



Bruno Furtado Silveira

A Atividade de Risco no Código Civil de 2002

Artigo jurídico apresentado como requisito à obtenção do título de Especialista - Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Responsabilidade Civil e Contratos do Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Paulo R. Roque A. Khouri

Brasília – DF

Janeiro / 2011

Introdução

O Código Civil de 2002 trouxe importante inovação jurídica ao determinar a incidência da responsabilidade objetiva na hipótese em que o causador do dano exercer atividade que, por sua natureza, traga riscos à sociedade. Essa alteração legislativa está inserida no parágrafo único, do art. 927, do Código Civil de 2002:

“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.”

Esse dispositivo é de suma importância no âmbito da responsabilidade civil, uma vez que impôs uma diferenciação entre atividades não-perigosas, cuja responsabilização tem por pressuposto a culpa, e as atividades perigosas, que embora sejam lícitas, resultam na responsabilização pela simples verificação do dano e do nexo causal. Enquanto que nas atividades não-perigosas prevalece a noção de culpa, nas atividades perigosas vige o princípio do risco¹.

Apesar de diversos autores denominarem o art. 927, parágrafo único, do Código Civil como uma cláusula aberta de responsabilidade objetiva, Felipe Kirchner afirma que na verdade esse dispositivo contém um conceito jurídico indeterminado. Isso porque o Código Civil estabelece a consequência da constatação da atividade de risco, qual seja, a responsabilização objetiva do causador do dano. Uma típica cláusula aberta, como a da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil), não define os efeitos de sua aplicação².

A mencionada modalidade de responsabilização dos exercentes de atividades de risco vem confirmar a tendência de aumento das hipóteses em que não é necessário

¹ BERALDO, Leonardo de Faria. A responsabilidade civil objetiva em decorrência das atividades perigosas (parágrafo único do art. 927 do Código Civil) e alguns apontamentos do direito comparado. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, n° 376, p. 131, nov./dez. 2004.

² KIRCHNER, Felipe. A responsabilidade civil objetiva no art. 927, parágrafo único, do CC/2002. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 97, n. 871, p. 43/44, maio 2008.

se demonstrar o dolo ou a culpa do agente causador do dano, ou seja, dos casos de responsabilidade objetiva³.

Em situações de danos causados acidentalmente, isto é, sem culpa, não tem sentido a punição do causador do prejuízo. Na atualidade, a doutrina tem enfatizado como funções primordiais da responsabilidade civil a reparação da vítima, a distribuição de danos entre os membros da sociedade e a prevenção de comportamentos anti-sociais⁴. A responsabilização objetiva relacionada à atividade de risco representa a valorização desses novos fundamentos da responsabilidade civil.

É certo que o legislador teve a intenção de deixar a cargo da jurisprudência a delimitação do que seria atividade de risco, o que representa um fator positivo, uma vez que seria inviável à lei prever todas as situações de risco⁵. A amplitude do art. 927, parágrafo único, do Código Civil é vista como fator benéfico por parte da doutrina, diante da inexistência de outros meios eficazes para se buscar a indenização, a prevenção e a distribuição de prejuízos acidentais na sociedade⁶. Entretanto, verifica-se que essa definição se mostra tormentosa se não houver o estabelecimento de parâmetros. Estudos doutrinários sobre o tema poderão auxiliar o julgador na resolução de diversos casos concretos envolvendo a responsabilidade decorrente da atividade exercida pelo réu.

Algumas vezes, a ocorrência da atividade de risco não traz divergência de monta, como, por exemplo, no caso em que o dano é provocado por uma explosão ocorrida em uma empresa fabricante de fogos de artifício ou mesmo de queimaduras sofridas em decorrência de acidente em um posto de combustível.

As hipóteses em que a citada definição é mais difícil são bastantes numerosas. Constitui-se atividade perigosa o transporte de cargas? E o que dizer a respeito do acidente provocado por explosão da tubulação de gás ocorrido em um restaurante? O acidente de trabalho na atividade de construção civil pode ensejar a responsabilidade objetiva do empregador? Esses são apenas alguns questionamentos práticos que

³ JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 86, p. 556, 1941.

⁴ PUSCHEL, Flavia Portella. Funções e princípios justificativos da responsabilidade civil e o art. 927, § único do Código Civil. In: *Revista Direito GV*, v.1, n.1, p.93, maio, 2005.

⁵ SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. *A responsabilidade civil objetiva fundada na atividade de risco*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 75/76.

⁶ PUSCHEL, Flavia Portella. Funções e princípios justificativos da responsabilidade civil e o art. 927, § único do Código Civil. In: *Revista Direito GV*, v.1, n.1, p.101, maio, 2005. p. 101.

resultam da caracterização da atividade de risco a que alude o art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Por meio do presente estudo, buscar-se-á minimizar o diagnóstico do atual panorama da jurisprudência brasileira acerca da responsabilidade civil realizado por Anderson Schreiber:

“[...] Os resultados das ações judiciais de reparação desafiam, diariamente, as previsões de advogados e especialistas. As cortes distanciam-se, cada vez mais, das bases teóricas do instituto. A aleatoriedade dos julgados converte o ensino da responsabilidade civil em uma espécie de fábula; ao mesmo tempo em que o misoneísmo dos manuais conserva estudantes e professores em um isolamento inaceitável do cotidiano judicial. O diálogo entre doutrina e jurisprudência lembra, nesta matéria, uma babel de idiomas desconexos, em que não se chega a qualquer resposta por total desacordo sobre as perguntas⁷.”

O alerta de Anderson Schreiber demonstra que a aplicação aleatória, ou seja, sem uma análise aprofundada, da teoria do risco prevista no Código Civil, pode levar ao desprestígio desse importante instituto jurídico.

1 - Breve nota de Direito Comparado sobre a atividade de risco

A redação do mencionado dispositivo do Código Civil brasileiro se inspirou em normas estrangeiras que estabelecem a responsabilidade mais acentuada daquele que exerce atividade de risco.

Nesse sentido, o disposto no art. 493, 2, do Código Civil de Portugal, *in verbis*:

“Quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, excepto se mostram que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir.”

A legislação civil italiana também possui dispositivo semelhante à citada norma portuguesa (art. 2.050 do Código Civil italiano), estabelecendo a

⁷ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.3.

responsabilização daquele que exerce atividade de risco, salvo no caso em que se demonstre a adoção de todas as medidas necessárias para a prevenção do dano.

