
A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATIVIDADE DE RISCO E O PARADIGMA DA SOLIDARIEDADE SOCIAL

Mariana Ribeiro Santiago

Mestranda em Concretização dos Direitos Sociais, Difusos e Coletivos, pelo Centro Universitário de Marília - UNIMAR.
Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).
Professora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília - UNIMAR.
Professora da Universidade Nove de Julho - UNINOVE.
Advogada.
E-mail: mari.santiago@terra.com.br

Livia Gaigher Bósio Campello

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).
Mestre em Direito pelo Centro Universitário Fluminense (UNIFLU).
Professora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS).
E-mail: mariana@nbsadvogados.com.br

RESUMO

O presente artigo visa a analisar a ampliação do âmbito da responsabilidade objetiva no Direito Civil brasileiro, em face do exercício de atividade de risco, inovação materializada no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, tendo por contexto a solidariedade social, preconizada na Constituição Federal. Nesse intuito, são investigados o conceito e a extensão do termo “risco”, a regra geral da responsabilidade civil no ordenamento pátrio, as hipóteses de sua flexibilização, a repercussão de tais exceções em matéria de segurança jurídica e os pontos de convergência entre os temas responsabilidade civil por atividade de risco e solidariedade social. Em conclusão, apontamos novas diretrizes para a aplicação mais justa e eficaz do instituto em tela.

Palavras-chave: solidariedade; responsabilidade civil; risco.

*CIVIL LIABILITY FOR ACTIVITY OF RISK AND THE
PARADIGM OF SOCIAL SOLIDARITY*

ABSTRACT

The present paper analyses the expansion of the area of strict liability in the Brazilian civil law, due to exercise of risky activity, innovation embodied in article 927, sole paragraph, of the Civil Code, in the context of social solidarity, as substantiated in the Federal Constitution. To that end, we investigated the concept and the extension of term “risk”, the general rule of liability in Brazilian civil law, the cases of flexibility, the impact of such exception in respect of legal certainty and the points of convergence between the themes liability for risky activity and social solidarity. In conclusion, we indicate new directives to the most fair and effective application of the institute in focus.

Keywords: *solidarity; civil liability; risk.*

INTRODUÇÃO

A aprovação do atual Código Civil (Lei nº 10.406/2002) acarretou uma série de inovações no Direito Civil pátrio, inclusive em matéria de responsabilidade civil. Uma delas é a responsabilidade objetiva no caso de o autor do dano desenvolver, habitualmente, atividade que implique, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

Dispensando-se a investigação acerca da culpa, as hipóteses de responsabilidade objetiva necessitam de uma clara configuração na lei, como corolário da segurança jurídica. Entretanto, toda uma problemática se estabelece em torno do parágrafo único do mencionado art. 927, pelo fato de a dita hipótese de responsabilidade objetiva conter um conceito indeterminado, sendo a definição de “atividade de risco” bastante vaga e controvertida, recepcionando uma imensa gama de condutas tipificáveis.

O art. 927, parágrafo único, do novo Código Civil, por edificar uma norma genérica, teria alçado a responsabilidade objetiva a regra no Direito Civil, em detrimento da responsabilidade subjetiva? Existe conflito de normas entre os artigos do Código Civil que tratam de responsabilidade subjetiva e o mencionado dispositivo acerca da responsabilidade objetiva? Qual a repercussão da referida inovação nos princípios da livre iniciativa e da autonomia privada? A teoria da responsabilidade objetiva se confunde com a teoria do risco? Estaria a teoria da responsabilidade objetiva em maior sintonia com o princípio da solidariedade?

A justificativa para a pesquisa do tema em tela é a necessidade de discussão e de delimitação do campo de incidência do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, evitando-se, assim, abusos e, ao mesmo tempo, garantindo-se a contenção do dano causado pelo risco, inimigo comum no contexto da pós-modernidade.

Quanto ao objetivo a ser alcançado, trata-se de uma tentativa de clarificar o sentido em que deve ser aplicada a expressão “atividade de risco”, analisando-se a legitimidade da responsabilidade objetiva por seu exercício, suas repercussões no terreno da solidariedade social, da segurança jurídica e da livre iniciativa, conforme será elucidado a seguir.

A despeito da suma importância da matéria abordada, o tema ainda carece de pesquisa aprofundada sob o prisma que ora se pretende focalizar, lacuna esta que, ao ser preenchida, certamente trará auxílio doutrinário ao intérprete e ao aplicador do Direito, contribuindo para que

o Código Civil possa ser aplicado de forma mais eficaz e em consonância com as normas constitucionais.

Para a obtenção dos resultados almejados pela pesquisa, o método de abordagem a ser seguido será o dialético-jurídico, que abrange o fenômeno, o fato concreto, e a teoria, de forma simultânea, buscando-se o resultado com o confronto entre os dois. Em relação ao método de investigação, que corresponde às fontes a serem usadas no decorrer do trabalho, o estudo será constituído a partir de pesquisa bibliográfica, de levantamento legislativo e jurisprudencial. A investigação bibliográfica se processará em livros e revistas sobre o tema.

1. GLOBALIZAÇÃO E SOCIEDADE DE RISCO

Muitos dos novos riscos experimentados pela sociedade contemporânea não se restringem a um único país ou a uma determinada classe social, mas iguala todos os seres humanos, o que, inegavelmente, se dá em face dos avanços tecnológicos e do fenômeno da globalização.

As atuais conquistas da ciência em vários setores foram buscadas com lastro na confiança de que era possível, por tal via, melhorar a vida das pessoas e trazer-lhes mais segurança. Essas previsões, todavia, não se mostraram totalmente acertadas sob o ponto de vista de que o mundo de hoje parece fugir do controle, o que se nota, por exemplo, num contexto de mudanças climáticas, as quais, segundo se acredita, são resultado da intervenção irresponsável do homem na natureza. (GIDDENS, 2002, p. 14).

Inegavelmente, o risco está associado à ideia de inovação. A união entre risco financeiro e empresarial é, de fato, a força propulsora da economia globalizante, na qual informação e imagens são fácil e rapidamente transmitidas através do mundo, permitindo o contato direto entre indivíduos que pensam e vivem de maneira muito diferente entre si. (GIDDENS, 2002, p. 15-16).

