

A CLÁUSULA GERAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO: ORIGENS, FUNDAMENTOS E DESAFIOS INTERPRETATIVOS

THE GENERAL CLAUSE ON STRICT LIABILITY IN THE BRAZILIAN CIVIL CODE: ORIGINS, FOUNDATIONS, AND INTERPRETATIVE CHALLENGES

João Quinelato

Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito Civil da Graduação do IBMEC, da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), da Pós-Graduação em Direito Privado da PUC-Rio. É coordenador adjunto da Pós-Graduação em Direito Civil Constitucional da UERJ/CEPED. É vice-presidente da Comissão de Direito Civil da OAB-RJ, membro da Comissão de Direito Civil do Conselho Federal da OAB e Diretor Financeiro do Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCivil. É Diretor-Geral da ESA (Escola Superior da Advocacia) da OABRJ. É *visiting researcher* do Max Planck Institute for Comparative and International Private Law. É associado à Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française. Advogado. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7594-6998>.
E-mail: joaoquinelato@gmail.com

Resumo: O presente artigo procura investigar o sentido e alcance da cláusula geral de responsabilidade civil objetiva contida no artigo 927, parágrafo único do Código Civil Brasileiro. Parte-se da premissa de que nem todo potencial risco associado a uma atividade econômica, cujo regime de responsabilidade civil não tenha sido expressamente fixado em lei, importará na incidência automática do regime objetivo de responsabilidade civil. Procura-se revisitar as teorias tradicionais do risco – teoria do risco criado, risco proveito, risco da atividade e risco integral – e, ainda, os critérios doutrinários frequentemente empregados na interpretação do risco, quais sejam, o preço do prêmio, a regulação da atividade e a potencialidade de risco qualitativa e quantitativa da atividade. Concluiu-se que tais critérios desenvolvidos até aqui pela doutrina, ainda que historicamente possam ter exercido útil papel ao auxiliar o intérprete na investigação das justas causas de imputação objetiva, não mais afiguram-se como bastante para determinar a adequação ou não da incidência do regime objetivo de responsabilidade civil às atividades potencialmente arriscadas.

Palavras-chave: Risco. Imputação objetiva. Responsabilidade civil empresarial.

Abstract: This article seeks to investigate the meaning and scope of the general clause of strict civil liability contained in Article 927, sole paragraph, of the Brazilian Civil Code. It proceeds from the premise that not every potential risk associated with an economic activity, whose civil liability regime has not been expressly established by law, will automatically result in the application of the strict civil liability regime. It seeks to revisit the traditional theories of risk—theory of created risk, profit risk, activity risk, and integral risk—as well as the doctrinal criteria frequently used in the interpretation of risk, namely, the price of the insurance premium, the regulation of the activity, and the qualitative and quantitative risk potential of the activity. It was concluded that these criteria developed thus far by doctrine, although they may have historically played a useful role in assisting the interpreter in investigating the just causes of objective imputation, are no longer sufficient to determine the appropriateness or otherwise of the application of the objective civil liability regime to potentially risky activities.

Keywords: Risk. Objective imputation. Corporate civil liability. Strict liability.

Sumário: Introdução – **1** A cláusula geral de risco: origens e fundamentos ético-jurídicos do art. 927, parágrafo único do Código Civil Brasileiro – **2** As teorias tradicionais do risco: teoria do risco criado, risco proveito, risco da atividade e risco integral – **3** Critérios legais e doutrinários na interpretação da atividade arriscada: a delimitação dos requisitos “por sua natureza”, “normalmente desenvolvida”, o preço do prêmio, a regulação da atividade e a potencialidade de risco qualitativa e quantitativa da atividade – Considerações finais – Referências

Introdução

Marcada pela intensificação de produção de riquezas aliadas a novos riscos,¹ a atualidade convive com o inquietante dilema: como conciliar progresso tecnológico com o grau de risco tolerável socialmente, protegendo de forma adequada a pessoa humana de danos injustos, sem que o progresso tecnológico implique deixar irressarcida a vítima de danos.² O equilíbrio justo entre progresso social, inovação e responsabilização passa, necessariamente, pela justa imputação objetiva da responsabilização civil, evitando que, de um lado, os danos fiquem por onde caírem e, de outro, a imputação adequada dos agentes econômicos.