Os tribunais italianos já decidiram consistir atividade perigosa, por exemplo, a construção imobiliária e a gestão de aeroportos, não reconhecendo, no entanto, a periculosidade na fabricação de cigarros⁸.

Não obstante a legislação estrangeira tenha influenciado a redação do parágrafo único, do art. 927, Código Civil brasileiro de 2002, ele difere substancialmente dos diplomas legais português e italiano, na medida que indubitavelmente prevê uma hipótese de responsabilidade objetiva, ou seja, em que é dispensável o exame da culpa ou dolo do agente causador do dano. Assim, é inviável, segundo o sistema jurídico brasileiro, eximir-se de responder pelo dano causado em decorrência do exercício de atividade de risco por meio da demonstração das precauções tomadas para evitá-lo.

Efetivamente, os dispositivos do Código Civil de Portugal e da Itália estabelecem uma presunção de culpa, tendo em vista que se admite prova concernente à ausência de culpa, enquanto que a legislação brasileira prevê a responsabilização objetiva, ou seja, sem exame do elemento volitivo do agente.

Entretanto, parte dos doutrinadores, dentre os quais podemos destacar Sílvio Rodrigues e Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, entendem que o agente causador do dano não será obrigado a indenizar a vítima se provar ter adotado todas as medidas idôneas para evitá-lo, posicionamento que se aproxima da literalidade das supracitadas normas de Portugal e da Itália⁹.

Essa não é, no entanto, a opinião de grande parte dos estudiosos do Direito Civil. Para essa outra vertente, que entendemos ser a mais correta, o sistema jurídico brasileiro não estabeleceu expressamente tal excludente de ilicitude, o que inviabiliza o seu reconhecimento pelo Poder Judiciário. Se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil brasileiro de 2002 prevê a responsabilidade objetiva em face do dano causado em razão de atividade perigosa, é inviável se perquirir as providências tendentes a se evitá-lo, uma vez que tal procedimento pressupõe o exame da culpa do agente. Em resumo, há incompatibilidade entre o exame da culpa, consubstanciada na adoção de medidas

⁸ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.25-26.

⁹ BERALDO, Leonardo de Faria. A responsabilidade civil objetiva em decorrência das atividades perigosas (parágrafo único do art. 927 do Código Civil) e alguns apontamentos do direito comparado. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, n° 376, p.136, nov./dez. 2004.

tendentes a evitar o dano, e a responsabilização objetiva daquele que exerce atividade considerada perigosa.

2 – Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor em face do art. 927, parágrafo único, do Código Civil

De acordo com Paulo R. Roque A. Khouri, a partir do momento em que um fabricante coloca no mercado o seu produto ou que o fornecedor presta um serviço ao consumidor, eles se responsabilizam, independentemente da existência de culpa, por todos os danos que venham a provocar. Esses acontecimentos danosos aos consumidores são os chamados pelo Código de Defesa do Consumidor – CDC - (Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990) de fato do produto (art. 12) e fato do serviço (art.14)¹⁰.

O CDC estipula a responsabilidade objetiva do fabricante do produto e do prestador de serviços, nos seguintes termos:

“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.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”

Por sua vez, o art. 17 do Código de Defesa do Consumidor equipara a consumidor, para fins de responsabilização pelo fato do produto ou do serviço, todas as vítimas do evento.

¹⁰ KHOURI, Paulo R. Roque A. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do Consumidor em juízo*. São Paulo: Atlas, 2009.

Para Sérgio Cavalieri Filho e Carlos Alberto Menezes Direito, o conceito de atividade a que se reporta a primeira parte do parágrafo único, do art. 927, do Código Civil é sinônimo de serviço, como “atividade reiterada, habitual, organizada empresarialmente para realizar fins econômicos”¹¹. Com base nessa definição, Cavalieri Filho concluiu pela desnecessidade do dispositivo do Código Civil: “Atividade é serviço. Então o que temos aqui? Temos a responsabilidade pelo fato do serviço. Exatamente a responsabilidade prevista no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Só que lá essa responsabilidade está melhor disciplinada do que aqui”¹².”

Discordamos da tese acima referida, na medida em que, havendo um fato do serviço, a vítima deve ser o consumidor propriamente dito ou o consumidor por equiparação (art. 17 do CDC). Enquanto isso, o art. 927, parágrafo único, do Código Civil tem abrangência mais ampla, pois incide nas hipóteses de responsabilidade extracontratual, inclusive nos casos em que a vítima não se enquadre como consumidor por equiparação.

Efetivamente, dispositivo do Código Civil de 2002 se aplica também às situações que não se enquadrem como fato do produto ou do serviço, como, por exemplo, no caso do pedestre que, ao passar em frente a um posto de combustível, é lesionado por um eventual incêndio.

Conforme já exposto, a responsabilização pelo código consumerista depende que o produto tenha sido introduzido no mercado ou que o serviço já tenha sido realizado. Assim, seria inviável a aplicação da responsabilização objetiva dos arts. 12 ou 14 do CDC no caso em que ocorresse um evento danoso no processo de fabricação de algum bem. A título de exemplo, podemos citar o vizinho de uma fábrica de explosivos que sofresse danos provenientes por um acidente ocorrido no setor de armazenagem de pólvora. Nessa hipótese, seria necessária a utilização do Código Civil para que o fabricante de explosivos, que exerce uma atividade perigosa, seja responsabilizado independentemente da existência de culpa.

Corroborando a tese de que não se confunde a responsabilização objetiva do Código de Defesa do Consumidor com a cláusula genérica de responsabilidade objetiva

¹¹ DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume XIII, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.154.

¹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. O novo Código Civil e o Código do Consumidor: convergências ou antinomias?, In: *Revista da EMERJ*, v. 5, nº 20, p. 111, 2002.

pelo desempenho de atividade perigosa prevista no Código Civil, temos o posicionamento de Cláudia Lima Marques¹³, **in verbis**:

“Subjetivamente, o campo de aplicação do CDC é especial, regulando a relação entre fornecedor e consumidor (arts. 1º, 2º, 3º, 17 e 29) ou relação de consumo (arts. 4º e 5º). Já o campo de aplicação do CC/02 é geral: regula toda relação privada não privilegiada por uma lei especial. Um, o CDC, é um microssistema especial, um código para agentes “diferentes” da sociedade ou consumidores, em relações entre “diferentes” (um vulnerável – o consumidor – e um *expert* – o fornecedor). O outro, o CC/02, é um código geral, um código para iguais, para relações entre iguais, civis e empresariais puras. Logo, não haveria colisão possível entre estas duas leis, como expressamente prevê o art. 2º, da Lei de Introdução do Código Civil (LICC), de 1942 (que continua em vigor).”

