

A CLÁUSULA GERAL DE RESPONSABILIDADE POR ATIVIDADE DE RISCO

ANA PAULA ALVES ARAÚJO
JAILES MARQUES DE PAULA
MARINA DAS GRAÇAS SANTOS
TATIANE TEIXEIRA FERNANDES
THIAGO GARCIA¹
ORIENTADORES DA PESQUISA²

RESUMO

O estudo apresenta uma matéria acerca da cláusula geral da responsabilidade de risco, tendo o seguinte questionamento: Considerando a responsabilidade objetiva o que é atividade de risco? O ressarcimento obrigacional constitui uma relação de responsabilidade. O art. 186, CC traz que não pode haver responsabilidade sem dano, que é a responsabilidade subjetiva, mas ela é insuficiente nos dias atuais. Em certas situações a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano. O Código Civil de 2002, trás uma inovação no seu parágrafo único do art. 927 “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”. Objetivo geral verificar a lei, a doutrina e a jurisprudência, que classificam as atividades como de risco, e averiguar quais atividades se inserem na cláusula geral de responsabilidade civil; determinar qual a noção de culpa como determinante da reparação; estudar as teorias de risco e verificar o meio ambiente de trabalho. Obteve entendimento por meio de uma pesquisa de dados teóricos, empírica por ter como análise da norma jurídica e qualitativa que promove um encontro entre os sujeitos da pesquisa. O método de abordagem foi dedutivo. A natureza dos dados operacionais é primária e secundária.

Palavras- chave: Jurisprudência, Culpa, Teoria.

A responsabilidade civil objetiva surgiu para suprir a lacuna sobre a noção de culpa presumida, uma vez que a culpa é sempre a mesma, ela possui maneiras diversas de violação do dever jurídico.

A cláusula geral de responsabilidade por atividade de risco, busca responder o seguinte problema: considerando a responsabilidade objetiva o que é atividade de risco?

De acordo com os dados obtidos, o artigo é interdisciplinar, passando pelas disciplinas: Direito Civil, Direito do Trabalho e Direito Constitucional. A abordagem é teórica

¹ Alunos do 4º Período Curso de Direito do Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara (GO).

² Orientados pelos professores especialistas Ana Paula Lazarino, Deive Bernardes da Silva, Maria das Graças do Amaral Garcia e Patrícia Raposo Moreira.

com revisão bibliográfica, baseada em fontes primárias e secundárias, que busca neste tipo de pesquisa resultados e conclusões, dentro do Código Civil e na jurisprudência, que possibilite soluções para as divergências e conflitos pertinentes à teoria do risco.

Nesse sentido, o objetivo geral da pesquisa é verificar a lei, a doutrina e a jurisprudência, que classificam as atividades como de risco. Como objetivos específicos pretende: averiguar quais atividades se inserem na cláusula geral de responsabilidade civil; determinar qual a noção de culpa como determinante da reparação; estudar as teorias de risco e verificar o meio ambiente de trabalho.

A relevância deste estudo justifica compreender, via cláusula geral de responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, onde a insuficiência de fundamento da teoria da culpa levou à criação da teoria do risco, na forma facultada pelo parágrafo único do artigo 927 do Código Civil brasileiro em vigor, onde a teoria do risco, mesmo independentemente de culpa, determina que os empregados necessitam de segurança quando estão em atividade de risco, pois, tais atividades necessitam de obrigações especiais por parte do empregador.

2. Responsabilidade civil

O estudo da responsabilidade civil desenvolveu-se entre nós sob a influência da jurisprudência francesa. Ela baseia-se na ideia de culpa, em consequência, fica o agente obrigado a reparar o dano causado por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência.

Sintetizando essa visão da Responsabilidade Civil, ensina Carlos Roberto Gonçalves;

“Sob influência da jurisprudência francesa, o estudo da responsabilidade civil se foi desenvolvendo entre nós. Importante papel nesse desenvolvimento coube, então à doutrina e à jurisprudência, fornecendo subsídios à solução dos incontáveis litígios diariamente submetidos à apreciação do Judiciário” (2011, p 23).

Tomando por base a questão da culpa, o artigo 186 do Código Civil, (“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, fica obrigado a reparar o dano”), verificamos que a obrigação de indenizar é a consequência jurídica lógica.

Todavia, a responsabilidade civil, em certas situações, atribui a alguém responsabilidade por dano que não foi causado diretamente por ele, mas sim por terceiro com quem mantém algum tipo de relação jurídica.

