

Cláusula geral da responsabilidade civil objetiva e socialização dos riscos: por uma interpretação constitucional do princípio da solidariedade social

Aluno: Vinicius Azeredo Lopes C. de Pace

Orientador: Caitlin Sampaio Mulholland

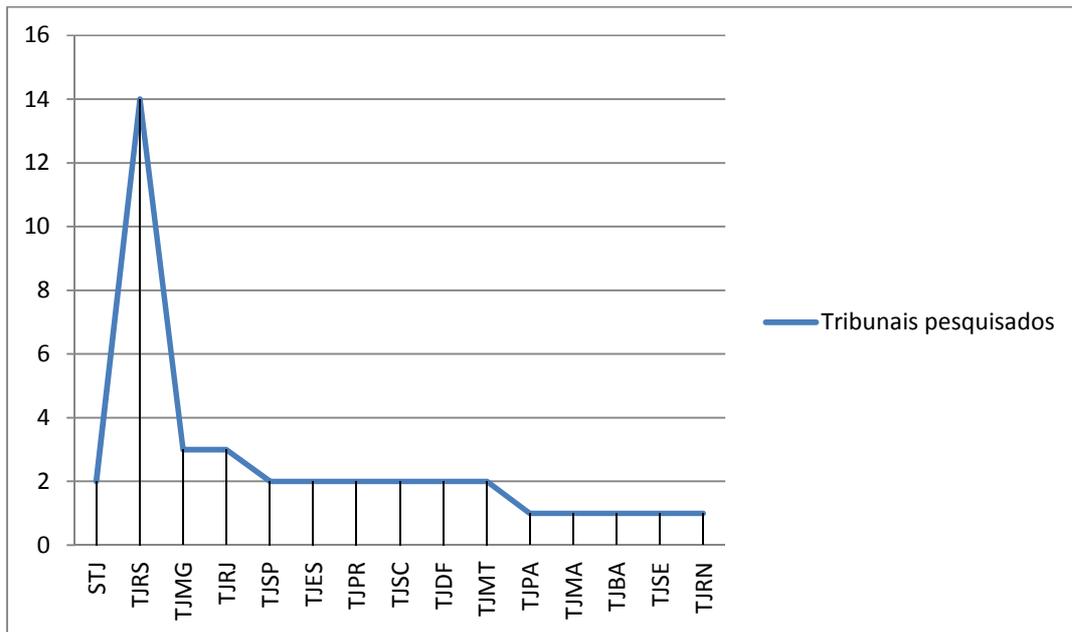
Introdução

A pesquisa nasceu pela observação de que quase todas as vezes em que o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil era utilizado como base de uma decisão judicial, o era como argumento subsidiário para uma decisão em que a obrigação de indenizar foi determinada pelo Código de Defesa do Consumidor, pela Constituição Federal (através do artigo 37, parágrafo 6º) ou qualquer outra lei especial.

Essa constatação leva a um esvaziamento do conteúdo normativo do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, na medida em que ao ser utilizado como fonte subsidiária, não primária, o seu conteúdo deixa de ser desvelado. Daí, a importância de pesquisar o posicionamento de nossos tribunais sobre o que poderia ser uma aplicação direta e primária da cláusula geral de risco, para tentar descobrir concretamente quais as hipóteses em que a norma pode ser aplicada.

O resultado do projeto de pesquisa realizado entre agosto de 2011 e junho de 2012 foi decorrente de análise jurisprudencial e doutrinária acerca da aplicabilidade da cláusula geral de risco contida no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, sobretudo nas hipóteses envolvendo transporte de carga e transporte de valores.

A partir da pesquisa jurisprudencial foram analisadas decisões de todos os Tribunais Estaduais nacionais e do Superior Tribunal de Justiça, de forma comparativa, com o intuito de verificar tanto a aplicabilidade do artigo 927, parágrafo único, CC, quanto o conteúdo revelado da cláusula geral. Foram pesquisadas mais de três mil decisões através de termos de pesquisa como: “atividade perigosa”, “teoria do risco + 927” e “responsabilidade objetiva + 927”, sendo encontradas, ao final, 38 decisões consideradas relevantes para os resultados.