Nos acidentes do trabalho, a vítima, ou seja, o empregado, não pode ser considerado consumidor, o que também não impede a aplicação da responsabilização objetiva estipulada no art. 927, parágrafo único, do estatuto civil, caso a atividade do empregador seja considerada perigosa.

Ao se reportar aos “casos especificados em lei”, o citado dispositivo do Código Civil ressaltou, de forma expressa, o tratamento da responsabilidade em outras normas. Assim, a existência do parágrafo único do art. 927 do Código Civil não impede a aplicação, dependendo do caso concreto sob análise, da legislação específica.

Ademais, a Lei de Introdução do Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/1942), em seu art. 1º, § 2º, determina que a nova lei geral não revoga a lei anterior específica.

A legislação consumerista impõe a aplicação da responsabilidade subjetiva em relação ao profissional liberal (art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor), motivo pelo qual é inviável a condenação de um médico ou advogado ao pagamento de danos morais ou materiais com base no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

A isenção da responsabilização objetiva dos profissionais liberais se justifica, segundo a doutrina, pelo fato desses prestarem uma obrigação de meio e não de

¹³ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 1342.

resultado¹⁴. Na obrigação de meio, o prestador do serviço se obriga apenas a colocar a sua atividade à disposição do credor, assumindo esse o risco quanto ao resultado¹⁵.

3 - Elementos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002

A atividade de risco não é vedada pelo ordenamento jurídico, tratando-se, em princípio, de uma conduta lícita. O dever de indenizar a vítima se justifica pelo fato de que aquele que desenvolve atividade perigosa, criando a situação de risco e auferindo lucros com o empreendimento, deve ser responsabilizado pelos danos que eventualmente venha a causar a terceiros.

A doutrina diverge acerca da modalidade de risco a que se refere o art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Alguns consideram que houve a adoção da teoria do risco proveito, no sentido de que aquele que obtém lucro com certa atividade também deve responder objetivamente pelos danos relacionados com o seu exercício.

Caio Maia da Silva Pereira, reportando-se ao projeto de lei que deu origem ao atual Código Civil, entende que houve a adoção da teoria do risco criado, sendo essa mais abrangente que a teoria do risco proveito¹⁶. Se determinada pessoa criou o risco, em razão de exercer atividade perigosa, ela deve arcar com os respectivos ônus, independentemente de se determinar em cada caso a ocorrência de dolo, imprudência, negligência ou imperícia. Assim, é dispensável que a vítima, ao pleitear a indenização, demonstre a finalidade lucrativa do agente provocador do dano.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves, alinhando-se à teoria do risco criado, elenca algumas hipóteses de aplicação do parágrafo único, do art. 927, do Código Civil em que não se encontra presente o intuito lucrativo, como nas corridas automobilísticas ilegais nas ruas das cidades, também conhecidas como rachas, e na chamada “farra do boi”, promovida em algumas cidades do sul do país, atividades que expõem a perigo um grande número de pessoas. O mencionado autor também cita a caça esportiva como atividade naturalmente perigosa, ainda que não tenha finalidade lucrativa, conforme previsto, inclusive, em algumas legislações estrangeiras¹⁷.

¹⁴ ALMEIDA, João Batista de. A proteção jurídica do consumidor. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 84.

¹⁵ KHOURI, Paulo R. Roque A. Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do Consumidor em juízo. São Paulo: Atlas, 2009. p. 182.

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.284.

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009. p.282.

Registro o posicionamento de que o Código Civil adotou a chamada teoria do risco criado profissional, que seria um conceito intermediário entre o risco criado e o risco proveito¹⁸.

A atividade a que se reporta o Código Civil deve ser entendida não como a conduta individual, isolada, mas sim a conduta organizada e habitualmente exercida, independentemente do seu fim econômico. Com base nessa definição, é excluída da incidência da responsabilização objetiva a que se reporta o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, as atividades exercidas no âmbito estritamente privado.

Basta que se evidencie nos autos o exercício de atividade profissional por parte do autor do dano para que seja possível a sua responsabilização objetiva, o que resulta na aplicação da teoria do risco tanto à empresa privada, quanto à instituição sem fins lucrativos¹⁹.

A responsabilização objetiva com base na teoria do risco do Código Civil somente pode ser aplicada quando a atividade exercida pelo autor do dano potencialmente expor outrem a um risco acentuado, ou seja, a periculosidade deve ser analisada sob o enfoque da atividade do empreendimento, ou, no caso de acidente de trabalho, da atividade exercida pelo trabalhador.

Outro conceito imprescindível para a definição da atividade de risco diz respeito ao advérbio “normalmente”, empregado no mencionado dispositivo. Pensamos que a normalidade se relaciona à natureza da atividade, que se apresenta potencialmente perigosa. Desse modo, não é necessário o exercício anormal ou extraordinário da atividade para se gerar a responsabilização objetiva, bastando que atividade normalmente exercida possa implicar riscos para os direitos de outrem²⁰.

Como qualquer hipótese de responsabilização objetiva, a que faz menção o art. 927, parágrafo único, do Código Civil admite que o réu se exima do dever de indenizar quando houver a demonstração de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, pois tais acontecimentos têm por efeito o rompimento do nexo causal.

¹⁸ KIRCHNER, Felipe. A responsabilidade civil objetiva no art. 927, parágrafo único, do CC/2002. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, b. 97, n. 871. Maio, 2008, p. 50.

¹⁹ SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. *A responsabilidade civil objetiva fundada na atividade de risco*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 98.

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Responsabilidade civil*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.283.

4 – A atividade de risco na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça possui alguns julgados em que se analisou a questão da responsabilidade decorrente da atividade de risco, o que poderá auxiliar na definição de parâmetros para a interpretação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Em decisão proferida no Recurso Especial (Resp) nº 1096542²¹, o STJ entendeu ser devida indenização por danos materiais, relativa a quebra de safra agrícola, na hipótese em que houve a venda de defensivo agrícola que se mostrou ineficaz. No caso, aquele Tribunal consignou que a fabricação de defensivos agrícolas se constitui em atividade de risco.

