sentença de procedência determinando a restituição em dobro do indébito e arbitrando a indenização pelo dano moral em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Recurso do fornecedor. Rejeição. A responsabilidade do fornecedor é objetiva, sendo seu ônus a prova de que as cobranças impugnadas foram decorrentes de produto adquirido pelo consumidor titular do cartão, do qual não se desincumbiu. Aplicação da teoria do risco do empreendimento, segundo a qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade deve responder pelos danos resultantes do seu empreendimento, independentemente de culpa, conforme dispõe o art. 927, parágrafo único do Código Civil. Dano moral in re ipsa, ou seja, resultante do próprio fato ofensivo, dispensando comprovação. Valor arbitrado em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, devendo ser mantido. Devolução em dobro. Cabimento. Incidência do disposto no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Negativa de seguimento ao recurso, ante sua manifesta improcedência. Aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. (TJ/RJ, Apelação Cível nº 0010106-96.2008.8.19.0208, 6ª Câmara Cível, Des. Nagib Slaibi, 28/07/2010).

Importante ressaltar ainda, através de uma interpretação a contrario senso do dispositivo que possibilita afirmar que na hipótese de uma pessoa no exercício de atividades que usualmente não proporcionam qualquer tipo de risco aos direitos alheios, causa excepcionalmente um dano, não deverá incidir na responsabilização objetiva, devendo ser feita a aferição da culpa. Ou seja, como o usual é que a atividade seja segura, significa que o dano excepcionalmente ocorrido deve ser considerado uma fatalidade, não podendo ser causa de responsabilização objetiva. Por isso, os excepcionais danos decorrentes dessas atividades só vão ser indenizados se o seu autor houver concorrido com culpa para a sua prática.

Nesse sentido é que se afirma que a análise da presença do risco na atividade deve sempre ser feita no caso concreto. Uma atividade que de regra não apresenta riscos pode, em situações excepcionais, ser bastante arriscada aos direitos de outrem.

Como muito bem exemplifica José Acir Lessa Giordani (2006, p.95) em sua obra:

O simples ato de jogar futebol não é uma atividade de risco, em princípio. Se, no entanto, esta atividade é desenvolvida, normalmente, próximo a uma residência cuja

fachada é toda envidraçada, verifica-se um risco constante de a bola atingir a vidraça, causando dano a terceiro.

Deve-se salientar ainda, a relevância da reiteração da conduta para que ela possa ser considerada uma atividade, excluindo-se da objetividade indenizatória a prática de meros atos eventuais. Assim, não se sujeitará à responsabilização sem culpa aquele que não pratica *normalmente* uma atividade. Ato não se confunde com atividade. E por este motivo um ato praticado não poderá se subsumir ao preceito aberto trazido pelo artigo 927, compatível com as atividades.

Mais uma vez ilustra, com maestria, José Acir Lessa Giordani (2006), ainda se reportando ao exemplo do futebol:

Se a atividade estiver sendo desenvolvida apenas naquele dia, de forma excepcional, a responsabilidade será subjetiva e não objetiva. O contrário ocorrerá se a atividade desportiva for regularmente desenvolvida naquele local, hipótese em que deve ser aplicada a teoria do risco.

Por fim, sintetizando todo o exposto, cumpre transcrever interessante conceito da responsabilidade objetiva genérica, formulado por Wendell Lopes Barbosa (2009, pg.124):

Colocados esses elementos, pode-se conceituar a responsabilidade civil objetiva genérica – *quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*: é a sanção civil consistente na reparação do prejuízo causado à vítima, imposta ao agente danoso, sem que se cogite de sua culpa, unicamente decorrente de lei, não só pelo fornecimento de serviços e produtos, praticado organizada e profissionalmente com finalidade de lucro, mas também em virtude da realização de outras condutas que não visem ao enriquecimento, havendo necessidade de mínima ligação entre a conduta danosa e as práticas rotineiras de determinada pessoa física ou jurídica, regular ou irregular, em virtude da própria atividade desenvolvida pelo agente ou dos meios pela qual ela é executada, diante da previsibilidade e da efetivação do dano.