2.2 Elementos da Responsabilidade Civil

- Conduta humana
- Dano
- Nexo de causalidade
- Culpa

Conduta humana

A conduta humana, é a prática contrária ao ordenamento jurídico, proporcionando dano a outrem, praticada por qualquer agente, cometendo ação ou omissão, proporcionando dano tanto patrimonial como extrapatrimonial.

Dano

Dano, é o bem jurídico, que afeta o patrimônio ou sua personalidade (patrimônio, honra, imagem, integridade física, liberdade, vida etc.), causando lesão ao ofendido . Ou seja, pode ser patrimonial ou moral.

Dano patrimonial ou material, é o dano que afeta somente o patrimônio do ofendido.

Dano moral, é o que só ofende o devedor como ser humano, não lhe atingindo o patrimônio.

A Constituição Federal, assegura, no art.5º, V e X:

V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral, ou a imagem; X- são invioláveis a intimidade, a vida

privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Nexo de causalidade

É a causa da ação, que une a conduta do agente ou dano produzido ao fato gerador determinante da responsabilidade do agente.

O nexo de causalidade só é possível de estabelecer, se produzir um dano e gerar uma responsabilidade entre o dano e o autor.

Pode-se aludir que, para que ocorra a exoneração da responsabilidade, é necessário que não exista o nexo causal, é o caso de fato exclusivo da vítima.

Culpa

É o fato típico, uma violação de um dever jurídico por negligência, imprudência ou imperícia.

Compõe também como elementos da culpa a voluntariedade do agente, previsibilidade, violação de um dever de cuidado.

A obrigação de indenizar não existe, só porque o agente causador do dano procedeu objetivamente mal. É essencial que ele tenha agido com culpa: por ação ou omissão voluntária, por negligência ou imprudência (Gonçalves, 2011, p.314).

2.3 Responsabilidade subjetiva e objetiva

A responsabilidade civil subjetiva está baseada no fato e não na culpa, que exige prova de culpa ou dolo para que o causador do dano seja obrigado a repará-lo.

Como ressalta Pablo Stolze;

A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa – *unus cuique sua culpa nocet*. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre o ônus da prova de tal culpa do réu. (2007, p 14).

A conduta culposa do agente nem sempre gera o dever de indenizar, onde, a vítima de um dano só poderá pedir ressarcimento quando conseguir provar a culpa do agente que agiu com culpa.

Sérgio Cavaliéri Filho observa;

A responsabilidade subjetiva é assim chamada porque exige, ainda, o elemento culpa. A conduta culposa do agente erige-se, como assinalado, em pressuposto principal da obrigação de indenizar. Importa dizer que nem todo comportamento do agente será apto a gerar o dever de indenizar, mas somente aquele que estiver revestido de certas características previstas na ordem jurídica. (2012, p 30)

Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano, em alguns casos a culpa é presumida pela lei, em outros fica prescindível.

Segundo as ponderações de Carlos Roberto Gonçalves :

A classificação corrente e tradicional, porém, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento... (2001, p.49).

Conforme Silvio de Salvo Venosa cita em sua doutrina, a criação da teoria do risco está baseada na insuficiência da fundamentação da teoria da culpabilidade.

2.4 Teoria do Risco

A teoria do risco surgiu para suprir as dificuldades da vítima em encontrar provas, uma vez que, empregado é que deveria apresentá-las, e como o progresso técnico trouxe para o ambiente de trabalho um grande aumento de acidentes, fez surgir o dever de indenizar, em certas atividades, á responsabilidade independentemente de culpa, como por exemplo as, sobre estradas de ferro, transporte marítimo, meio ambiente, atividades nucleares, etc.

Nesse sentido, conforme define Maria Helena Diniz;

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*). Essa responsabilidade tem como fundamento a atividade exercida pelo agente, pelo perigo que pode causar dano à vida, à saúde ou a outros bens, criando risco de dano para terceiros (CC art. 927, parágrafo único)(2011, p 68).

Como nota-se na redação do parágrafo único do art. 927 do CC, a culpa é vinculada ao homem, o risco é ligado ao serviço, e, sempre que surge novas interpretações da doutrina, surgem várias concepções.