Pelos termos desse julgado, a teoria do risco do Código Civil brasileiro se confunde com o risco do empreendimento econômico, elemento inerente a qualquer atividade que vise a obtenção de lucro. Salvo melhor juízo, pensamos que o dispositivo sob exame se reporta ao risco que a atividade expõe a sociedade e não ao risco relativo ao sucesso ou fracasso da empresa.

Noutra decisão (Resp nº 762075)²², o Superior Tribunal de Justiça considerou que as instituições de ensino exercem atividade que, pela sua própria natureza, implica em risco aos direitos de outrem, segundo o citado dispositivo do Código Civil, devendo responder, independentemente de culpa, em se demonstrando que o aluno sofreu algum dano no horário em que se encontrava sob os cuidados da escola. Na fundamentação do acórdão, o STJ registrou que o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, aplicável ao caso concreto, adotou a teoria do risco criado.

É passível de críticas a incidência da teoria do risco à atividade de ensino, pois o simples fato de ministrar aulas e manter os alunos no interior do estabelecimento escolar sob nenhum aspecto expõe a coletividade a um risco acentuado, ou seja, a um risco maior do que aquele inerente à vida em sociedade.

²¹ Resp 1096542/MT, Relator: Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJBA). Terceira Turma. Julgamento em 20/08/2009, publicado no DJ de 23/09/2009. Acessado em 2/06/2010. Disponível em <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200802212742&pv=010000000000&t p=51>.

²² Resp 762075/DF Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgamento em 16/06/2009, publicado no DJ de 29/06/2009. Acessado em 2/06/2010. Disponível em <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200500996228&pv=010000000000&t p=51>.

Em processo envolvendo pedido de indenização por acidente de trabalho em face do empregador (Resp nº 1067738)²³, a Ministra Nancy Andrighi formulou as seguintes considerações acerca da definição da atividade de risco, para o fim de se aplicar a responsabilização objetiva:

“[...] a atividade na qual o recorrente se acidentou não é legalmente qualificada como de risco, tampouco pode ser assim caracterizada. Não obstante o manuseio de uma máquina elevadora de grãos requeira cuidados – dado o seu inegável potencial de causar sérios danos à integridade física de alguém, como de fato ocorreu com o recorrente – a adoção de cautelas básicas torna mínimo o risco de acidentes. Sendo assim, mesmo reconhecendo a possibilidade de eventual responsabilização objetiva do empregador, não vejo como, na hipótese dos autos, estendê-la ao recorrido, tendo em vista a inexistência de atividade de risco.”

Apesar da conclusão desse julgado ter sido no sentido de não incidir na hipótese o previsto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, o exame da periculosidade se restringiu à atividade específica do trabalhador, cujo labor envolvia o manuseio de máquina. A mesma controvérsia é objeto de análise neste artigo, no capítulo destinado ao exame da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

No Resp nº 896568²⁴, em voto-vista proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão, consignou-se que se constitui em atividade de risco o fornecimento de energia elétrica pela empresa concessionária do serviço público, sobretudo em razão da finalidade lucrativa do empreendimento, devendo se aplicar a responsabilização objetiva pelos danos provocados em face de pessoa que sofreu choque elétrico de alta voltagem, no âmbito de uma residência, em decorrência da má conservação da rede.

De acordo com a decisão do Ministro Relator Massami Uyeda, no Resp nº 351178²⁵, trata-se de atividade de risco, nos moldes do art. 927, parágrafo único, do

²³ Resp 1067738/GO, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgamento em 26/05/2009, publicado no DJ de 25/06/2009. Acessado em 2/06/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200801364127&pv=010000000000&tp=51>.

²⁴ Resp 896568/CE, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgamento em 19/05/2009, publicado no DJ de 30/06/2009. Acessado em 2/06/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200602196193&pv=010000000000&tp=51>.

²⁵ Resp 351178/SP, Relator: Ministro Massami Uyeda. Relator para Acórdão: Ministro João Otávio de Noronha. Quarta Turma. Julgamento em 24/06/2008, publicado no DJ de 24/11/2008. Acessado em 2/06/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200101081878>.

Código Civil de 2002, os serviços prestados no âmbito hospitalar. No caso concreto sob análise, houve pedido de indenização, em desfavor dos médicos e também do hospital, concernente a complicações sofridas durante cirurgia, que deixaram o paciente em estado vegetativo. Frisou-se que o hospital exerce atividade altamente lucrativa, o que tornaria ainda mais necessária a incidência da responsabilização objetiva. Entretanto, por maioria, entendeu-se que é inaplicável à hipótese o mencionado dispositivo do Código Civil de 2002, uma vez que o médico exerce atividade liberal, que, segundo o Código de Defesa do Consumidor, submete-se à responsabilidade subjetiva.

Com base no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, o STJ, no Resp nº 469867²⁶, manteve a condenação de uma empresa de transporte coletivo, que foi responsabilizada objetivamente pelos danos provocados em atropelamento de pedestres. O veículo da ré causou o acidente em decorrência de colisão com outro automóvel, em que se mostrou culpada terceira pessoa. Registrou-se que o Código Civil adotou a teoria do risco criado, sendo inviável se eximir de responder pelo dano no caso em que se exerce atividade que, pela sua própria natureza, possui um risco acentuado, ainda que se demonstre a culpa de terceiro.

É controversa a condenação ao pagamento de indenização quando houver prova da culpa exclusiva de terceiro, pois tal elemento pode ser considerado caso fortuito. Mesmo no caso em que se adote a teoria do risco e, conseqüentemente, a responsabilização objetiva, o caso fortuito rompe o nexo causal, inviabilizando o pleito reparatório.

5 – A atividade de risco na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, há diversos julgados tratando da atividade de risco, a fim de definir a responsabilidade do empregador pelo acidente de trabalho sofrido pelo empregado.

Deve-se ressaltar que, conforme a jurisprudência majoritária, o empregador, em princípio, responde de forma subjetiva pelo acidente de trabalho, já que o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal estabelece que a percepção do benefício

²⁶ Resp 469867/SP, Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Terceira Turma. Julgamento em 27/09/2005, publicado no DJ de 14/11/2005. Acessado em 2/06/2010. Disponível em:

previdenciário decorrente do acidente de trabalho não obsta o pedido de indenização em face do empregador, quando esse incorrer em dolo ou culpa.