Ainda que não se possa compreender perfeitamente o mundo global, ele traz transformações e gera efeitos em praticamente todos os aspectos da vida - positivas e negativas, que não podem ser ignoradas para a análise da sociedade atual. Mostra-se, pois, profundamente equivocado visualizar o fenômeno apenas em termos econômicos. A globalização também é política, tecnológica e cultural, tendo sido fortemente influenciada pelo desenvolvimento nos sistemas de comunicação observados no final da

década de 1960. (GIDDENS, 2002, pp. 17, p. 20-21).

Embora proliferem críticas sobre como a globalização não está se desenvolvendo de uma forma equitativa, gerando um processo de “ocidentalização” mediante a internacionalização maciça de marcas como Coca-Cola e McDonald’s e acirrando as diferenças sociais, em novo processo de imperialização ou “pilhagem global”, Anthony Giddens (2002) afirma que

[...] a globalização está se tornando cada vez mais descentralizada – não submetida ao controle de nenhum grupo de nações, e menos ainda das grandes empresas. Seus efeitos são sentidos tanto nos países ocidentais quanto em qualquer outro lugar. (...) O que poderíamos chamar de “colonização inversa” está se tornando cada vez mais comum. Colonização inversa significa que países não ocidentais influenciam desenvolvidos no Ocidente. (GIDDENS, 2002, p. 25-26)

O fenômeno da globalização traz à tona a nova abordagem que precisa ser conferida ao tema do risco, analisando-se quais seriam os seus efeitos para a sociedade, o papel do Estado na nova conjuntura e - de particular interesse nesta oportunidade - qual a contribuição do direito para a regulamentação das atividades geradoras do risco.

À primeira vista, pode-se cogitar que o risco sempre foi inerente à sociedade, que sempre se viu obrigada a lidar com adversidades, inclusive de cunho natural. A origem da utilização específica do termo “risco” remonta à época das grandes navegações empreendidas por Espanha e Portugal em águas não cartografadas, possuindo, assim, uma conotação espacial. (GIDDENS, 2002, p. 32).

Modernamente, a palavra risco passou a estar associada à noção de tempo, imprescindível para o sucesso de transações bancárias e de investimento, a partir do que passou a designar uma imensa gama de incertezas, que se observam quando o resultado de uma atividade não é cem por cento certo. (GIDDENS, 2002, p. 32).

O risco não significa, assim, um infortúnio propriamente dito, mas refere-se a infortúnios ativamente avaliados em relação a possibilidades futuras, passando a ser uma palavra amplamente utilizada em sociedades orientadas para o futuro, ou seja, que avaliam o futuro como um território a ser conquistado ou colonizado, característica primordial da civilização industrial moderna. (GIDDENS, 2002, p. 33).

O risco é, ainda, o traço marcante do capitalismo moderno;

e insere-se no futuro ao calcular lucro e perda futuros, num processo contínuo, o que, de fato, não podia ser feito até a invenção da contabilidade com partidas dobradas, na Europa do Século XV, dominando-se a técnica de investir dinheiro para ganhar mais dinheiro. (GIDDENS, 2002, pp. 34-35).

Atualmente, ao se estudar o risco, é preciso distingui-lo em dois tipos: o risco externo, oriundo das tradições estabelecidas e da natureza; e o risco fabricado, criado pelo crescente conhecimento do homem sobre o mundo. Sobre este último, fortemente influenciado pelos avanços tecnológicos e pela globalização, tem-se pouca experiência histórica, sendo perceptível, contudo, que a sua expansão gera algo de mais arriscado no risco. (GIDDENS, 2002, p. 36 e 38).

Nessas circunstâncias, nota-se o desenvolvimento de um novo e rotineiro clima moral. Se alguém leva determinado risco a sério, deve anunciá-lo de forma contundente, na tentativa de minorar-lhe as consequências. Todavia, se o risco não se concretiza, os envolvidos são acusados de alarmistas. Por outro lado, paradoxalmente, se não há essa ampla divulgação sobre o risco e o dano se concretiza, as mesmas pessoas passam a ser taxadas de acobertamento. Ocorre que não se pode estar certo, de antemão, se se está sendo alarmista ou não. (GIDDENS, 2002, p. 39-40).

Há quem defenda que a forma mais eficiente de enfrentar o crescimento do risco fabricado é a utilização do princípio do acautelamento, originário da Alemanha, no início da década de 1980, o qual, resumidamente, propõe-se a agir no caso de questões ambientais (e, por interferência, no caso de outras formas de risco), mesmo num quadro de incerteza científica com relação a essas questões. Tal princípio, contudo, nem sempre é útil ou mesmo aplicável para todos os problemas que envolvem risco e responsabilidade. (GIDDENS, 2002, p. 41-42).

Independentemente da perspectiva adotada, a administração do risco é matéria que não pode ser dissociada da atualidade. Em face do crescimento do risco fabricado, é papel dos governos, das empresas e de cada cidadão atuar nessa administração, colaborando uns com os outros para além das fronteiras nacionais, nos termos da solidariedade social.

O risco não passa incólume pela seara do direito, sendo tratado, nessa área, também sob o prisma da responsabilidade civil para efeito de reparação de dano eventualmente causado pelo exercício de algumas atividades. A análise das regras atinentes ao tema, contudo, deve considerar

o paradigma da solidariedade social, tendo em vista que coibir os impactos do risco na sociedade contemporânea não é apenas, como visto acima, uma questão de solucionar uma pendência entre particulares, mas de conduzir um fenômeno global.

Nesse passo, cabe ressaltar que a solidariedade está presente no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido expressa no art. 3º, I, da Constituição Federal, que assim prescreve:

Art. 3º- [...]

I - constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”, à semelhança do que se observa na Constituição portuguesa, a qual dispõe, em seu art. 1º, que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

Em termos similares, a Constituição italiana prevê, em seu art. 2º, que “a República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, quer como ser individual quer nas formações sociais onde se desenvolve a sua personalidade, e requer o cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social”.