¹ No original: “In advanced modernity the social production of wealthy is systematically accompanied by the social production of risks”. Em tradução livre: “Na modernidade avançada, a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos” (BECK, Ulrich. *Risk society: towards a new modernity*. Tradução de M. Ritter. London: Sage, 1992, p. 19).

² “Hodiernamente, há uma significativa participação humana na assunção dos riscos, e, consequentemente, haverá de ocorrer assunção, também, da responsabilização que daí decorre. O cerne da preocupação dos atuais dias desenvolve-se no sentido de não mais estar ‘irressarcido’ nenhum dano ao qual estamos, todos nós, expostos, em consequência da atividade por outrem desempenhada. Ou, pelo menos, que haja uma progressiva, mas incessante, diminuição das hipóteses de ‘irressarcibilidade’” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil: o estado da arte no declínio do segundo milênio e albores de um tempo novo. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Org.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao progresso* Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 184).

Louis Josserand, em conferência pronunciada na Faculdade de Direito de Lisboa em 1936 acerca da evolução da responsabilidade civil, alarmava que “o século do caminho de ferro, do automóvel, do avião, da grande indústria e do maquinismo, o século dos transportes e da mecanização universal, não será precisamente o século da segurança material”.³ Passado quase um século da conferência de Josserand, os desafios se renovam, impondo-se ao jurista a inquietante tarefa de conciliar a tutela da pessoa humana com critérios adequados de imputação do dever de indenizar, sem que, a pretexto de indenizar danos injustos, os elementos que deflagram o dever de indenizar, notadamente a culpa, sejam acriticamente flexibilizados. Para curar uma doença, não se pode recorrer ao remédio inadequado.

Simultaneamente ao entusiasmo diante das novas tecnologias, cresce o mal-estar social sobre o sentimento de incerteza sobre o risco.⁴ A necessidade de definição de critérios firmes que desvendem o que é e o que não é suficientemente arriscado para fins de aplicação do regime objetivo de responsabilidade civil decorre do justo receio de que a aplicação generalizada do risco a toda e qualquer atividade em tempos de novas tecnologias, pela suposta onipresença do risco, pudesse levar ao abandono definitivo da culpa na responsabilidade civil – tendência com a qual se deve ter cautela à luz do modelo dualista de responsabilidade civil subjetiva presente nos artigos 186 e 927 do Código Civil Brasileiro.⁵

Dúvidas frequentes do intérprete surgem na cotidiana aplicação da cláusula geral de risco, contida no artigo 927, parágrafo único do Código Civil, em atividades cujo regime de responsabilidade civil não tenham sido fixadas em lei, restando ao intérprete a dúvida a respeito de qual regime de responsabilidade civil deverá aplicar em concreto, isto é, se deve recorrer ao modelo culposo contido nos artigos

³ JOSSEERAND, Louis. Evolução da Responsabilidade Civil. In: *Revista Forense*, vol. LXXVI, Rio de Janeiro, 1941, p. 549.

⁴ “Ao paradigma da sociedade de risco é apostado o dilema da responsabilidade e, sendo assim, as discussões acerca do risco e da responsabilidade por seus efeitos passam a ser políticas. Isto porque, o mal-estar social passou a repousar sobre o sentimento da incerteza em relação ao risco e, nesse contexto, a resposta jurídica tinha de ser segurança” (RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau. Dilemas de uma sociedade de risco: a causa dos danos e a reparação integral da vítima. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Diálogos sobre direito civil* – Volume III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 49).