Parte da doutrina e da jurisprudência entende que a Constituição Federal definiu a responsabilização subjetiva do empregador pelo acidente de trabalho, não sendo possível a aplicação da responsabilidade objetiva a que faz menção o art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Essa vertente tem por fundamento a impossibilidade da legislação ordinária se sobrepor em relação ao comando constitucional (art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal)²⁷.

Entretanto, o posicionamento majoritário do TST é no sentido de que esse dispositivo da Constituição Federal não impede a aplicação do parágrafo único, do art. 927, do Código Civil, no que concerne ao acidente de trabalho nas atividades de risco.

A Subseção Especializada em Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho, em pelo menos duas oportunidades, manifestou-se a respeito da delimitação da atividade de risco que resulta na responsabilização objetiva do empregador.

Na decisão proferida no processo E-RR-847/2008-139-03-00²⁸, consignou-se que se trata de atividade de risco o transporte de valores em carro forte. Esse mesmo julgado também frisou a adoção da teoria do risco proveito, tendo em vista que o risco da atividade econômica deve ser suportado pelo empregador, inclusive no que diz respeito a infortúnios ocorridos durante a jornada de trabalho.

Em outro julgado (E-RR-1538/2006-009-12-00)²⁹, a SBDI-1, do TST, registrou o entendimento de que o empregado vitimado por arma de fogo, enquanto exercia a atividade de vigilante, deve ser indenizado pelo empregador, em face do risco profissional a que estava submetido, que justifica a aplicação da responsabilização objetiva do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Cabe destacar que, na fundamentação do acórdão, a análise ficou centrada na periculosidade das funções exercidas pelo empregado e não na atividade principal do empregador.

<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200201241207&pv=010000000000&tp=51>.

²⁷ BELFORT, Fernando José Cunha. *A responsabilidade objetiva do empregador nos acidentes de trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 163.

²⁸ E-RR-847/2008-139-03-00, Relator: Ministro Barros Levenhagen. SBDI-1. Julgamento em 24/06/2009, publicado no DJ de 7/08/2009. Acessado em 7/06/2010. Disponível em: http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=640309&ano_int=2009&qtd_acesso=12506451.

²⁹ E-RR-1538/2006-009-12-00, Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. SBDI-1. Julgamento em 5/02/2009, publicado no DJ de 13/02/2009. Acessado em 7/06/2010. Disponível em: http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=134666&ano_int=2008&qtd_acesso=3141273.

Também existem decisões de turmas do TST tratando do tema ora em debate. Em alguns casos, esses julgados são diametralmente opostos, como, por exemplo, em acórdãos da 3ª e 8ª Turmas a respeito do transporte de cargas. Enquanto que a 3ª Turma, no processo RR-473/2006-107-08-00³⁰, posicionou-se contra a aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil ao acidente de trabalho relacionado à atividade de transporte rodoviário de cargas, a 8ª Turma, no processo RR-9950100-65.2005.5.09.0020³¹, entendeu que incide o referido dispositivo na mesma hipótese fática.

Por outro lado, a 7ª Turma do TST sustentou a incidência da responsabilidade subjetiva ao caso em que o trabalhador sofreu acidente automobilístico enquanto retornava do local de trabalho para a sua residência, pois, ainda que a atividade do empregador fosse de risco, o evento danoso não teria nenhuma relação com essa periculosidade (RR-124700-70.2005.5.17.0003)³².

Entendeu a mesma 7ª Turma, contudo, que se trata de atividade de risco o transporte emergencial de pessoas, também conhecido como UTI-Móvel (AIRR-87340-50.2007.5.23.0008)³³. Na hipótese examinada, a empresa, que utilizava preponderantemente o transporte de pacientes por via terrestre, contratou com terceiro o transporte aéreo em parte do trajeto, vindo a aeronave a cair, causando danos ao empregado.

A 6ª Turma, por meio do julgado prolatado no processo RR-123500-22.2005.5.17.0005³⁴, registrou o entendimento de que a atividade portuária não é de risco, o que implica na não incidência do parágrafo único, do art. 927, do Código Civil.

³⁰ RR-473/2006-107-08-00, Relator: Ministro Carlos Alberto Reis de Paula. Terceira Turma. Julgamento em 17/12/2008, publicado no DJ de 27/02/2009. Acessado em 7/06/2010. Disponível em: http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=350265&ano_int=2008&qtd_acesso=7285647.

³¹ RR-9950100-65.2005.5.09.0020, Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Oitava Turma. Julgamento em 26/05/2010, publicado no DJ de 28/05/2010. Acessado em 7/06/2010. Disponível em: http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=174340&ano_int=2007&qtd_acesso=3855393.

³² RR-124700-70.2005.5.17.0003, Relatora: Maria Doralice Novaes (Juíza Convocada). Sétima Turma. Julgamento em 19/05/2010, publicado no DJ de 28/05/2010. Acessado em 7/06/2010. Disponível em: http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=536394&ano_int=2008&qtd_acesso=10372377.

³³ AIRR-87340-50.2007.5.23.0008, Relator: Ministro Caputo Bastos. Sétima Turma. Julgamento em 05/05/2010, publicado no DJ de 14/05/2010. Acessado em 7/06/2010. Disponível em: http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=606207&ano_int=2009&qtd_acesso=11892615.

³⁴ RR-123500-22.2005.5.17.0005, Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Sexta Turma. Julgamento em 05/05/2010, publicado no DJ de 14/05/2010. Acessado em 7/06/2010. Disponível em: http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=711695&ano_int=2009&qtd_acesso=13791399.

Acolhendo o voto do Relator, Ministro Maurício Godinho Delgado, no processo AIRR-92/2006-015-04-40³⁵, a 6ª Turma do TST aplicou a teoria do risco a um acidente em que a trabalhadora laborava na limpeza do estabelecimento. Nessa decisão, entendeu-se que o art. 927, parágrafo único, do Código Civil abrange não somente o risco da atividade primordial do empreendimento, mas também o chamado risco profissional, concernente à atividade específica do empregado. Por se tratar de um enfoque inovatório do dispositivo ora em análise, passo a transcrever um trecho do julgado:

“O risco no qual se expõe uma faxineira (risco de quedas, por exemplo) é muito maior do que para a maioria das pessoas, na medida em que aquela, por lidar diariamente com a limpeza de pisos escorregadios, tem maior propensão, evidentemente, a tombos do que os demais, indistintamente. Também nos casos em que tais profissionais têm que subir escadas para limpar objetos (como é a hipótese dos autos), a probabilidade é imensa de ocorrer infortúnios trabalhistas.