Na Espanha, a Constituição Federal, mencionando a solidariedade, dispõe, em seu art. 1º, 1:

Art. 1º [...]

1 - España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”, e no art. 2º: “la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.

Resta claro, pela análise do referido art. 3º, I, da Constituição Federal, que o que se pretende com esse objetivo fundamental é guiar a

¹ Em comentário ao espírito da Constituição portuguesa, Ana Prata (1982, p. 59) afirma que esse diploma legal é, deliberadamente, um projeto, e não apenas um estatuto, pois não se limita a definir regras de organização política, econômica e social, mas impõe um verdadeiro programa de transformação da sociedade daquele país.

construção de uma ordem de homens livres, em que a justiça distributiva conduza à dignificação da pessoa, disseminando um sentimento de responsabilidade e apoio recíproco, típico da comunidade fundada no bem comum. Por tal via, atinge-se, conseqüentemente, o Estado democrático de direito. (SILVA, 2009, p. 46-47).

A solidariedade, como sentimento a impor a cada pessoa deveres de cooperação, assistência e amparo em relação às outras, surge, assim, como categoria ética e moral recepcionada pelo mundo jurídico, galgando grande importância por permitir a conscientização acerca da interdependência social (LÔBO, 2009, p. 81), o que implica uma visão para além das fronteiras nacionais e com foco também nas gerações futuras.

2. ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de nos aprofundarmos nas especificidades da responsabilidade civil por atividade de risco, faz-se necessário traçar um quadro acerca dos traços característicos do gênero responsabilidade civil, no qual aquela se insere.

René Savatier (1951, p. 1), em uma das mais populares definições do espinhoso instituto da responsabilidade civil, afirma que “[...] *la responsabilité civile est l’obligation qui pent incomber a une personne de réparer le dommage cause à autrini par son fait, ou par le fait des personnes ou des choses dépendant d’elle*”².

A definição acima apresentada gira em torno da ideia de que violar um dever jurídico imposto por um dado ordenamento implica a incidência em ato ilícito, o qual, acarretando dano a outrem, enseja novo dever jurídico, atrelado à reparação de tal prejuízo.

Considerando os elementos dever jurídico, ilícito, dano e reparação, Sergio Cavalieri Filho (2003, p. 23-24) afirma que existe um dever jurídico originário ou primário, cuja violação gera dever jurídico sucessivo ou secundário de indenização do prejuízo. Esse dever sucessivo é o que se denomina “responsabilidade civil”.

O fundamento da reparação proposta na teoria da responsabilidade civil fundamenta-se no mais elementar sentimento de justiça, pois o ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico entre o agente e a vítima, nascendo daí a necessidade do restabelecimento do *status quo ante*, o que se pretende

² “A responsabilidade civil é a obrigação que incumbe a uma pessoa de reparar o dano causado a outrem por seu fato, ou por fato das pessoas ou das coisas dependentes dela” (tradução livre).

por intermédio de pagamento de indenização proporcional ao dano por parte do ofensor. (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 35).

Roberto Senise Lisboa ensina que a responsabilidade civil tem dupla função:

a) garantir o direito do lesado, prevenindo-se a coletividade de novas violações que poderiam eventualmente ser realizadas pelo agente em desfavor de terceiros determinados ou não (titulares, portanto, dos interesses difusos e coletivos); e b) servir como sanção civil. A função-garantia decorre da necessidade de segurança jurídica que a vítima possui, para o ressarcimento dos danos por ela sofridos. A função-sanção decorre da ofensa à norma jurídica imputável ao agente causador do dano, e importa em compensação em favor da vítima lesada. (LISBOA, 2009, p. 210).

Essa busca do ressarcimento patrimonial, como pondera René Savatier (1951, p. 1), está na lógica de nosso tempo, uma vez que uma civilização avançada, que teme a decadência, tende, instintivamente, a assegurar seu equilíbrio, o que se alcança também pela regra da reparação do prejuízo causado por meio da via econômica.

Com relação à classificação, o instituto da responsabilidade civil comporta algumas divisões - caso se tenha como foco o fato gerador, o fundamento ou o agente causador do dano, as quais repercutem na forma de sua aplicação.

Quanto ao fato gerador, a responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual (aquiliana), se o dano resultar, respectivamente, de ilícito contratual, pela inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral; ou de inobservância da lei, sem que preexistam qualquer relação jurídica entre os envolvidos. (DINIZ, 2002, p. 115-116). No Código Civil brasileiro, a responsabilidade contratual está disciplinada no artigo 475³; e a responsabilidade extracontratual, nos artigos 186⁴ e 927⁵.

De acordo com o seu fundamento, a responsabilidade civil pode ser classificada em responsabilidade civil subjetiva, fulcrada na culpa ou dolo por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa; ou objetiva, se encontra sua justificativa no risco, razão pelo que é incabível aferição

3 “A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”.

4 “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

5 “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

acerca da culpa do agente causador do dano nesse caso. (DINIZ, 2002, p. 116).

Sérgio Cavalieri Filho lembra que

[...] a ideia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado como o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva. (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 38)

Entretanto, como a prova da culpa em determinados casos é sobremaneira difícil, consubstanciando-se em verdadeira muralha para o reconhecimento do direito da vítima, a legislação evoluiu para a adoção da responsabilidade objetiva em hipóteses expressas e excepcionais, tendo em vista o tipo de relação jurídica.

Um exemplo de responsabilidade objetiva é aquela atribuída ao Estado, pela Constituição Federal (artigo 37, § 6º)⁶, que engloba servidores e funcionários no âmbito da administração pública direta e indireta, inclusive pessoas jurídicas de direito privado. (LISBOA, 2009, p. 312).

Como estágio intermediário entre as noções de responsabilidade subjetiva e objetiva, pode-se citar a culpa presumida, sobre a qual persiste a aferição acerca da culpa como requisito para a reparação, mas atribuindo-se o ônus da prova para o ofensor, encarregado de provar que não agiu com culpa. (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 59).