⁵ Reconhecendo a importância da culpa na responsabilidade civil brasileira, sem descuidar-se da relevante objetivação da responsabilidade pela inserção da cláusula geral de responsabilidade civil objetiva no artigo 927, parágrafo único do Código Civil de 2002, Gustavo Tepedino defende a existência do sistema dualista da responsabilidade civil (TEPEDINO, Gustavo. A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. *Temas do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 195). Aparentemente em sentido oposto: “Responsabilidade subjetiva, ou responsabilidade objetiva? Não há que fazer essa alternativa. Na realidade, as duas formas de responsabilidade se conjugam e se dinamizam. Deve ser reconhecida, penso eu, a responsabilidade subjetiva como normal, pois o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio, por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa. Mas isto não exclui que, atendendo à estrutura dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva. Este é um ponto fundamental” (REALE, Miguel. Diretrizes sobre o Projeto de Código Civil. In: *Estudos de Filosofia e ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 176).

186 e 927 do Código Civil ou, de outro lado, se a atividade é arriscada a ponto de atrair-se a cláusula geral de risco contida no artigo 927, parágrafo único do Código Civil.

Hipóteses aparentemente imunes a dúvidas são aquelas cuja análise do risco da atividade empresarial dá-se sobre o regime de responsabilidade civil já regulado em lei própria – como a responsabilidade em relações de consumo,⁶ por danos ambientais,⁷ por emprego de energia nuclear⁸ ou demais atividades de risco, casos em que sequer seria relevante em sede doutrinária investigar se a atividade seria arriscada para que se objetivasse o regime de responsabilidade, por o legislador já ter feito essa ponderação *a priori*.

A utilidade de definição de critérios que socorram o jurista na aplicação do artigo 927, parágrafo único do Código Civil poderia ser questionada a partir da constatação de que bastaria a regulação pelo legislador, por meio de nova lei, para que se suprissem tais dúvidas a respeito do sentido e do alcance do artigo 927, parágrafo único. É dizer que bastaria, assim, que um decreto fosse editado pela autoridade regulatória competente indicando se certa atividade seria ou não arriscada. É preciso que se tenha cautela antes de associar-se o surgimento de cada nova atividade socialmente relevante – e potencialmente arriscada – a uma necessidade de preceito legal específico,⁹ o que levaria a uma falsa premissa de que o silogismo a partir da lei, norma infraconstitucional, por supostamente encaixar-se perfeitamente ao fato social, sobrepor-se-ia às cláusulas gerais ou princípios constitucionais – equívoco inerente ao método hermenêutico da subsunção.¹⁰

⁶ A respeito da responsabilidade civil dos fornecedores de produtos e serviços nas relações de consumo, *vide* os arts. 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

⁷ Artigo 14, §1º da Lei nº 6.938/81, que dispõe a respeito da Política Nacional do Meio Ambiente: “Artigo 14 – Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: [...] §1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”.

⁸ Artigo 4º da Lei nº 6.453/77: “Artigo 4º: Será exclusiva do operador da instalação nuclear, nos termos desta Lei, independentemente da existência de culpa, a responsabilidade civil pela reparação de dano nuclear causado por acidente nuclear”.

⁹ A esse respeito, destaca Alvinio Lima: “A legislação especial, ao lado de preceitos do direito comum, recolhe na vida fatos que estão sob a ameaça de ficarem injustamente impunes; traça, para regulá-los, novos preceitos de responsabilidade sem culpa, derogando o princípio básico dos Código Civil e proclamando a sua insuficiência. Para novos inventos que surgem, criadores de atividades perigosas, que põem em risco a segurança individual, a consciência jurídico-social reclama um novo preceito. O automóvel provocou o clamor da doutrina e os legisladores vão, pouco a pouco, resolvendo o problema dentro dos princípios da responsabilidade objetiva” (LIMA, Alvinio. *Culpa e risco*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 331).