Outro exemplo a ser considerado é o caso do motorista profissional (que lida diariamente com um trânsito caótico e, normalmente, muito perigoso), o qual tem muito mais chance de sofrer um acidente automobilístico do que outros indivíduos.

Destarte, nos casos em que o risco no qual se expõe o trabalhador (em razão de sua função prevista no contrato de trabalho) é maior do que para o homem médio, é passível, sim, a aplicação da responsabilidade civil objetiva ao empregador.

Registre-se que a 6ª Turma deste Colendo Tribunal tem adotado o entendimento da responsabilidade objetiva pelo risco profissional, consoante se depreende do RR-2208/2005-008-18-00.9, da Relatoria do Exmo. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, julgado em 30.04.2008.”

Conforme já exposto, em princípio, a atividade a que se reporta o Código Civil é aquela exercida primordialmente pelo autor do dano e não pela vítima, já que a literalidade do texto normativo assim indica: “*quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua própria natureza, risco para os direitos de outrem*”.

Pensamos que a adoção da tese do risco profissional, de forma a responsabilizar o empregador, independentemente da demonstração de culpa, nos casos

³⁵ AIRR-92/2006-015-04-40, Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Sexta Turma. Julgamento em 28/05/2010, publicado no DJ de 13/06/2010. Acessado em 21/06/2010. Disponível em: http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=31137&ano_int=2007&qtd_aceso=1541331.

em que a atividade exercida pelo trabalhador implicar maiores riscos, coaduna-se a teoria do risco prevista no Código Civil, já que, no caso de acidente de trabalho, a atividade do empregado corresponde à própria atividade do empreendimento.

6 - Limites da responsabilização objetiva com base na atividade de risco

Preliminarmente, destaco que a legislação civil não revogou o tratamento da responsabilidade em outros diplomas legais, motivo pelo qual prevalece, por exemplo, a responsabilização subjetiva dos profissionais liberais (art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor), a responsabilidade objetiva do Estado, na modalidade risco administrativo (art. 37, § 6º, da Constituição Federal) e a responsabilidade integral por danos nucleares (Lei nº 6.453/77)³⁶.

Toda atividade humana contém um certo grau de risco, por mínimo que seja. No entanto, a atividade de risco a que alude o art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002 possui definição mais restrita³⁷.

Certas atividades, pelas suas características intrínsecas, expõem a população a um risco mais acentuado de sofrer acidentes. Nesse sentido, Sebastião Geraldo de Oliveira considera que a atividade de risco a que se refere o Código Civil deve ser verificada comparando o risco de determinada atividade em relação ao nível de exposição ao risco dos demais membros da coletividade³⁸.

Nesse mesmo sentido é o disposto no Enunciado nº 38, aprovado na 1ª Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal:

“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.”

Carlos Alberto Bittar entende que o grau de risco da atividade deve ser considerado elevado a ponto de justificar a aplicação da responsabilização objetiva.

³⁶ SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. *A responsabilidade civil objetiva fundada na atividade de risco*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 67/70.

³⁷ *Idem*. op. cit. p. 109.

³⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008. p.111.

Para tanto, não se deve ater apenas à periculosidade reconhecida por lei, mas sim levar em consideração as atividades que apresentam uma “periculosidade intrínseca ou relativa aos meios de trabalho empregados”, conforme consagrado na Suprema Corte italiana³⁹.

Interessante conceituação da atividade de risco a que alude o parágrafo único, do art. 927, do Código Civil foi formulada por Sebastião Geraldo de Oliveira. Segundo esse doutrinador, qualquer pessoa se encontra sujeita a sofrer acidentes, como ser atropelado na rua ou até mesmo cair no interior da sua residência, independentemente de se encontrar no exercício de qualquer atividade profissional. No entanto, além desse risco genérico, inerente à vida em sociedade, ocorrem outros riscos relacionados ao exercício de certas atividades, o que corresponde ao conceito de risco criado⁴⁰.

Ante a fluidez das possíveis interpretações do que venha a ser a atividade de risco a que alude o Código Civil, Sebastião Geraldo de Oliveira e Anderson Schreiber propõem a adoção de um critério objetivo, no que diz respeito às empresas, consubstanciado no índice do potencial de dano utilizado pela Previdência Social para a cobrança da contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de acidentes de trabalho, previsto no art. 202 do Decreto nº 3.048/1999. Dependendo do risco da atividade presente na CNAE – Classificação Nacional das Atividades Econômicas, que leva em consideração as estatísticas de acidente de trabalho nos diversos ramos produtivos, a empresa deve pagar a mencionada contribuição, calculada sobre o total da remuneração paga aos trabalhadores, utilizando a alíquota de 1% (risco leve), 2% (risco médio) ou 3% (risco grave).

A própria legislação previdenciária apresenta detalhamento ainda maior, a depender do fator de risco verificado em determinada empresa. O Decreto nº 6.042/2007 estabeleceu o FAP – Fator Acidentário de Prevenção -, que permite a majoração em até 100% ou a redução em até 50% das alíquotas referidas no parágrafo anterior, segundo o desempenho da empresa⁴¹.

Com esses dados, o magistrado poderá obter duas informações importantes: 1 - o risco inerente, segundo o potencial de risco da atividade; 2 - o risco criado, na

³⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil nas atividades perigosas*. In.: *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 1984. p.94.

⁴⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo, *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 111.

⁴¹ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas. 2009. p.27

hipótese em que o FAP de determinada empresa se encontrar acima da média da respectiva atividade econômica⁴².

Anderson Schreiber propõe os seguintes critérios para a definição da atividade de risco:

“[...], 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.) [...]”⁴³,

Esse mesmo autor, após citar a classificação de risco da atividade econômica realizada pela Previdência Social, como também o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), sugere que “uma classificação semelhante seja elaborada com base nas estatísticas de acidentes sofridos por terceiros em decorrência de cada atividade econômica para fins de aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil.” Tal espécie de classificação de riscos já é realizada por seguradoras privadas e por institutos relacionados à prevenção de danos em áreas específicas, parâmetros que podem ser utilizados pelo magistrado para a aplicação ou não da responsabilização objetiva⁴⁴.