Sendo a regra no Direito Civil pátrio, a responsabilidade civil subjetiva só cede espaço para a configuração da responsabilidade civil objetiva quando há disposição expressa de texto legal autorizando a responsabilização do agente causador do dano, independentemente da verificação de culpa pelo evento danoso, o que, incontestavelmente, é uma exceção no ordenamento jurídico, exatamente pelo perigo de responsabilizar alguém sem investigação de sua contribuição culposa para o dano.

Ao discorrer sobre a responsabilidade subjetiva, Caio Mário da Silva Pereira (1994) pondera:

6 Art. 37. “A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

[...] filosoficamente, a abolição total do conceito de culpa vai dar num resultado anti-social e amoral, dispensando a distinção entre o lícito e o ilícito, ou desatendendo à qualificação boa ou má da conduta, uma vez que o dever de reparar tanto corre para aquele que procede na conformidade da lei quanto para aquele outro que age ao seu arrepio. (PEREIRA, 1994, p. 396)

Por derradeiro, em relação ao agente, a responsabilidade civil pode ser classificada em: direta, se o próprio agente responde pelo dano que praticou; ou indireta, se provém de ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de fato de animal e de coisas inanimadas sob sua guarda. (DINIZ, 2002, p. 116).

Sobre o tema da responsabilidade indireta ou complexa, Ruggiero (1999) pondera:

Trata-se na realidade de responsabilidade objetiva, de uma aplicação do princípio segundo o qual quem tira vantagem de uma coisa deve, por isso, sofrer todos os ônus que ela implica (*qui sentit commodum sentire debet et incommodum*⁷); a responsabilidade se deriva do próprio fato de se ser proprietário da coisa ou do animal ou de se fazer uso deles. E é uma responsabilidade ainda mais intensa daquela que ditava o direito romano, pois que já hoje se não admite libertação, mediante o abandono da coisa ao prejudicado. (RUGGIERO, 1999, p. 600-601)

Contudo, para que caracterize a responsabilidade civil, ou seja, o dever de reparar um dano, indenizando a vítima, é necessária a presença dos seguintes requisitos objetivos: (i) ação ou omissão voluntária, (ii) relação de causalidade ou nexa causal; (iii) dano; bem como do elemento subjetivo: (iv) culpa, no caso de responsabilidade civil subjetiva.

O comportamento humano, ao ensejar o dano, pode ser comissivo ou omissivo, caso, respectivamente, seja oriundo de uma ação ou omissão, devendo ainda ser voluntário e objetivamente imputável, ressaltando-se as hipóteses acima elucidadas de responsabilidade complexa (indireta), por ato de terceiro, de fato, de animal ou de coisa inanimada.

A ação ou a omissão do agente, para constituírem ato ilícito e gerarem direito à indenização, devem estar atreladas à infração de um dever estabelecido diretamente na lei ou em contrato.

No tocante ao dano, pode-se afirmar que ele se constitui no abalo sofrido pela vítima, ocasionando-lhe um prejuízo de ordem econômica (dano

⁷ “Quem tem a vantagem deve também sentir o ônus”.

patrimonial ou matéria), com repercussão apenas na ordem psíquica (dano moral) ou referente à má utilização de sua imagem (dano à imagem).

Essas três modalidades de dano constam da própria Constituição Federal, no artigo 5º, V⁸ e X⁹.

Ressalve-se ainda que o dano material, como gênero, engloba o que a vítima efetivamente perdeu (dano emergente) e o que razoavelmente deixou de lucrar (lucros cessantes), conforme expressa o artigo 402 do Código Civil.

A expressão “lucros cessantes” é controversa, bem como sua definição na lei e na doutrina, pois o “lucro cessante” não seria apenas aquele que se estancou, mas também o que não será obtido pelo credor a despeito de este nunca tê-lo obtido antes. Por outro lado, conforme o mencionado autor, “cessar” significa parar, acabar, o que se diz daquilo que está acontecendo, razão pela qual a perda do lucro não pode estar no tempo pretérito. (ALVIM, 1980, p. 174).

Na França dos anos 60, surgiu também a ideia da perda da chance no âmbito da teoria da responsabilidade civil, como uma terceira espécie de dano material, intermediária entre o dano emergente e os lucros cessantes, a qual resta indiscutivelmente consagrada no direito pátrio atual.

De acordo com Eduardo A. Zannoni (1993),

la chance es la posibilidad de un beneficio probable, futuro, que integra las facultades de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe. Privar de esa esperanza al sujeto, conlleva daño, aun cuando pueda ser dificultoso estimar la medida de ese daño, porque lo perdido, lo frustrado, en realidad, es la chance y no el beneficio esperado, como tal. (ZANNONI, 1993, p. 78):

Sobre a quantificação da indenização pela perda da chance, cabe pontuar que não se confunde com o benefício que a vítima deixa de obter, visto que, nessas hipóteses, não há certeza se isso seria alcançado, mas significa uma estipulação equitativa de um valor com base no direito da oportunidade, em termos de probabilidades. (SAVI, 2006, 63).

Em qualquer de suas espécies, o dano deve apresentar, segundo Jean Carbonnier (2004, p. 2.270 - 2.271), as seguintes características:

8 “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

9 “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”.

ser *certain, personnel e direct*¹⁰. Dano certo é o dano atual, já realizado. Entretanto, o prejuízo futuro pode ser igualmente certo, juridicamente, apresentando-se como inevitável. Ser pessoal significa que a reparação do dano não pode ser pleiteada por outrem no caso de abstenção da própria vítima, regra que comporta exceção na hipótese de dano coletivo. Observe-se, ainda, que se exige que o dano seja direto, pois o objetivo é impedir ações de vítimas mediatas, fundadas sobre prejuízo por repercussão.

Quanto à causalidade, Wladimir Valler (1994, p. 14) salienta que, “para dar lugar à reparação, o dano deve decorrer diretamente do ato ilícito, ou seja, é indispensável uma relação de causalidade entre o dano e a conduta do agente”.

É nesse sentido que o art. 403 do Código Civil de 2002 determina que “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”. Conforme Agostinho Alvim (1980, p. 360), “a expressão direto e imediato significa o nexo causal necessário”.