¹⁰ Gustavo Tepedino critica a técnica da subsunção, nos seguintes termos: “A subsunção parte de duas premissas equivocadas: (i) a separação do mundo abstrato das normas e o mundo real dos fatos, no qual

1 A cláusula geral de risco: origens e fundamentos ético-jurídicos do art. 927, parágrafo único do Código Civil Brasileiro

A redação do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil encerra cláusula geral,¹¹ cujo benefício ao sistema é garantir a permanência no tempo da lei às novas atividades sem que a norma precise, necessariamente, ser modificada,¹² evitando que o descompasso entre o tempo do legislador e o tempo da vida deixe a vítima de danos irressarcida, sobretudo em atividades cuja prova da culpa traria um ônus insuportável – ou de difícil superação – para a vítima.

A importância da cláusula geral de risco é reforçada no contexto em que surgem diariamente novas atividades tecnicamente complexas e, portanto, ainda não contempladas pelo legislador em normas específicas que pudessem prever em tempo adequado o regime de responsabilidade civil aplicado aos novos casos. Isto permite, conforme leciona Judith Martins-Costa, que a técnica das cláusulas gerais possibilite “circunscrever, em determinada hipótese legal (estatuição), uma ampla variedade de casos cujas características específicas serão formadas por via jurisprudencial, e não legal”.¹³ Enquanto o processo legislativo ainda estiver em desenvolvimento para regular as novas atividades e tecnologias que surgirem

aquelas devem incidir; (ii) a separação entre o momento da interpretação da norma abstrata (premissa maior) e o momento da aplicação do suporte fático concreto (premissa menor). Como consequência, admite-se que, em tese e de antemão (em relação ao momento de incidência da norma), haveria valorações legítimas efetuadas pelo legislador, normas de conduta às quais deve se moldar, em abstrato, a sociedade. Com tal raciocínio: (i) reduz a aplicação do direito (*rectius*, a atividade do magistrado) a procedimento mecânico, especialmente se a etapa anterior – interpretação – concluir que a regra é clara, subtraindo do intérprete o poder-dever de utilização dos princípios e valores constitucionais do exame de cada preceito normativo a ser aplicado (no vetusto brocardo latino, *in claris non fit interpretatio*); (ii) a norma infraconstitucional se torna a protagonista principal do processo interpretativo, mediadora entre princípios – por vezes de pouca clareza analítica – e o suporte fático no qual incide” (TEPEDINO, Gustavo. O caso da subsunção. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 444).

¹¹ “Cláusula geral constitui, portanto, uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente aberta, fluida ou vaga, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico, a qual é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista dos casos concretos, crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 303).

¹² “A abertura dessas normas de forte carga semântica permite a constante atualização de seu conteúdo e impede que o passar dos anos deteriore a sua eficácia social, eis que os “*riscos da atividade*” invariavelmente serão aqueles que a doutrina e os tribunais considerem pertinentes em cada contexto, oscilando conforme espaço e tempo” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego; ROSENVALD, Nelson. Cláusula geral de risco da atividade: duas décadas do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia; QUINELATO, João. *20 anos de vigência do código civil na legalidade constitucional*. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 403).

¹³ MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um sistema em construção – As cláusulas gerais no projeto de código civil brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, São Paulo, v. 35, n. 139, p. 5-32, jul./set. 1998, p. 7.

diariamente, a pessoa humana não poderá ficar irressarcida, cabendo à cláusula geral o papel de grande guarda-chuva de hipóteses ainda não contempladas pela legislação especial, como observam os professores Carlos Edison do Rego Monteiro Filho e Nelson Rosenvald.¹⁴

A opção pela generalidade da cláusula não foi acidentada. Decorreu da escolha, pelo legislador, dos valores da eticidade, sociabilidade e operabilidade, que podem ser concretizados justamente por meio das cláusulas gerais.¹⁵ Se por um lado as cláusulas gerais conferem ao texto legal a plasticidade desejável para que sobreviva ao longo de novas conformações sociais, de outro relega ao hermeneuta a incumbência de determinar critérios através dos quais o sentido e abrangência da redação jurídica indeterminada da cláusula deverá alcançar. Para cumprir esse encargo, a doutrina desenvolveu historicamente alguns critérios através dos quais se pode preencher o significado do que seria o risco a que a cláusula geral do artigo 927, parágrafo único alude. Desenvolveram-se, assim, em sede dogmática as teorias do risco (risco criado, risco proveito, risco da atividade, risco integral etc.) e, ainda, detalharam-se os elementos contidos na expressão “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”, que se extrai do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. Analisar-se-á tais critérios no item 2 e 3 a seguir.