Por todo o exposto, está evidenciada a necessidade do juiz verificar os dados estatísticos de acidentes concernentes à atividade exercida pelo réu, levando em consideração não somente a quantidade de infortúnios, mas também a gravidade desses⁴⁵.

7 – Acidentes envolvendo veículo automotor

Uma expressiva parcela das lides judiciais em que se pleiteia a reparação de danos diz respeito a acidentes entre automóveis ou entre veículo automotor e pedestre. A questão da aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil no caso de

⁴² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença profissional*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008. p.115.

⁴³ SCHREIBER, Anderson, *Novos paradigmas da responsabilidade civil*, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2009. p.25.

⁴⁴ SCHREIBER, Anderson, *Novos paradigmas da responsabilidade civil*, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2009. p.27/28.

acidentes automotivos tem uma enorme utilidade prática, o que justifica a sua análise no presente capítulo.

Apesar de existirem julgados considerando a condução de veículos por particulares como atividade de risco⁴⁶, a doutrina majoritária rejeita a aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil nessa hipótese⁴⁷.

Também se referindo à modalidade de responsabilidade nos acidentes envolvendo veículo automotor, Leonardo de Faria Beraldo diferencia a exploração de veículos como instrumento habitual de atividade econômica da utilização de automóveis de passeio. Enquanto que em relação aos primeiros haveria uma permanente situação de risco para os trabalhadores e terceiros, ensejando a responsabilização objetiva dos proprietários, na segunda hipótese faltaria o requisito da “atividade normalmente desenvolvida”, já que a condução do automóvel pelo particular não corresponde à sua utilização profissional⁴⁸.

Efetivamente, a condução de automóvel de passeio pelo particular não gera, por si só, a sua responsabilização objetiva, uma vez que não se trata de atividade organizada e exercida profissionalmente. Posicionamento em sentido contrário acabaria por alargar demasiadamente o campo de aplicação do mencionado dispositivo do diploma civil.

No caso de acidentes entre veículos, tem prevalecido na jurisprudência o exame da culpa, enquanto que nos casos em que há o atropelamento de pedestres ou o abalroamento de veículos parados ou de outros obstáculos há a tendência de se aplicar a teoria do risco para responsabilizar o condutor do veículo, mesmo em se demonstrando que o dano foi provocado por algum defeito intrínseco do automóvel ou decorreu de mal súbito do motorista. A justificativa para esse último posicionamento jurisprudencial é de que a condução de veículo automotor é atividade essencialmente perigosa, não podendo o condutor se eximir de responder pelo dano na hipótese de algum defeito mecânico ou mesmo de problemas de saúde do motorista⁴⁹.

⁴⁵ Idem. op. cit. p.26

⁴⁶ Como exemplo temos a decisão proferida no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Recurso Inominado nº 71000538827 – 3ª T.R. – JEC – Rel. Juiz Eugênio Facchini Neto) que, com base no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, condenou um condutor particular de veículo que atropelou um pedestre.

⁴⁷ ZULIANI, Ênio Santarelli. Os acidentes de trânsito e o novo Código Civil. In: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, v.6, n. 34, p. 40-49, mar./abr., 2005.

⁴⁸ BERALDO, Leonardo de Faria. A responsabilidade objetiva em decorrência das atividades perigosas (parágrafo único do art. 927 do Código Civil) e alguns apontamentos do direito comparado. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, nº 376, p. 140, nov./dez. 2004.

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.283.

O posicionamento adotado neste artigo é no sentido de que a condução de veículos por particulares não enseja a responsabilização objetiva. Entretanto, sendo o veículo utilizado profissionalmente, como no caso de empresas transportadoras de cargas, é plenamente viável a aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, seja em relação aos danos provocados em terceiros ou mesmo na hipótese em que o próprio empregado que conduz o veículo ou eventuais passageiros vierem a sofrer lesões.

8 – Exemplificação de atividades de risco

Os critérios já expostos acerca da definição da atividade de risco do art. 927, parágrafo único, do Código Civil possibilita vislumbrar alguns exemplos de situações que ensejariam a responsabilização objetiva daquele que produziu o dano.

Desde já esclareço que não se trata de uma enumeração exaustiva e que alguns exemplos são passíveis de controvérsia sobre o seu enquadramento como atividade de risco.

Wendel Lopes Barbosa de Souza apresenta uma extensa lista de atividades de risco, dentre as quais podemos destacar a fabricação, guarda e o transporte de substância inflamáveis e explosivas; transporte de cargas pesadas; guarda e transporte de valores; serviço de segurança e escolta; cadastro de proteção ao crédito; empréstimo de veículo a terceiros; instalações nucleares e radioativas e empresas de elevadores e escadas rolantes⁵⁰.

As instituições financeiras exercem diversas atividades de risco, segundo Wendel Barbosa, o que resultará na utilização, pelo Poder Judiciário, do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, quando analisar casos, por exemplo, envolvendo pagamento de cheque falso; protesto de título quitado; saque indevido no caixa eletrônico, abertura de conta bancária por estelionatário; compras não efetuadas em cartão de crédito e transações bancárias pela internet⁵¹.

⁵⁰ SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. *A responsabilidade civil objetiva fundada na atividade de risco*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 234/242.

⁵¹ SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. *A responsabilidade civil objetiva fundada na atividade de risco*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 246/265.

Outros autores citam como atividades de risco a construção civil⁵²; exploração de minas, uso de energia, de telefonia e telegrafia⁵³; locação de veículos⁵⁴; guarda de coisas perigosas pelo condomínio⁵⁵; provedores de internet pelas ocorrências envolvendo atentados à privacidade, honra e imagem das pessoas⁵⁶ e empresas organizadoras de eventos⁵⁷.

Por fim, descrevo alguns exemplos bastante polêmicos, que ainda necessitam maior reflexão acerca do seu enquadramento como atividade de risco, como a responsabilização da entidade bancária no caso de emissão de cheques sem provisão de fundos⁵⁸ e da empresa de comunicação por entrevistas ou matérias jornalísticas⁵⁹.