A teoria do risco se subdivide - se em risco proveito, risco profissional, risco excepcional, risco criado e risco integral. Conforme destaca Sérgio Cavalieri Filho;

Sempre que surge uma nova doutrina, logo se multiplicam os seus extremos. Isso também ocorreu no que respeita à responsabilidade objetiva, de sorte que, em torno da ideia central do risco, surgiram várias concepções, que se identificam como verdadeiras subespécies ou modalidades, dentre as quais podem ser destacadas as teorias do risco proveito, do risco profissional, do risco excepcional, do risco criado e a do risco integral (2012, p 153).

2.5 Risco Proveito

Como o próprio nome indica, proveito é aquele que retira proveito da atividade, que fica restrita aos comerciantes e industriais, não sendo aplicável aos casos em que a fonte do ganho não seja a causadora do dano.

2.6 Risco Profissional

Em função da desigualdade econômica, perante empregado e empregador, o empregado encontrava dificuldades para produzir provas para solicitar indenização, fato pelo qual o risco profissional veio para afastar esses inconvenientes.

2.7 Risco Excepcional

São referentes às atividades que escapam à atividade comum da vítima, como é o caso, de exemplos, a exploração de energia nuclear, materiais radioativos etc, resulta para aqueles que as exploram o dever de indenizar, independentemente de indagação de culpa.

2.8 Risco Criado

Em razão de sua atividade, cria um perigo, está sujeito a reparação do dano que causar, salvo provar ter adotado todas as medidas para evita-lo.

Em funcionamento de uma atividade qualquer, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido a imprudência, a negligência ou a um erro de conduta.

2.9 Risco integral

O risco destinado a justificar o dever de indenizar ate nos casos de inexistência do nexu causal, tão só em face do dano, ainda nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior.

2.10 O risco e o dever de segurança

Se risco e perigo, e mera probabilidade de dano, não basta o risco para gerar a obrigação de indenizar, ninguém responde por coisa alguma só porque exerce atividade de risco.

Por outro lado risco e segurança andam juntos, são fatores que atuam reciprocamente na vida moderna, onde há risco tem que haver segurança, quanto maior o risco, maior será o dever de segurança.

A teoria da responsabilidade objetiva, não pode ser admitida como regra geral, mas somente nos casos contemplados em lei ou sob o no aspecto contido no Código Civil de

2002, com a denominação de “risco criado”, o agente deve indenizar quando em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo. Esse, aliás, deve ser o denominador para o juiz definir a atividade de risco no caso concreto segundo o art.927, parágrafo único, como a criação de um perigo específico para terceiros em geral.

Essa redação tão ampla e abrangente que, se interpretada literalmente, todos os que exercem alguma atividade de risco passarão a responder objetivamente, porém, aqui não tem uma conduta individual, mas sim a atividade organizada de forma profissional ou empresarial para realizar fins econômicos. Portanto quem se dispõe a exercer alguma atividade perigosa terá que fazer- ló com segurança, de modo a não causar dano a outrem, sob a pena de ter que por ele responder independentemente de culpa.

Embora ponderáveis os fundamentos que sustentam a teoria da responsabilidade objetiva, risco criado, há os que discordam desse entendimento, porque a responsabilidade do empregador em relação ao empregado pelo acidente de trabalho ou doença profissional está disciplinada no art.7ºXXVIII, da CF/88, que por força de hierarquia, o parágrafo único do art.927 do CC fica inaplicável.

Conforme relata Maria Helena Diniz em sua obra “Curso de Direito Civil Brasileiro”:

A perda de toda a vida humana, pelo seu valor ético, constitui um dano moral. Todavia, essa vida representa uma fonte de possibilidades econômicas, frustradas com a morte, acarretando dano patrimonial, não pode conter em si mesma, um valor econômico, mas porque sua perda poderá privar os lesados dos recursos patrimoniais que o falecido poderia dar. Na reparação não se mede a quantia do valor da vida, mas a quantia do prejuízo (2011, p.97).

Fatos assim, ocorridos, reforçam as atitudes de juízes em fundamentarem suas decisões, embasadas em jurisprudências existentes, para aplicarem sanções indenizatórias relativas á Teoria do Risco Criado da responsabilidade objetiva.

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.

2. Os riscos decorrentes da geração e transmissão de energia elétrica, atividades realizadas em proveito da sociedade, devem, igualmente, ser repartidos por todos, ensejando, por conseguinte, a responsabilização da coletividade, na figura do Estado e de suas concessionárias, pelos danos ocasionados.

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.

4. Não se conhece do recurso no tocante à redução da pensão mensal, porquanto os danos materiais foram fixados na sentença, sem que a parte ora recorrente impugnasse tal ponto em seu recurso de apelação, conformando-se com o decisum.