Adverte-se, desde já, que fórmulas matemáticas baseadas exclusivamente em estatística indicam ser insuficientes para a determinação adequada do risco.¹⁶

¹⁴ “Sabe-se que o processo legislativo é naturalmente vagaroso e incapaz de criar uma redoma artificial plenamente capaz de assegurar incolumidade psicofísica e patrimonial a uma sociedade circundada por riscos difusos, dispersos, desprovidos de endereço ou causa. [...] Mediante a cláusula geral do risco de atividade, surge zona mais ampla de proteção em face dos perigos calculáveis emanados de atividades potencialmente danosas. Mesmo que o legislador, *a priori*, não tenha previsto as consequências indesejáveis de certa atividade, poderá a vítima alicerçar a sua pretensão na teoria objetiva, caso reste demonstrado o liame de causalidade entre o risco da atividade e o dano sofrido. A cláusula geral se abre para acomodar as transformações para o futuro” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego; ROSENVALD, Nelson. *Cláusula geral de risco da atividade: duas décadas do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil*. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia; QUINELATO, João. *20 anos de vigência do código civil na legalidade constitucional*. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 405).

¹⁵ A respeito do princípio da operabilidade, comenta Miguel Reale a importância das cláusulas gerais: “Muito importante foi a decisão tomada no sentido de estabelecer soluções normativas de modo a facilitar a sua interpretação e aplicação pelo operador do Direito. [...] Não menos relevante é a resolução de lançar mão, sempre que necessário, de *cláusulas gerais*, como acontece nos casos em que se exige probidade, boa-fé, ou correção (*correttezza*) por parte do titular do direito, ou quando é impossível determinar com precisão o alcance da regra jurídica” (REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 40).

¹⁶ “A verdade é que a crença irrestrita na probabilidade está completamente fora de cogitação; assim, quem se decide por assumir um risco se arrisca – conforme indica a proposital formulação pleonástica – e deve saber-se responsável pelas perdas que sofrer, mas, especialmente, pelos danos que a outrem causar” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade civil: o estado da arte no declínio do segundo milênio e albores de um tempo novo*. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Org.).

Para a sua caracterização, será simplista a análise que parta somente da observação da frequência de ocorrência daquele fato danoso para indicar se há ou não risco suficiente para atrair a responsabilidade objetiva. Vide, por exemplo, certos eventos danosos cuja ocorrência é episódica e rara, mas, ainda assim, têm o risco suficiente para que se vislumbre legítima preocupação com a vítima a ponto de atrair-se o regime objetivo de responsabilidade, como aponta doutrina estrangeira.¹⁷

O risco expandiu-se e, junto com ele, remanescem as indagações: há atividade não arriscada em tempos de revolução digital? Reconhecendo-se que socialmente o risco passa a ser presença inegável nas atividades econômicas, pode-se admitir a superação definitiva da culpa em toda e qualquer atividade de risco mesmo na presença da dicção literal dos artigos 927 e 186 do Código Civil Brasileiro? A resposta parece-nos negativa, na medida em que “a responsabilidade civil objetiva não veio substituir ou eliminar a responsabilidade fundada na culpa”.¹⁸

À luz dos avanços tecnológicos e sem descuidar da opção expressa do legislador, pode-se dizer que a responsabilidade civil objetiva caminhou a ponto de assumir igual importância ao regime subjetivo, sustentando-se a existência de um modelo dualista de responsabilidade civil conforme leciona o Professor Gustavo Tepedino, segundo o qual regimes objetivo e subjetivo gozam de semelhante relevância:

A orientação foi absorvida pelo Código Civil Brasileiro de 2002, que, além de prever novas hipóteses específicas de responsabilidade objetiva, instituiu, no parágrafo único do seu artigo 927, uma cláusula geral de responsabilidade objetiva para atividades de risco. Consolidada-se, assim, o modelo dualista que já se delineava no sistema

Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 188).