Proposta: o princípio da solidariedade social como fundamento constitucional da responsabilidade por risco

A análise do risco pela jurisprudência é realizada cada vez mais levando em consideração aspectos da culpa na atividade desenvolvida, seja através da chamada culpa normativa, seja através da imputação de uma reprovação de conduta realizada, o que, em última instância nada mais é do que a verificação da culpa. Esta confusão terminológica é comuníssima em ações de responsabilidade civil pelo fato do produto e pelo fato do serviço e em ações de indenização intentadas contra o Estado. Nestes casos é usual a utilização de expressões tais como “falha no dever de informar”, “falha no dever de cuidado”, “falha no dever de vigiar”, “culpa objetiva na existência do dano”, todas expressões utilizadas em hipóteses de responsabilidade civil objetiva calcadas, portanto, na idéia de risco, mas que denotam a análise da culpa como justificadora da obrigação de indenizar.

As diferenças práticas existentes entre a responsabilidade baseada em culpa e aquela

fundada no risco são mínimas quando confrontadas em decisões judiciais que analisam em concreto um ou outro fator de atribuição. Afora o evidente benefício da desnecessidade da prova da culpa, a responsabilidade baseada no risco pouco difere, na prática, daquela baseada na culpa. De acordo com os teóricos da análise econômica do direito, a principal distinção que se faz entre uma e outra é em relação ao momento em que se investiga os limites da responsabilidade, isto é, quando se analisa o chamado círculo de possíveis responsáveis. No caso da responsabilidade subjetiva, esta análise é realizada em dois momentos distintos: o primeiro em que se determina o âmbito de possíveis responsáveis pelo dano gerado (potencialidade); o segundo em que se analisa, dentro deste âmbito, a infringência ao dever de cuidado devido (negligência). Já na responsabilidade objetiva, somente se analisa a primeira etapa, qual seja, a de potenciais responsáveis, na medida em que esta segunda análise fica fora do âmbito de aplicação da teoria do risco.

Para que isso se faça possível, de acordo com os teóricos da análise econômica de direito, é preciso aplicar-se a chamada fórmula de Hand. Por esta fórmula, o juiz Learned Hand, do 2º Circuito, em 1947, estabeleceu que a responsabilidade existirá se estiverem presentes, conjuntamente, três variáveis, quais sejam: (i) a probabilidade de dano (mesmo que remoto); (ii) a gravidade potencial do dano, se a probabilidade se concretizar; e (iii) o ônus das precauções adequadas que poderiam ser tomadas pelo presumido causador do dano. Se este ônus for menor que o dano multiplicado pela sua probabilidade, haverá responsabilidade por parte de seu presumido causador.

Apesar desta metodologia de interpretação não ser difundida entre nossa doutrina e jurisprudência, a sua análise faz-se interessante, na medida em que permite uma investigação mais objetiva do evento danoso e, portanto, uma resposta mais adequada quando se está diante

do exame concreto da conduta culposa. Trata-se de uma averiguação objetiva da capacidade de precaução posta a cargo daquele que de alguma forma permite a probabilidade de dano. Mesmo que não exista o dever legal de determinado agente de tomar medidas de diligência especial, isto é, mesmo que determinado agente atue com a diligência mediana socialmente esperada, haverá a sua responsabilização quando for provado que se houvesse tomado estas “medidas especiais” – ainda que não obrigatórias – teria diminuído consideravelmente a probabilidade do dano que foi, de fato, gerado. Ou seja, é onerado com a obrigação de suportar o dano – seja para indenizá-lo ou não – aquele que tem a melhor capacidade de evitar a ocorrência do evento danoso.

Com esta ponderação acerca da evitabilidade do dano, a distinção – cada vez mais tênue – entre responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva vai ser reformulada através da pesquisa do nexo de causalidade. Se não é mais possível verificar, na prática jurisprudencial, a diferença entre a responsabilidade baseada na culpa e a responsabilidade baseada no risco, sendo às duas imposta a obrigação de identificar algum tipo de conduta reprovável violadora da norma jurídica, é o nexo de causalidade que servirá como parâmetro de diferenciação da responsabilidade subjetiva da objetiva.