A par da existência de pressupostos essenciais para a configuração da responsabilidade civil, há outros que, se presentes no caso concreto, isentam o causador do dano de responsabilidade, exatamente por atenuar ou extinguir o nexos de causalidade, como culpa exclusiva da vítima, culpa concorrente, culpa comum, culpa de terceiro, caso fortuito ou força maior, legítima defesa real, exercício regular de direito, estrito cumprimento de dever legal e cláusula de não indenizar.

Já o elemento subjetivo, a culpa em sentido lato, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: (1) o dolo, que é a violação intencional de dever jurídico, e (2) a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência, ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever.

Conforme sintetiza Maria Helena Diniz (2002),

[...] o dolo é a vontade consciente de violar o direito, dirigida à consecução de um fim ilícito, e a culpa abrangerá a imperícia, a negligência e a imprudência. A imperícia é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; e a imprudência é precipitação ou o ato de proceder sem cautela. Não há responsabilidade sem culpa, exceto disposição legal expressa, caso em que se terá

10 “Certo”, “pessoal” e “direto” (tradução livre).

responsabilidade objetiva. (DINIZ, 2002, p. 40),

Cabe também ressaltar, como alerta Roberto de Ruggiero (1999, p. 599) que “a responsabilidade é do autor e passa para os seus herdeiros, no que se distingue o delito civil do penal, no qual a sanção punitiva não atinge senão a própria pessoa do delinquente e se extingue com a sua morte”.

3. RESPONSABILIDADE POR ATIVIDADE DE RISCO E SOLIDARIEDADE SOCIAL.

A revolução industrial costuma ser apontada como o grande marco que ensejou uma nova concepção de responsabilidade civil. De fato, o desenvolvimento do maquinismo influencia a base econômica dos países por alavancar o surgimento da indústria. Se, por um lado, os inventos oriundos de tal evento significaram progresso científico, que facilita a vida da sociedade, não se pode deixar de reconhecer que, em consequência, ampliam-se também os números referentes aos acidentes de trabalho. (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 143-144).

É no campo dos acidentes de trabalho, inicialmente, que a noção de culpa se revela ineficiente para pautar as regras da responsabilidade civil, pelas dificuldades da comprovação da culpa por parte dos ofendidos, forçando os juristas a buscar outras formas de responsabilidade além da subjetiva, em conformidade com as transformações sociais da época. (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 144; GONÇALVES, 2003, p. 22).

O reconhecimento da necessidade de desenvolvimento da responsabilidade objetiva, paralelamente à responsabilidade subjetiva, está embasado na premissa de que o dano, fator de desperdício e insegurança, é inimigo comum, que precisa ser vencido por meio de recursos preventivos e repressivos sugeridos pela experiência, os quais não podem ser obstados por princípios abstratos ou de preceitos envelhecidos, apenas por amor à lógica dos homens e à vaidade das concepções. (LIMA, 1999, p. 334; GONÇALVES, 2003, p. 22).

A evolução da passagem da responsabilidade objetiva para a objetiva, contudo, não foi tão simples. De início, os tribunais começaram a admitir uma maior flexibilidade da comprovação da culpa, extraindo-a, por vezes, das próprias circunstâncias do acidente. Evoluiu-se, depois, para a

admissão da culpa presumida, com inversão do ônus da prova. Após isso, houve, ainda, uma fase de ampliação das hipóteses de responsabilidade contratual. (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 144-145).

É no final do Século XIX que os juristas, principalmente da França, passam a buscar um fundamento para a responsabilidade objetiva, concebendo-se teorias sobre o risco, exatamente por força do desenvolvimento social e das discussões sobre a reparação dos acidentes de trabalho. (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 145; GONÇALVES, 2003, p. 22).

Na seara da responsabilidade civil, existem várias teorias sobre o risco. Pela teoria do risco integral, basta a existência do dano ligado a um fato para que se configure a responsabilidade do agente; na teoria do risco proveito, vale a ideia de que quem tira proveito de uma atividade e causa dano a outrem tem o dever de repará-lo; para a teoria dos atos normais e anormais, deve-se medir o padrão médio da sociedade. (FIÚZA, 2002, p. 820).

A teoria adotada pelo Código Civil atual, todavia, é a do risco criado, pela qual o dever de reparar o dano surge da atividade normalmente exercida pelo agente, que cria risco a direitos ou interesses alheios sem que seja necessário cogitar do proveito ou da vantagem para aquele que exerce a atividade. Assim, basta a ocorrência de dano e nexo de causalidade entre este e a atividade de risco para que se configure o dever de indenizar. (FIÚZA, 2002, p. 820; CAVALIERI FILHO, 2003, p. 145).

Como é cediço, conforme prescreve o atual Código Civil, em seu artigo 927, parágrafo único¹¹, todo aquele que atuar em atividade potencialmente causadora de risco a terceiro deve assumir as consequências inerentes a essa atividade, independentemente de culpa.

Trata-se de hipótese de responsabilidade civil objetiva, que não exclui, todavia, a regra geral da responsabilidade civil subjetiva para os casos que não envolvam risco. A questão que sobrevém é a especificação do que vem a ser atividade de risco para o direito.

Atividade, segundo Sergio Cavalieri Filho, é uma:

[...] conduta reiterada, habitualmente exercida, organizada de forma profissional ou empresarial para realizar fins econômicos. [...] Assim, parece-nos lógico concluir

¹¹ 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 na lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

que o objetivo do legislador foi estabelecer uma cláusula geral de responsabilidade objetiva que abrangesse toda essa vasta área dos serviços. (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 172).

Registre-se o entendimento de Claudio Luiz Bueno de Godoy:

Ora, se assim é, tem-se bem a ideia da atividade, um conjunto de atos seriados, habitualmente praticados, organizados e voltados a um fim, importando em relações interdependentes que podem ser afetadas e desequilibradas pelo evento lesivo. Destarte, atividade cujo desempenho pode ser a causa de danos experimentados por quem a tanto se veja exposto. (GODOY, 2010, p. 75).