¹⁷ “The particular dangerousness justifying strict liability is typically understood to be a combination of the likelihood and frequency of potential losses and of the extent of the harm that might result from the dangerous object or activity. Therefore, even if the typical losses that might occur are relatively small, but do so with a rather probability and/or frequency, or it there may be a tremendous loss, but only under rare circumstances, the underlying risk may be still be deemed dangerous enough to justify a shift from fault to strict liability.” Em tradução livre: “A periculosidade específica que justifica a responsabilidade objetiva é normalmente entendida como uma combinação da probabilidade e frequência de perdas potenciais e da extensão do dano que pode resultar do objeto ou atividade perigosa. Portanto, mesmo que as perdas típicas que possam ocorrer sejam relativamente pequenas, mas o façam com bastante probabilidade e/ou frequência, ou pode haver uma perda enorme, mas apenas em raras circunstâncias, o risco subjacente ainda pode ser considerado perigoso suficiente para justificar uma mudança de culpa para responsabilidade objetiva” (GEITSFIELD, Mark A.; KARNER, Ernst; KOCH, Bernhard. *Comparative Law Study on Civil Liability for Artificial Intelligence*. In: *Tort and Insurance Law*, vol. 37. Áustria, 2023, p. 70).

¹⁸ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 806.

anterior, convivendo lado a lado a normal geral de responsabilidade subjetiva, do atual artigo 186, que em como fonte o ato ilícito, e as normas reguladoras da responsabilidade objetiva para determinadas atividades, informadas por fonte legislativa e agora também pela cláusula geral da nova codificação civil.¹⁹

A necessária flexibilização da culpa que marcou a teoria geral da responsabilidade civil correspondeu a uma mudança sociocultural refletindo a passagem do modelo individualista-liberal de responsabilidade – típico do Código Civil de 1916 – para o chamado modelo solidarista – ideal do Código Civil de 2002,²⁰ compreendendo que a demonstração da culpa pelo lesado pode ser insuperável em certos casos, obstando em definitivo o recebimento da indenização pela vítima e, portanto, reconhecendo-se a prevalência da proteção da pessoa humana, a dogmática e a jurisprudência paulatinamente passaram a admitir, em hipóteses específicas, a superação da culpa. A atenção, contudo, deve dar-se para o ponto de equilíbrio aqui, entre risco e culpa: advogar sua paulatina flexibilização não importa em reconhecer sua superação. Giselda Hironaka, observando que “a culpa não desapareceu completamente, nem desaparecerá, já que a evolução não equivale à substituição de um sistema por outro”, comunga da existência do regime dualista de responsabilização civil.²¹ No mesmo sentido indica Maria Celina Bodin de Moraes.²²

Argumenta-se em doutrina que a localização topográfica do regime objetivo de responsabilidade contido no parágrafo único e não no *caput* demonstraria a intenção do legislador de reservar lugar de exceção ao regime objetivo e posição

¹⁹ TEPEDINO, Gustavo. A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. *Temas do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 195.

²⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 95, n. 854, p. 11-37, dez. 2006, p. 19.

²¹ “Culpa e risco, anuncia o renomado jurista [fazendo menção à Savatier] devem deixar de ser considerados como fundamentos da responsabilidade civil para ocuparem o lugar que efetivamente ocupam, isto é, a posição de fontes da responsabilidade civil, sem importar se uma delas tem primazia sobre a outra, sem a preocupação de que uma aniquila a outra, mas importante saber que, embora tão frequentes os casos de responsabilidade subjetiva, embasada na culpa, persiste existindo os casos em que se registrará a insuficiência desta fonte, quando então, abrir-se-á a oportunidade de reparação do dano pelo viés da nova fonte, a do risco. Convivem, portanto, as duas teorias, e conviverão provavelmente por longo tempo” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil: o estado da arte no declínio do segundo milênio e albores de um tempo novo. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Org.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 204).