Fundamento/Marco Teórico: o Direito Civil Constitucional

A constitucionalização dos princípios de Direito gerou a concretização destes princípios como vetores de todo o ordenamento e não só do Direito Constitucional, pois, na medida em que vários destes princípios são elevados à categoria de fundamentos ou base do Estado Democrático do Direito, sua extensão a todos os planos de um ordenamento. Dentre os princípios que podemos enumerar como relevantes para o estudo renovado da responsabilidade civil encontram-se o princípio da reparação integral, o princípio da solidariedade social, o princípio da precaução e,

por fim, o princípio da dignidade da pessoa humana.

A estes “novos” princípios somam-se o já sedimentado princípio da culpa, e o princípio do risco. A respeito destes dois fundamentos, André Tunc, em obra publicada no início dos anos 80, já antecipava o destino do direito da responsabilidade civil e de suas funções na sociedade pós-moderna. A crise a que o autor se refere deve-se em grande parte à ampliação da função retributiva primordial, fundamental e clássica da responsabilidade civil, qual seja, a de indenizar a vítima de um dano pelo prejuízo que lhe foi causado pela conduta culposa de uma outra pessoa. Conforme já ressaltado, antes calcada na idéia de culpa e imputabilidade subjetiva, o direito de danos abre espaço, cada vez mais intensamente, a hipóteses de responsabilidade civil objetiva, embasada no risco inerente à atividade desenvolvida.

Esta ampliação da concepção da responsabilidade civil para abarcar hipóteses objetivas de responsabilização representa o ponto máximo do instituto, na medida em que mais do que nunca está sendo este instrumento utilizado para solucionar questões jurídicas nas mais diversas áreas. Isto é, a concepção de crise da responsabilidade civil clássica se dá por sua própria evolução a uma responsabilidade civil objetivada e pela modificação dos princípios (culpa) e regras (responsabilidade civil subjetiva) que antes informavam o instituto. A crise nada mais representa, neste caso, do que sua evolução para uma mais adequada adaptação aos princípios da sociedade de riscos atual.

Fato é que as indenizações são, em verdade, o último e mais procurado recurso para a resolução de problemas jurídicos-sociais. Ou ainda, “(...) a responsabilidade civil tornou-se a instância ideal para que, através do incremento das hipóteses de dano indenizável, não somente seja distribuída justiça, mas também seja posto em prática o comando constitucional da solidariedade social”. A jurisprudência, de certa maneira, vem respondendo a estes anseios,

especialmente quando se mostra preocupada em chegar a uma solução mais justa possível. Esta busca pela equidade, no entanto pode trazer conseqüências desastrosas, especialmente quando não se parametrizam os princípios relativos à causalidade.

O Direito de danos surge, primordialmente, com o objetivo de reparar danos ocasionados como conseqüência da violação da cláusula geral de tutela da pessoa e da transgressão do princípio da solidariedade social. O Direito de Danos serve, portanto, como instrumento para a efetivação destes valores constitucionais, possibilitando que, uma vez infringidos interesses da pessoa, sejam patrimoniais, sejam extrapatrimoniais, possam ser reparados da forma mais integral possível.

A palavra solidariedade possui diversas acepções, mas todas elas remetem a um mesmo valor significativo, qual seja, o comprometimento e a reciprocidade existentes entre duas ou mais pessoas pertencentes a uma mesma comunidade. Estes significados apresentam-se, simbolicamente, como uma espécie de cola que une todos aqueles que participam de uma determinada sociedade, justificando a sua existência e a sua tutela.

É neste sentido que se deve interpretar o princípio da solidariedade: como um valor inerente a toda e qualquer sociedade, que necessita da noção de interdependência entre seus participantes para se validar. Assim, “se a solidariedade objetiva decorre da necessidade imprescindível da coexistência, a solidariedade como valor deriva da consciência racional dos interesses em comum, interesses esses que implicam, para cada membro, a obrigação moral de “não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito”.

Ao mesmo tempo, e unida a esta idéia de reciprocidade, encontra-se a noção de igualdade entre os membros de uma sociedade: a solidariedade existe porque todos devem ser tratados de maneira equânime, e o tratamento igualitário deve ser promovido porque o objetivo de uma

sociedade é a promoção do desenvolvimento social e pessoal de cada um de seus membros. Por tratamento igualitário, evidentemente, entende-se não só aquele resultado da igualdade formal de todos perante a lei – avanço importantíssimo das revoluções liberais – mas também aquele fruto do tratamento desigual para o atingimento de uma igualdade substancial, analisada concretamente, e respeitadas as diferenças existentes entre as pessoas.