Ao definir o risco, numa obra de caráter jurídico, ensina Maria Helena Diniz:

RISCO. Direito civil e direito comercial. 1. Possibilidade da ocorrência de um perigo ou sinistro causador de dano ou de prejuízo, suscetível de acarretar responsabilidade civil na sua reparação. 2. Medida de danos ou prejuízos potenciais, expressa em termos de probabilidade estatística de ocorrência e de intensidade ou grandeza das consequências previsíveis. 3. Relação existente entre a probabilidade de uma ameaça de evento adverso ou acidente determinados se concretize com o grau de vulnerabilidade do sistema receptor a seus efeitos. (DINIZ, 1998, p. 215).

A palavra risco leva-nos a pensar no seu contraponto, que é a ideia de segurança. No contexto da pós-modernidade, a vida se torna cada vez mais “arriscada”, de forma que, cada vez mais, o homem necessita sentir-se em segurança. Com base nisso, pode-se afirmar que o dever jurídico que se contrapõe à atividade de risco é o dever de segurança. Em termos análogos, conclui-se que aquele que se presta a exercer atividade perigosa deve fazê-lo com segurança, sem causar, assim, dano a outrem. (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 175-176).

A doutrina nacional reconhece, entre tais atividades, aquelas ligadas à energia nuclear, à radioatividade, a acidentes de trânsito, a acidentes de trabalho, a bancos, a atividades de imprensa, a provedores de *internet*, etc. (GODOY, 2010, p. 127-174), pela repercussão do dano causado às vítimas, já havendo decisões do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido¹².

¹² “AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR

A princípio, poder-se-ia questionar se a ampliação da responsabilidade objetiva pelo exercício da atividade de risco não se confrontaria com o princípio da livre iniciativa ou se não repercutiria na questão da segurança jurídica, tendo em vista que, em face da indefinição conceitual, os indivíduos não poderiam balizar a sua conduta para o futuro.

Conforme o art. 170, também norma constitucional que dispõe sobre os princípios gerais da atividade econômica, a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa; tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e observa os princípios: da soberania nacional; da propriedade privada; da função social da propriedade; da livre concorrência; da defesa do consumidor; da defesa do meio ambiente; da redução das desigualdades regionais e sociais; da busca do pleno emprego; e do tratamento diferenciado

FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. CASO FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. DANO MORAL. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A pactuação de contrato bancário decorrente de fraude praticada por terceiro estelionatário, por constituir risco inerente à atividade econômica das instituições financeiras, não afasta a responsabilidade da instituição financeira pelos danos daí advindos” (AgRg no AREsp 353.681/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 01/09/2014). “RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DPVAT. LEI 6.194/74. INCAPACIDADE PERMANENTE. CONCEITO E EXTENSÃO. DEFORMIDADE FÍSICA PERMANENTE LIMITADORA DA PRÁTICA DE ATIVIDADES COSTUMEIRAS. 1. O Seguro DPVAT tem a finalidade de amparar as vítimas de acidentes causados por veículos automotores terrestres ou pela carga transportada, ostentando a natureza de seguro de danos pessoais, cujo escopo é eminentemente social, porquanto transfere para o segurador os efeitos econômicos do risco da responsabilidade civil do proprietário em reparar danos a vítimas de trânsito, independentemente da existência de culpa no sinistro [...]” (REsp 876.102/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/02/2012). “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS ORIUNDOS DE QUEBRA DE SAFRA AGRÍCOLA. DEFENSIVO AGRÍCOLA INEFICAZ NO COMBATE À ‘FERRUGEM ASIÁTICA’. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. REDAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 927 DO CÓDIGO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADA. SÚMULA 283/ STF. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 1. Com relação à apontada ofensa ao artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de não-incidência da norma consumerista ao caso concreto, o acórdão recorrido apresentou fundamento, suficiente à manutenção de suas conclusões, que não foi impugnado pela recorrente: ‘mesmo que o caso não configurasse relação de consumo, a responsabilidade da Apelada seria objetiva, afinal ninguém há de negar que a fabricação de fungicidas se subsume à atividade de risco referida no parágrafo único do art. 927 do Código Civil’” (REsp 1096542/MT, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 23/09/2009). “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 ocasiona a terceiros, independentemente da comprovação de dolo ou culpa em sua conduta [...]” (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).

para empresas de pequeno porte.

A livre iniciativa pode ser definida como a possibilidade de agir antes de qualquer outro, sem influência externa, como uma expressão da liberdade. Consagra-se, assim, uma economia de mercado, de natureza capitalista. O valor social, no caso, significa que essa atividade deve ser socialmente útil e que se procurará a realização da justiça social, do bem-estar social, moderando-se os excessos do capitalismo, o que está em perfeita consonância com a responsabilidade civil por exercício de atividade de risco. (CRETELLA JR., 1992, p. 140-141; NUNES, 2013, p. 103-104; SILVA, 2009, p. 788-789).

Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho ensina que

Se, de um lado, a ordem jurídica garante a liberdade de ação, a livre iniciativa etc., de outro, garante também a plena e absoluta proteção do ser humano. Há um direito subjetivo à segurança cuja violação justifica a obrigação de reparar o dano sem nenhum exame físico ou mental da conduta de seu Autor-reconvindo. Na responsabilidade objetiva, portanto, a obrigação de indenizar parte da ideia de violação do direito de segurança da vítima. (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 148)

A Constituição Federal garante claramente a livre iniciativa e a propriedade privada, mas está fora de dúvida que isso não significa que, sendo proprietário, qualquer um pode aventurar-se no mercado praticando a livre iniciativa, sem nenhuma preocupação de ordem ética no sentido de responsabilidade social, ou dispor de seus bens de forma destrutiva para si ou para outrem. (NUNES, 2013, p. 102-103).

A exploração do mercado está, obviamente, calcada na livre iniciativa, garantida constitucionalmente. Todavia, a interpretação conjunta dos princípios da atividade econômica permite concluir que: a) o mercado de consumo aberto à exploração não pertence ao explorador, mas à sociedade; e existe em função dela; b) o explorador tem responsabilidades a saldar no ato exploratório; c) o lucro é uma decorrência lógica da exploração, mas não pode ser ilimitado ao ponto de caracterizar dano ao mercado e à sociedade; d) o monopólio, o oligopólio e quaisquer outras práticas tendentes à dominação do mercado estão proibidos aos particulares; e) uma vez que o lucro é legítimo, o risco é exclusivamente do empreendedor, por sua livre escolha de empreender a atividade voltada para o consumidor, não podendo repassar-lhe esse ônus. (NUNES, 2013, p. 102-103).