Conclusão

O legislador, ao consignar a responsabilidade objetiva do art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, não definiu o conceito de atividade de risco, deixando a cargo da jurisprudência a sua delimitação. Se por um lado esse fato possibilita maior flexibilidade na aplicação da responsabilidade objetiva em relação às atividades que venham a surgir na sociedade moderna, por outro pode levar à indefinição quanto aos contornos da atividade de risco.

A fixação de critérios para a definição da atividade de risco a que alude o Código Civil é de suma importância para superar ou minimizar a perplexidade frente à disparidade de julgados sobre o assunto.

O Código Civil brasileiro se inspirou na legislação portuguesa e italiana para responsabilizar de forma mais acentuada aquele que exerce atividade considerada de

⁵² CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de responsabilidade civil*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 345.

⁵³ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral do Código Civil de 2002*. 2007. 277 f. Tese (Livre Docência em Direito Civil) programa de pós-graduação em Direito, Universidade de São Paulo, p. 232.

⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de responsabilidade civil*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 161.

⁵⁵ Idem. op. cit. p. 161.

⁵⁶ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral do Código Civil de 2002*. 2007. 277 f. Tese (Livre Docência em Direito Civil) programa de pós-graduação em Direito, Universidade de São Paulo, p. 232.

⁵⁷ Idem. op. cit. p. 249.

⁵⁸ BERALDO, Leonardo de Faria. A responsabilidade objetiva em decorrência das atividades perigosas (parágrafo único do art. 927 do Código Civil) e alguns apontamentos do direito comparado. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, nº 376, p. 138, nov./dez. 2004.

⁵⁹ SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. *A responsabilidade civil objetiva fundada na atividade de risco*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 266/268.

risco, muito embora as normas estrangeiras estabeleçam uma mera presunção de culpa, enquanto que a lei nacional fixa a responsabilização objetiva.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho há decisões que estabelecem algumas hipóteses de atividade de risco, a fim de que seja aplicada a responsabilidade objetiva, como, por exemplo, o fornecimento de energia elétrica e o transporte de valores em carro forte, muito embora seja discutível a aplicação dessa hipótese de responsabilização em relação a algumas atividades, como a de gestão escolar e o transporte rodoviário de cargas.

Dentre os vários julgados citados neste trabalho, demonstramos discordância com a aplicação da responsabilização objetiva em face do risco do empreendimento econômico, reconhecendo, entretanto, a validade da teoria do risco profissional, que leva em consideração a atividade exercida pelo empregado.

Uma definição bastante ponderada da atividade de risco a que se refere o art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, é aquela apresentada no Enunciado nº 38 da 1ª Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, que entende aplicável a responsabilidade objetiva em relação às atividades de que resulte um ônus maior a uma determinada pessoa do que é submetido o restante da sociedade.

Em termos gerais, esse é o mesmo posicionamento de Sebastião Geraldo de Oliveira, ao entender que incide o mencionado dispositivo quando se verificar que a atividade expõe a pessoa a um risco acima daquele que afeta indistintamente a coletividade, segunda a da teoria do risco criado. Isso resulta na necessidade de se efetuar a comparação entre o nível de risco da atividade que provocou o dano em relação ao risco inerente à vida em sociedade.

A fim de se efetuar essa comparação de riscos podem ser de grande valia aos operadores do direito critérios como o índice do potencial de dano e o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) utilizados pela Previdência Social⁶⁰ e até mesmo estudos de mensuração de riscos elaborados por outras instituições públicas ou privadas⁶¹. Isso demonstra que podem ser utilizados instrumentos próprios de outros ramos jurídicos, como do Direito Previdenciário e do Direito do Trabalho, para a solução da controvérsia na seara da responsabilidade civil.

⁶⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença profissional*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008. p.115.

Tendo em vista a complexidade do tema e a infinidade de nuances que podem resultar da análise dos casos concretos, não se pretende com o presente trabalho esgotar o estudo relativo à definição das atividades de risco. Apesar disso, os conceitos expostos neste artigo certamente serão úteis para o desenvolvimento de uma das linhas de estudo mais instigantes a que deu ensejo o novo Código Civil.

⁶¹ SCHREIBER, Anderson, *Novos paradigmas da responsabilidade civil*, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2009. p.27/28.

Bibliografia

AGUIAR, Roger Silva. *Responsabilidade civil objetiva – do risco à solidariedade*. São Paulo: Atlas, 2007.

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

BELFORT, Fernando José Cunha. *A responsabilidade objetiva do empregador nos acidentes de trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

BERALDO, Leonardo de Faria. A responsabilidade objetiva em decorrência das atividades perigosas (parágrafo único do art. 927 do Código Civil) e alguns apontamentos do direito comparado. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, nº 376, nov./dez. 2004.

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio, O novo Código Civil e o Código do Consumidor: convergências ou antinomias?. In: *Revista da EMERJ*, v. 5, nº 20, 2002.

_____. *Programa de responsabilidade civil*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no Direito do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume XIII, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze. A responsabilidade extracontratual no novo Código Civil e o surpreendente tratamento da atividade de risco. Disponível em:

<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4003>

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*, v. III: Responsabilidade civil. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral do Código Civil de 2002*. 2007. 277 f. Tese (Livre Docência em Direito Civil) programa de pós-graduação em Direito, Universidade de São Paulo.

GOMES, Marcelo Kokke. *Responsabilidade civil: Dano e defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GONÇALVES, Roberto Carlos. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 11ª ed. 2009.

JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 86, 1941.

KHOURI, Paulo R. Roque A. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. Responsabilidade civil objetiva: mito ou realidade ? O dano como risco e dever de indenizar como distribuição de risco. In: *Revista de Direito*. Universidade Federal de Viçosa. Departamento de Direito. vol. 1, nº 1, 2004.

KIRCHNER, Felipe. A responsabilidade civil objetiva no art. 927, parágrafo único, do CC/2002. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 97, n. 871, maio 2008.

LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença profissional*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- PUSCHEL, Flavia Portella. Funções e princípios justificativos da responsabilidade civil e o art. 927, § único do Código Civil. In: *Revista Direito GV*. v.1, n.1, maio, 2005.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2ª ed. 2009.
- SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. *A responsabilidade civil objetiva fundada na atividade de risco*. São Paulo: Atlas, 2010.
- STOCCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- TEPEDINO, Gustavo. A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade civil*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- ZULIANI, Ênio Santarelli. Os acidentes de trânsito e o novo Código Civil. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. v.6, n. 34, mar./abr. 2005.