Ressalte-se que “a solidariedade contemporânea não é coletivista, mas humanitária: dirige-se ao desenvolvimento não do grupo, mas da personalidade de todas as pessoas”. Significa dizer, em última instância, que a contemplação deste princípio representa o reconhecimento jurídico e social de que quando uma pessoa atua na ordem jurídica ela interfere sobre os outros membros da sociedade e se responsabiliza pelos outros e pela preservação da dignidade de cada um.

O princípio da solidariedade constitui, portanto, a condição necessária para que seja possível a pacífica e fecunda coexistência entre os indivíduos. E a constituição republicana é o berço deste princípio, ao enunciar o necessário atendimento dos valores solidaristas para alcançar o desenvolvimento social. Este princípio jurídico, considerados por muitos como inovador, associado aos demais princípios abrangidos no art. 3º, da Constituição Federal, invoca “(...) os Poderes a uma atuação promocional, através da concepção de justiça distributiva, voltada para a igualdade substancial, vedados os preconceitos de qualquer espécie”.

Lembre-se que este princípio constitucionalizado não se refere a uma experiência restritiva e programática do legislador constituinte. Muito pelo contrário, ao enunciá-los, a Constituição Federal constrói a base ética do Estado Democrático de Direito. É neste sentido que o princípio da solidariedade social atua, servindo de fundamento estruturante para uma conceituação funcional do comportamento da pessoa na vida social.

A operatividade do princípio da solidariedade social no âmbito da responsabilidade civil extracontratual é realizada, portanto, através da definição e delimitação do requisito da injustiça do dano. É aqui que se inicia a volta paradigmática no Direito de danos, de um setor que estabelecia a obrigação de indenizar atribuída aquele que age culposamente, isto é, como uma sanção a alguma violação cometida pelo sujeito (realização da justiça retributiva), para uma idéia renovadora de que a responsabilidade é dissociada da idéia de conduta culposa a ser punida (justiça distributiva).

Termos de Pesquisa utilizados

Região Norte

TJAC

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Responsabilidade objetiva e teoria do risco	0	0
Teoria do risco	0	0
Responsabilidade objetiva	6	0

TJAP

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Responsabilidade objetiva e teoria do risco e art. 927 § único	3	0
Responsabilidade objetiva e art. 927 § único	17	0
Teoria do risco e art. 927 § único	7	0

TJRN

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Responsabilidade objetiva e art. 927 § único	1	0
Responsabilidade objetiva e art. 927 § único e teoria do risco	0	0
Teoria do risco e art. 927 § único	0	0

Departamento de Direito

TJPA

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Responsabilidade objetiva e art. 927 § único e teoria do risco	10	1
Responsabilidade objetiva e art. 927 § único	52	1 ⁱ
Teoria do risco e art. 927 § único	10	1 ⁱⁱ

ⁱ Dessas decisões, 1 também se referem ao primeiro resultado

ⁱⁱ Dessas decisões, 1 também se referem ao primeiro resultado

TJTO

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Responsabilidade objetiva e art. 927 § único e teoria do risco	0	0
Responsabilidade objetiva e art. 927 § único	0	0
Teoria do risco e art. 927	3	0

TJRR

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Responsabilidade objetiva e art. 927 § único e teoria do risco	0	0
Responsabilidade objetiva e art. 927 § único	0	0
Teoria do risco e art. 927 § único	0	0

TJAM

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Responsabilidade objetiva e art. 927 § único e teoria do risco	0	0
Responsabilidade objetiva e art. 927 § único	0	0
Teoria do risco e art. 927 § único	0	0
Teoria do risco	2	0

Região Nordeste

TJMA

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Atividade perigosa	11	1

Departamento de Direito

Responsabilidade objetiva e art. 927	21	1 ⁱ
--------------------------------------	----	----------------

ⁱ Dessas decisões, 1 também se refere ao primeiro resultado

TJPI

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Risco e art. 927	5	0
Responsabilidade objetiva e art. 927	5	0

TJBA

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Risco da atividade	26	1
Responsabilidade objetiva e art. 927	5	0

TJSE

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Atividade perigosa	12	0
Responsabilidade objetiva e art. 927 e risco da atividade	141	1