É bem verdade que o professor esboça uma clara inclinação à identificação do conceito de atividade com o auferimento de lucro, nisso se distanciando do que aqui foi defendido. Não exclui, porém, a inclusão das atividades não econômicas da abrangência do conceito. O conceito, apesar de inclinado à adoção da teoria do risco-proveito, não renega a aplicação da teoria do risco-criado, sendo por isso bastante abrangente para retratar bem o que foi descrito.

6. Excludentes da responsabilidade objetiva.

Como sabido, o sistema clássico da responsabilidade civil fixava suas bases em três pilares: a culpa, o dano e o nexo causal. No entanto, como amplamente afirmado neste trabalho, a responsabilidade civil objetiva prescinde da análise da culpa, fazendo com que a aferição do dever de indenizar recaia basicamente sobre a existência de nexo de causalidade entre determinada conduta e o resultado danoso. O nexo de causalidade, nesse sentido, pode ser definido como o vínculo estabelecido entre uma conduta e um dano, de modo que aquela tenha sido a causa deste.

O incremento da responsabilidade objetiva nos ordenamentos jurídicos passou a exigir um maior zelo na análise do nexo causal, até porque é unicamente através da sua interrupção que será afastado o dever de indenizar imputado a um agente pela responsabilidade objetiva. O nexo causal torna-se extremamente relevante no que tange à responsabilidade civil objetiva, pois, como já dito, as excludentes de responsabilidade deitam-se exclusivamente sobre a sua análise.

Nesse contexto, inflamam-se as discussões a respeito das teorias sobre a causalidade jurídica, divergindo doutrina e jurisprudência quanto à predominante. Dentre as diversas teorias sobre a causalidade, apontamos como de maior repercussão: a teoria da equivalência das causas; da causalidade adequada; e da causa direta e imediata. Parece ser esta última a prevalecer em nosso ordenamento.

Parece ser a teoria da causalidade direta e imediata a mais adequada à perquirição do nexo de causalidade, por considerar como sendo causa jurídica apenas o evento que se liga diretamente ao dano. Também chamada de teoria da interrupção do nexo causal, tem o fito de bem delimitar os lindes da responsabilidade, de modo que a reparação só poderá ser imputada àquele que diretamente se vincula ao fato.

Outrossim, parece ter sido este o posicionamento adotado pelo legislador civilista de 2002, *in verbis*:

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

No âmbito dos Tribunais, o STF parece também ter adotado a teoria da causalidade direta e imediata, como restou demonstrado em emblemático julgamento, no qual se questionava a responsabilidade civil do Estado pelo crime praticado por um preso fugitivo.

Trata-se do *leading case* que estabelece a possibilidade de o que decurso do tempo seja causa determinante à interrupção do nexo de causalidade. Transcreve-se o aresto:

Responsabilidade civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido vários meses antes. - A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69 (e, atualmente, no parágrafo 6. do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. - Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade e a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada. - No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexo de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, e inequívoco que o nexo de causalidade inexistia, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69, a que corresponde o parágrafo 6. do artigo 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, RE 130764-1/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 07/08/92)

Nessa esteira, tem-se a hipótese na qual o *fato exclusivo da vítima ou de terceiro* é causa excludente do nexo causal e, conseqüentemente, da responsabilidade de indenizar. Cogita-se dessa excludente quando a própria conduta da vítima é a causa direta e imediata do evento danoso, de modo que nada ocorreria se não fosse aquela conduta. Não há que se falar em responsabilidade do praticante da atividade de risco por fato que teve por única causa o comportamento da vítima, vez que inexistia qualquer vínculo lógico entre o prejuízo e a atividade potencialmente causadora do dano.

Outra excludente de responsabilidade objetiva é o *caso fortuito*. Em verdade, como bem explica José Acir Lessa Giordani (2009, p.59), “quando se diz, de regra, que a responsabilidade civil é objetiva, deve-se subentender que o autor do fato responderá, ainda que o dano tenha sido proveniente do fortuito, a não ser que este exclua totalmente o nexo de causalidade entre a conduta e o dano”. Disso conclui-se que pode haver dois tipos de fortuito, o interno e o externo.