No tocante à segurança jurídica, pode-se afirmar que a sensação

de segurança equivale à sensação de pisar um solo firme; e que a impressão de insegurança equivale ao medo de que falte o solo no qual nos apoiamos ou o medo da queda. A segurança constitui um desejo arraigado na vida do homem, que sente terror ante a insegurança de sua existência diante da imprevisibilidade e da incerteza a que está submetido. (SICHES, 1973, p. 301; LUÑO, 1991, p. 17).

É preciso ressaltar, a respeito da segurança jurídica, que o indivíduo deve ter um paradigma que lhe permita prever as consequências dos seus atos e programar seu futuro, fazendo opções, para que possa meditar sobre as responsabilidades que advirão do seu comportamento (MELLO, 2002, p. 113).

De fato, a forma como o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002 foi redigido, utilizando-se de conceitos indefinidos, cuja elucidação cabe à doutrina e à jurisprudência, enseja implicações em matéria de segurança jurídica.

Entretanto, é um erro entender a certeza e a segurança em termos absolutos, basicamente por três razões: em primeiro lugar, tratando-se de vida humana, não há nem pode haver nada absoluto; em segundo lugar, a estrutura da vida humana é sempre bipolar, desenvolvendo-se, em cada um dos seus aspectos, entre polos extremos opostos, como, por exemplo, solidão e companhia, individualidade e socialidade, segurança e transformação, etc; e em terceiro lugar, a segurança, apesar de ser um valor funcional do direito, não é, de modo algum, o valor supremo de inspiração do direito, patamar em que se encontram valores maiores como a justiça, o bem-estar social e a dignidade da pessoa humana. (SICHES, 1973, p. 293).

A paz jurídica e a justiça, os dois componentes principais da ideia do direito, estão entre si em uma relação dialética, condicionando-se reciprocamente. Se não há justiça, se o ordenamento jurídico é injusto, a paz jurídica não estaria resguardada. Em contrapartida, onde falta a paz jurídica e cada indivíduo pode realizar seu direito com as próprias mãos, desaparece a justiça. (LARENZ, 19985, p. 51).

De fato, a busca desenfreada pela segurança jurídica enseja a imobilidade e a estratificação, conceitos que se chocam com as transformações sociais. Uma vez que a sociedade evolui e se transforma, o direito não pode fechar os olhos para as transformações sociais, sob pena de tornar-se injusto.

A ideia de segurança jurídica não poderia ser usada para depreciar a aplicação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, porque este

traz em seu bojo a ideia de solidariedade social e de justiça. Não há dúvidas a respeito da importância da segurança jurídica para o ordenamento jurídico, fomentando-se a paz social, mas quando os interesses em jogo no caso concreto estão relacionados a valores supremos, como a dignidade, a solidariedade ou o bem-estar social, dá-se primazia à justiça sobre a segurança jurídica.

A solidariedade social ingressa no sistema jurídico materializada no art. 3º, I, da Constituição Federal, como marca do Estado democrático de direito, estimulando em cada indivíduo consciência perceptiva do ambiente social, pelo que pode ser considerada como um novo paradigma para o direito, no qual Estado e indivíduo assumem uma aliança, de caráter absolutamente democrático, visando a incrementar direitos básicos desses, promoção de políticas de erradicação da pobreza e de redução das desigualdades. (CARDOSO, 2010, p. 109, 116, 122 e 151).

Comentando o art. 3º, I, da Constituição Federal, José Afonso da Silva assevera:

O que a Constituição quer, com esse objetivo fundamental, é que a República Federativa do Brasil construa uma ordem de homens livres, em que a justiça distributiva e retributiva seja um fator de dignificação da pessoa e em que o sentimento de responsabilidade e apoio recíprocos solidifique a ideia de comunidade fundada no bem comum. Surge aí o signo do Estado democrático de direito, voltado à realização da justiça social, tanto quanto a fórmula liberdade igualdade e fraternidade o fora no Estado liberal proveniente da Revolução Francesa. (JOSÉ AFONSO DA SILVA, 2009, p. 46-47)

Ao tentar precisar o alcance da palavra solidariedade, Paulo Luiz Netto Lôbo afirma que esta:

[...] como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e auto-determinado que impõe a cada pessoa deveres de cooperação, assistência, amparo, ajuda e cuidado em relação às outras. A solidariedade cresce de importância na medida em que permite a tomada de consciência da interdependência social. (LÔBO, 2009, p. 81).

A solidariedade social realiza-se, então, como um ato complexo, no qual concorrem o poder público e a própria sociedade, apontando a

Constituição Federal as diretrizes ideológicas, políticas e jurídicas para sua otimização e implementação, ao acolher os princípios da dignidade humana e do pluralismo social e político. (DINIZ, 2007, p. 173).

O discurso da solidariedade, dentro de um quadro democrático, implica admitir direitos e deveres nas relações interindividuais, como cooperação e respeito, exigindo uma postura não só do Estado, mas também de cada cidadão em relação a todos os demais.

Em estudo acerca da responsabilidade civil no transporte público de pessoas, André Rodrigues Corrêa (2009) registra uma alteração de raciocínio, nos termos da solidariedade social, que merece menção:

[...] quando o transportador passa a ser condenado a pagar a reparação não com base em uma presunção de responsabilidade, mas com a justificativa de que deve satisfazer à exigência de garantia na direção da coisa utilizada em sua atividade, garantia estabelecida conforme as expectativas de segurança que os demais sujeitos envolvidos possam, legitimamente, nutrir. A vantagem de fundar a chamada responsabilidade por risco na ideia de solidariedade social é que surge não como decorrente da violação de uma obrigação contratual de segurança, mas como decorrente da tutela de um direito geral à segurança. Aqui, o direito atribuído à vítima não surge como algo a ela concedido exclusivamente em razão da correspectiva obrigação contratual, mas como desdobramento de direito que corresponde a toda coletividade. No limite, a expansão da figura da obrigação de segurança para além da área contratual acabou por se transformar numa questão relativa ao direito à segurança, ou seja, substituiu-se a perspectiva e vigilância, pela assunção da noção de que o direito à reparação das vítimas decorre de uma exigência de concretização de justiça social. (CORRÊA, 2009, p. 564).