TJAL

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Atividade perigosa	31	0
Responsabilidade objetiva e art. 927 e risco	68	0

TJPB

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Art. 927 e risco	12	0
Responsabilidade objetiva e art. 927	12	0

TJRN

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Atividade peigosa	71	0

Departamento de Direito

Responsabilidade objetiva e art. 927	11	1
--------------------------------------	----	---

TJCE

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Atividade perigosa	8	0
Responsabilidade objetiva e art. 927 e não consumidor	68	1

Região Centro-Oeste

TJMT

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Atividade perigosa	29	1
Responsabilidade objetiva e risco e art. 927§ único	84	1

TJGO

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Atividade perigosa	22	0
Risco e art. 927	29	0

TJMS

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Atividade perigosa	48	0
Risco e responsabilidade objetiva e art. 927	29	0

TJDF

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Responsabilidade objetiva e art. 927§ único	169	1
Responsabilidade civil objetiva e atividade de risco e art. 927§ único	177	2 ⁱ

ⁱ Dessas decisões, 1 se refere também ao primeiro resultado

Região Sudeste

TJMG

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Cláusula geral de responsabilidade objetiva, teoria do risco e art. 927§ único	176	3
Teoria do risco, art. 927§ único e atividade perigosa	50	3 ⁱ

ⁱ Dessas decisões, 3 se referem também ao primeiro resultado

TJRJ

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Responsabilidade objetiva, risco e art. 927	142	3
Responsabilidade civil objetiva e risco	99	2 ⁱ
Responsabilidade civil e cláusula geral de risco	3	0
Responsabilidade civil e art. 927	274	1 ⁱⁱ

ⁱ Dessas decisões, 2 se referem também ao primeiro resultado

ⁱⁱ Dessas decisões, 1 se refere ao primeiro resultado

TJSP

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Responsabilidade, risco e art. 927	143	2
Responsabilidade civil objetiva	389	2 ⁱ

ⁱ Dessas decisões, todas também se referem ao primeiro resultado

TJES

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Atividade perigosa	11	0
Art. 927 e risco	11	2
Responsabilidade objetiva e art. 927	18	1 ⁱ

ⁱ Dessas decisões, 1 se refere também ao primeiro resultado

Região Sul

Departamento de Direito

TJPR

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Risco e art. 927 (assunto: direito civil/ responsabilidade civil/ dano moral)	71	0
Art. 927, responsabilidade objetiva e atividade perigosa	152	1
Responsabilidade objetiva (assunto: direito civil/ indenização por dano material/ acidente de trânsito)	14	0
Responsabilidade objetiva e art. 927 (assunto: responsabilidade civil/ indenização por dano material)	8	1
Responsabilidade objetiva e art. 927 (assunto: responsabilidade civil/ indenização por dano moral)	26	0

TJSC

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Atividade de risco e objetiva	269	2
Atividade perigosa e risco	40	0
Responsabilidade objetiva, risco e art. 927 (não consumidor, não estado e não trabalho)	133	2 ⁱ
Art. 927 e responsabilidade objetiva (não estado e não consumidor)	30	0

ⁱDas decisões, 2 se referem também ao primeiro resultado

TJRS

Termos de pesquisa	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
Responsabilidade, risco e art. 927	87	12
Responsabilidade civil objetiva e art. 927	129	10 ⁱ