O *fortuito interno* deve ser entendido como o fato imprevisível e inevitável, que não exclui a responsabilidade do agente causador de riscos, uma vez que é fato inerente à própria atividade desenvolvida. Vale dizer, é o fortuito que, ainda que imprevisível, guarda algum tipo de relação com a atividade, de modo que não excluirá a responsabilização. Tratando-se de álea inerente à atividade do autor do dano, o fortuito interno vem sendo taxado como insuficiente para afastar a responsabilidade de indenizar, ainda que imprevisível e irresistível.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em interessantíssima decisão, responsabilizou objetivamente uma instituição financeira pelo roubo sofrido por cliente seu em estacionamento pertencente à pessoa jurídica diversa, quando da saída do estabelecimento da referida instituição. O Tribunal adota claramente a responsabilidade objetiva com base na teoria do risco da atividade e exclui o caso fortuito interno como causa interruptiva do nexa. Veja-se o aresto:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSALTO OCORRIDO NO ESTACIONAMENTO LOCALIZADO AO LADO DA AGÊNCIA BANCÁRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RISCO INTEGRAL. FORTUITO INTERNO. DEVER DE SEGURANÇA. DANO MORAL CARACTERIZADO. DANO MATERIAL DEMONSTRADO. PRECEDENTES. Versa a demanda sobre responsabilidade civil de instituição financeira por roubo cometido a cliente na saída de estabelecimento bancário em estacionamento acoplado à agência, logo após saque. A Lei n.º 7.102, de 20 de junho de 1983 impôs aos bancos oficiais, assim como aos bancos privados e aos estabelecimentos financeiros em geral, a obrigação de manter um sistema de segurança aprovado pelo Banco Central do Brasil. O fato ocorreu no estacionamento localizado ao lado da agência bancária, e embora a exploração do estacionamento esteja a cargo de pessoa jurídica diversa, a prova é segura no sentido de que aquela área está acoplada aos interesses do banco, estimulando a captação da clientela. Apesar de terceirizado, o serviço de estacionamento é uma extensão do serviço bancário, visando a comodidade e atração de clientela, gerando expectativa de segurança àqueles que dele fazem uso, o que faz com que o banco apelado responda objetivamente pelos danos causados a seus clientes em seu interior, com base na teoria do risco do empreendimento. Resta evidente que o abalo, o sofrimento, o risco à vida sofrido pela autora, no decorrer do assalto traduz-se em violação à dignidade humana, impondo-se a indenização pelo dano moral. Considerando o abalo emocional que as vítimas de assalto se submetem diante do risco à vida a que são expostas, bem como o sofrimento com o roubo de quantia significativa, fixa-se a indenização pelo dano moral em R\$10.000,00 (dez mil reais). O dano material, relativo ao valor roubado - R\$ 39.000,00, ficou demonstrado pelos depoimentos colhidos, sendo certo que o banco não ofereceu a contra prova de que o valor sacado fora inferior. Sentença que se reforma. ((TJ, Apelação Cível nº 0003719-28.2009.8.19.0209, 1º Câmara Cível, Des. Maria Augusta Vaz, Julgamento: 27/07/2010)

O *fortuito externo*, por sua vez, é o fato totalmente estranho à atividade desenvolvida. Este, sim, exclui a responsabilidade. Numa acepção mais moderna, o fortuito externo poderia ser associado à força maior, ou seja, um evento que não guarda absolutamente nenhuma relação com a atividade do agente, excluindo, por isso, qualquer responsabilização.

Um exemplo de fortuito externo poderia ser um grande cataclisma natural que influenciasse na ocorrência de um dano enquanto da prática de determinada atividade. Ainda que a atividade já traga ínsita certos riscos, não se há como imputar-lhe riscos que são totalmente alheios a sua área de atuação, que não lhe guardem nenhuma relação.