A propagação da responsabilidade objetiva oriunda da teoria do risco é, inegavelmente, um exemplo da aplicação da solidariedade social no Direito Civil, pelo que a atividade desenvolvida e os benefícios dela obtidos seriam suficientes a fundamentar o ressarcimento do dano, em detrimento da análise da manifestação culposa ou dolosa do agente (MORAES, 2003, p. 545).

Nesse sentido, Ney Stany Morais Maranhão afirma:

[...] é preciso ir mais longe. A fundamentação teórica da cláusula geral de responsabilidade civil objetiva – na esteira dessa formatação juridical altamente

alinhada com a principiologia constitucional -, não pode se limitar a um simples aspecto técnico, meramente ligado à prática de uma atividade que demanda risco para outrem. É mais que isso. Em verdade, o que legitima mesmo esse dever de reparação, independentemente de culpa, são imposições de ordem ética, ligadas à solidariedade e à eticidade sociais, vetores substanciais amplamente prestigiados e fomentados pela axiologia constitucional aqui implantada desde 1988. (MARANHÃO, 2010, p. 251-252)

A compreensão da responsabilidade objetiva por exercício de atividade de risco não deve pautar-se, assim, apenas nos parâmetros individuais de casos particulares, mas na visão de que é necessário coibir os impactos do risco, que tem repercussão, ainda que indireta, para toda a sociedade, como fenômeno global.

CONCLUSÃO

No contexto da pós-modernidade, a compreensão das engrenagens sociais, políticas e econômicas não pode olvidar a questão da administração do risco crescente, que une toda a comunidade global numa situação de insegurança permanente, implicando uma redefinição do papel dos governos, das empresas e de cada cidadão para além das fronteiras nacionais.

O risco não passa incólume pela seara do direito, sendo tratado, nessa área, também sob o prisma da responsabilidade civil, para efeito de reparação de dano eventualmente causado pelo exercício de atividade de risco, independentemente de culpa, nos termos do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002. Trata-se de um sistema que não exclui, todavia, a regra geral sobre a responsabilidade civil subjetiva adotada pelo legislador pátrio para os casos que não envolvem risco.

O citado dispositivo legal traz à baila a questão da especificação do que vem a ser atividade de risco para o direito, tendo em vista que se trata de um conceito indefinido, que não pode ser conceituado em termos absolutos, gerando zonas cinzentas, vale dizer, de dúvida.

Para a doutrina, atividade de risco é a prestação de um serviço, com habitualidade, à qual se contrapõe o dever jurídico de segurança, concluindo-se que aquele que se presta a exercê-la deve fazê-lo com segurança, sem causar dano a outrem, especialmente - conforme demonstra a prática, nos setores ligados a acidentes de trabalho, a transportes, à energia

nuclear, à radioatividade e a bancos.

A análise das regras atinentes ao tema, contudo, deve considerar o paradigma da solidariedade social, tendo em vista que coibir os impactos do risco, na sociedade contemporânea, não é apenas uma questão de solucionar uma pendência entre particulares, mas de conduzir um fenômeno global.

A ampliação da responsabilidade objetiva pelo exercício da atividade de risco, embora possa ser qualificada como uma limitação do princípio da livre iniciativa, com impacto em termos de segurança jurídica, significa, dentro do paradigma da solidariedade social, valorizar a busca e a concretização do valor justa.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1980.

CARBONNIER, Jean. *Droit civil: les biens, les obligations*. Paris: Quadrige/PUF, v. 2, 2004.

CARDOSO, Alenilton da Silva. *Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010.

Cavaliere Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5. ed., rev., aum. e atual.. São Paulo: Malheiros, 2003.

CORRÊA, André Rodrigues. *Solidariedade e responsabilidade: o tratamento jurídico dos efeitos da criminalidade violenta no transporte público de pessoas no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

Cretella Jr.. *Comentários à Constituição de 1988*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 1992.

DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. Estado social e o princípio da solidariedade. *Nomos: Revista do Curso de Mestrado em direito da UFC*. Fortaleza, v. 26, p. 171-185, jan.-jun. de 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. v. 7. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1998.

FIÚZA, Ricardo. *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. v. III. 2. ed. rev., ampl. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2004.

GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. rev.. São Paulo: Saraiva, 2003.

LARENZ, Karl. *Derecho justo*. Trad. Luis Díez-Picazo. Madri: Civitas, 1985.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. rev. e atual.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. v. 2. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto Lôbo. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2009.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel, 1991.

MARANHÃO, Ney Stany Moraes. *Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade: uma perspectiva civil-constitucional*. São Paulo: Método, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. refundida, atual. e ampl.. São Paulo: Malheiros, 2002.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque (Orgs.). *Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 8. ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. III. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994.

PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. v. III. Trad. Paolo Capitanio. Campinas, SP: Bookseller, 1999.

SAVATIER, René. *Traité de La responsabilité civile em droit français*. Tome I. Deuxième édition. Paris: Librairie Générale de Droit et de jurisprudence, 1951.

SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*. São Paulo: Atlas, 2006.

SICHES, Recaséns. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. 2. ed. ampl. México: Porrúa, 1973.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. atual.. São Paulo: Malheiros, 2009.

VALLER, Wladimir. *Responsabilidade Civil e Criminal nos Acidentes Automobilísticos*. 5. ed., Campinas, SP: Julex, 1994.

ZANNONI, Eduardo A.. *El daño en la responsabilidad civil*. 2. ed. actual. y ampl.. 1ª reimpressão. Buenos Aires: Ástrea, 1993.

Artigo recebido em: 25/01/2015.

Artigo aceito em: 26/08/2015.