ⁱDessas decisões, 8 se referem também ao primeiro resultado

STJ

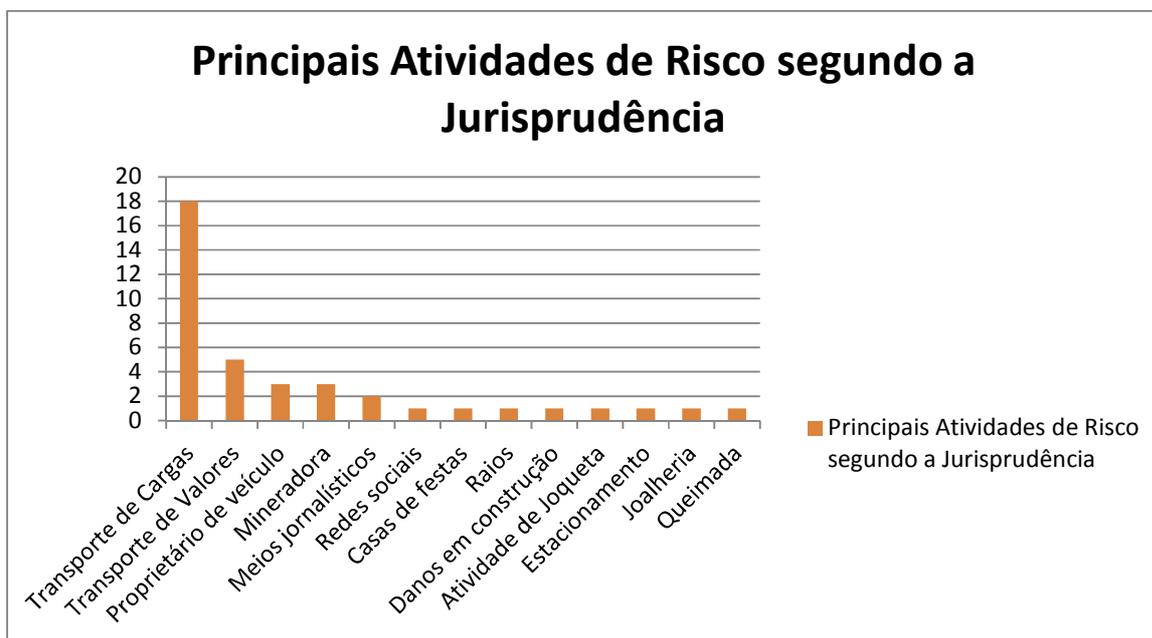
Termos de pesquisa (ementário)	Resultados	Relevância (não CDC, não CF)
“Responsabilidade objetiva” risco – Artigo 927§ único	13	2
“Responsabilidade civil”- Artigo 927 § único	24	2i
Responsabilidade objetiva - não consumidor, não estado	6	2ii
Responsabilidade civil, não consumidor, não Estado	8	2iii

I Dessas decisões

s, 2 se referem também ao primeiro resultado.

II Dessas decisões, 2 se referem também ao primeiro resultado.

III Dessas decisões, 2 se referem também ao primeiro resultado



Conclusão

O estudo teórico permitiu uma maior compreensão acerca do conteúdo da cláusula geral de risco, nos possibilitando identificar uma mudança de parâmetros com relação a

responsabilidade civil que caminha da culpa em direção à responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco. Na verdade, esta transição imputa-se em grande escala ao aumento de acidentes decorrentes devido ao fato de uma coisa, em que a verificação da culpa, seria uma prova diabólica para a vítima, sendo necessário garantir a indenização da vítima nos limites do princípio da solidariedade social.

A pesquisa jurisprudencial teve objetivo de averiguar a aplicabilidade ou não da cláusula geral, verificou a incidência desta principalmente nas hipóteses referentes à acidente automobilístico envolvendo atividade perigosa, notadamente em transporte de carga e transporte de valores. Ao longo do trabalho, percebemos uma maior tendência de aplicação da cláusula nos últimos anos, o que mostra que de fato o dispositivo legal, não é letra morta.

Bibliografia.

1. ACUTIS, Maurizio de. *“La solidarité nella responsabilit  civile”* in *Revista di Diritto Civile*, Padova, 1975, anno XXI, pp.534-544
2. AGOGLIA, Maria. *La extensión del resarcimiento en la responsabilidad objetiva*. Buenos Aires, Abeledo Perot, 1990.
3. AZEVEDO, Ant nio Junqueira de. *“Responsabilidade civil - assalto em estacionamento de supermercado - estacionamento gratuito como caso de rela o contratual de fato”*, in *Revista dos Tribunais*, v. 86, n. 635, São Paulo, Janeiro 1997, pp.121-8.
4. BENJAMIN, Ant nio Hermann. *“Responsabilidade civil por danos ambientais”*, in *Revista de Direito Ambiental*, n  9, v. 3, São Paulo, Janeiro - Março 1998, pp. 5-52.
5. BODIN DE MORAES, Maria Celina. *“Risco, Solidariedade e Responsabilidade Objetiva”*, RT, ano 95, volume 854, dezembro/2006.
6. HIRONAKA, Giselda. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
7. SALLES, Raquel Bellini. *A Cláusula Geral de Responsabilidade Civil Objetiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.