É o que se depreende da leitura do seguinte aresto prolatado pelo Supremo Tribunal Federal:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDRA ARREMESSADA EM ONIBUS. FERIMENTO EM PASSAGEIRO. NÃO É DE SE TER O ACÓRDÃO RECORRIDO COMO EM DIVERGENCIA COM O ENUNCIADO DA SÚMULA 187, SE O ATO DE TERCEIRO, ARREMESSO DE PEDRA, QUE PROVOCOU O FERIMENTO NO PASSAGEIRO, E DE SER EQUIPARADO A CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR, PARA O TRANSPORTADOR, SE FORAM OBSERVADAS AS EXIGENCIAS, PARA O TRANSPORTE, IMPOSTAS PARA QUE HOUVESSE A CONCESSÃO PÚBLICA, A PAR DO QUE NÃO HÁ NADA QUE PROVE - E NEM ISSO FOI ALEGADO - QUE NO TRECHO DO TRAJETO EM QUE OCORREU O EVENTO ERAM FREQUENTES ATENTADOS DE TAL NATUREZA. A IMPREVISIBILIDADE EXONERA DE RESPONSABILIDADE CIVIL A TRANSPORTADORA. (TJ/RJ, RE 114544, Min. ALDIR PASSARINHO)

Com efeito, não havendo nenhuma dessas causas de interrupção do nexo de causalidade, invariavelmente vai haver responsabilização do agente praticante de atividade de risco.

7. Conclusão.

Tendo em vista as diversas transformações sociais e tecnológicas pelas quais passou a sociedade, mudou também a maneira de o ser humano se relacionar com seus iguais, fazendo com que de tempos em tempos situações antes perfeitamente aceitáveis, tornassem-se repudiáveis pelas mentalidades que se construía e caminhavam.

Hodiernamente a vida humana é tão dinâmica e profusa em inovações tecnológicas - muitas vezes geradoras de riscos desconhecidos à época de sua criação - que se impõe a adoção de um sistema consentâneo com esse quadro. Nesse sentido, é impossível que se relegue ao império da culpa, no mais das vezes indetectável, o dever de ressarcir o crescente número de vítimas decorrentes dessa nova realidade.

Nesse sentido, caminhamos a passos largos em direção ao divórcio total entre a moral e os sistemas de responsabilidade civil. O indivíduo que causa dano passa a ser responsável pela sua reparação, ainda que tenha agido com a maior das diligências possível ao

caso. O foco do sistema de reparação deixou de ser o intuito de penalização da conduta culposa para ser muito mais um instituto de salvaguarda da vítima, quase sempre a parte mais fraca da relação jurídica.

Na sistemática atual, tendo em vista a ordem constitucional vigente e, em especial, princípios como o da dignidade da pessoa humana, este quadro parece se intensificar ainda mais. Não passariam de falácias os valores pregados pela Constituição caso não houvesse um sistema de reparação à altura, que lhes conferisse a devida eficácia.

A despeito disso tudo, a maior das verdades é que o sistema de responsabilização civil parece estar longe de encontrar seu ponto de estabilidade, ou talvez nunca chegue a encontrá-lo – o que é mais provável tendo em vista toda a história evolutiva do instituto. É sabido, porém, que a ciência jurídica está sempre atenta às modificações da sociedade e da mentalidade de seus integrantes, de modo que criará sempre e constantemente institutos que se adequam a essas realidades, atendendo aos anseios de uma eterna paz social entre os seres humanos.

8. Bibliografia

CABRAL, Marcelo Marques. **Da Responsabilidade Civil do Condutor de Veículo Automotor: uma abordagem sob as perspectivas da Teoria do Risco**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco. 2006.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro. Renovar, 2006.

DIDIER JR., Fredie. **Ações Constitucionais**. 3ª Edição. Salvador: Editora Jus Podium, 2008.

GIORDANI, José Acir Lessa. **A Responsabilidade Civil Objetiva Genérica no Código de 2002**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MONTEIRO FILHO, Carlos Eduardo do Rego. **Problemas de Responsabilidade Civil do Estado**. RTDC. Rio de Janeiro: Padma, 2002.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de Direito Empresarial**. Ed. Jus Podivm. 2010.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil – Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos**. 2ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2009.

SOARES, Renzo Gama. **Microsistemas Jurídicos de Imputação Civil dos danos por Responsabilidade Objetiva**. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2008.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. **Responsabilidade objetiva genérica fundada na atividade de risco (teoria geral e hipóteses práticas)**. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2009.