5. O valor fixado nas instâncias locais para a indenização por danos morais não se apresenta exorbitante ou ínfimo, de modo a afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, incidindo na espécie o enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

6. Ressalva do entendimento do e. Ministro Aldir Passarinho Júnior, que não conheceu do recurso especial, adotando exclusivamente o fundamento relativo à culpa da concessionária demonstrada nas instâncias ordinárias, o que enseja sua responsabilidade subjetiva por omissão.

7. Recurso especial não conhecido.

(REsp 896.568/CE, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 30/06/2009)

2.11 Acidentes de trabalho

A responsabilidade objetiva, nos acidentes de trabalho, fundado na teoria do risco, tem sua relevância, que o nobre doutrinador, Sérgio Cavalieri Filho, menciona a legislação que disciplinou a matéria desde os seus primórdios até chegar aos nossos dias.

“começou com o Decreto nº 3724, de 15 de janeiro de 1919, seguido do Decreto nº 24637, de 10 de julho de 1934; prosseguiu com o Decreto-lei nº 7036, de 10 de novembro de 1944, e com a Lei nº 5316, de 14 de setembro de 1967, regulamentada pelo Decreto nº 61784, de 24 de novembro de 1967. A indenização por acidente de trabalho é tarifada, isto é, sujeita aos limites previstos em lei” (2012, p 157).

A partir de 1967, criou-se o seguro coletivo a cargo do empregador no caso, o INSS onde o empregado precisa apenas provar apenas a relação de emprego, independentemente da decisão sobre a culpa. Fato este que está ancorado na teoria do risco integral, onde o dever de indenizar justifica-se até nos casos de inexistência do nexos causal, como assim relata Cavalieri: “Pela teoria do risco integral, todavia, o dever de indenizar se faz presente tão só em face do dano, ainda nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior” (2012, p 155).

Antes da Constituição de 1988, a matéria já estava sumulada pelo Supremo Tribunal Federal no enunciado nº 229: “A indenização acidentária não exclui a do Direito Comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.” Essa súmula, com a promulgação

da Carta Magna ficou superada pelo inciso XXVIII do artigo 7º, que só se refere ao dolo ou culpa: “seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorreu em dolo ou culpa”.

Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, a competência para julgar as ações indenizatórias, decorrentes de acidente de trabalho, passou a ser da Justiça do Trabalho.

Em consequência, dessa transferência de julgamentos, e com as dificuldades de julgar os casos, principalmente de trabalhos insalubres ou perigosos, o Ministério do Trabalho juntamente com o Ministério da Previdência, elaboraram o decreto 3048, de 06 de maio de 1999, para por fim aos conflitos e mal entendidos entre o Sistema de Saúde e Previdência Social, elaboraram conjuntamente uma lista de doenças profissionais ou do trabalho. Essa lista está contida no anexo II, alínea b, do referido Decreto.

Com isto, procuraram por fim, ou amenizar, as decisões administrativas e técnicas, que em virtude da ausência de tal lista, favorecia e estimulava a transferência destes conflitos para a esfera judicial.

Mediante análise do tema proposto, uma das teorias que procura justificar a responsabilidade objetiva, é a teoria do risco, em que toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros, e deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa.

Observa-se ainda que a nova concepção que inova a regra geral do Código Civil de 2002, no parágrafo único do seu Art.927. “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

A responsabilidade objetiva conquistou imenso território que antes pertencia à responsabilidade subjetiva. Sua participação teve que ser admitida aos poucos, na medida em que a lei lhe dava tal participação.

Contudo, caberá a doutrina e aos tribunais conceituar atividade de risco, que pela sua natureza implica riscos a terceiros, onde só o fato de exercer atividade perigosa, mesmo regular, obriga a reparação de dano causado pelo empregador independente de culpa.

4.0 REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição da República Brasileira. **Vade Mecum/obra** coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes, 12 ed. – São Paulo.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas 2012.

DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. 2v.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva 2011. v. 7.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo **Curso de Direito Civil, Responsabilidade Civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva 2004. v. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil, 6 ed. São Paulo: Saraiva 2011. v. 4.

KELSEN, Hans. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VAZ, Anderson Rosa. **Introdução ao Direito**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas , 2012. v. 4.

TUPONI JUNIOR, Benedito Aparecido. **Responsabilidade Civil Objetiva no Ato do Trabalho e Atividade Empresarial de Risco**. Curitiba: Juruá, 2011.