²² “Contudo, o reconhecimento definitivo da existência de um sistema dualista de responsabilidade civil veio com o Código Civil de 2002, que, ao lado, de uma cláusula geral de responsabilidade pela culpa, instituiu uma cláusula geral de responsabilidade pelo risco” (MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: *Na Medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 337).

de regra geral ao regime subjetivo, contido justamente no *caput*. A despeito de tal argumento, Francisco Marino bem observa que tal fato seria irrelevante para fins de determinação da regra ou exceção dos regimes de responsabilidade civil, dada a proeminência de outros métodos hermenêuticos na ciência jurídica e que, em verdade, deveria o legislador ter reservado ao regime objetivo artigo específico, evitando tal pensamento falacioso.²³ Prossegue o autor, ainda, pontuando que uma observação fática daria conta de que o campo de incidência do regime objetivo de responsabilidade civil vem alargando-se, justamente em razão do crescimento importante do número de atividades econômicas arriscadas e tecnicamente complexas, a reforçar que o regime objetivo não ocuparia, como poderia o raciocínio da localização topográfica induzir, lugar subsidiário. Para Patrícia Ribeiro Serra Vieira, igualmente o Código Civil filia-se ao modelo dualista de responsabilidade civil.²⁴ Em sentido contrário, posiciona-se o Sílvio de Salvo Venosa, defendendo o regime de responsabilidade civil objetivo de maneira subsidiária e excepcional, sendo a regra o regime subjetivo de responsabilidade civil.²⁵

²³ “Culpa e risco assumem, pois, funções análogas nos dois sistemas: eles são os critérios que permitem imputar o ato ou a atividades, conforme o caso, ao agente. [...]. É o que basta, aliás, para concluir que responsabilidade objetiva não é excepcional ou secundária, mas sim *paralela* à subjetiva. Sendo os parágrafos idealmente reservados aos aspectos complementares e às exceções à norma enunciada no *caput*, percebe-se claramente que a cláusula geral de responsabilidade objetiva deveria ter constado de artigo autônomo e não do parágrafo único do artigo 927. A responsabilidade objetiva fundada no risco tem imensa aplicação, a ponto de se ter observado, pouco a pouco após a sua promulgação, que o seu campo de incidência era até mesmo maior do que a da responsabilidade subjetiva” (MARINO, Francisco. *Parsons, Reale e as estruturas sociais – O conceito de atividade geradora de risco na cláusula geral de responsabilidade objetiva do Código Civil*. In: *Liber amicorum Teresa Ancona Lopez: estudos sobre responsabilidade civil*. SIMÃO, José Fernando; PAVINATO, Tiago (Coord.). São Paulo: Almedina, 2021, p. 277-278).

²⁴ “Lembra-se que o novo Código Civil adotou o sistema dual de responsabilidade civil (artigo 927) àquele que pratique ato ilícito causando dano a outrem, fique obrigado a indenizá-lo. [...] Defendemos o sistema dual consagrado no Código Civil de 2002, visto que o parágrafo único do artigo 927 desse texto, em plena sintonia com o seu *caput*, em respeito às conceituações do ato ilícito (artigos 186 e 187, CC), consagra os parâmetros para aplicação da responsabilidade civil objetiva, não de forma excepcional, mas nas hipóteses que sejam adequadas àqueles parâmetros legais” (VIEIRA, Patrícia Ribeiro Serra. *A responsabilidade civil objetiva do direito de danos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 22).

²⁵ “Reiteramos, contudo, que o princípio gravitador da responsabilidade extracontratual no Código Civil é o da responsabilidade subjetiva, ou seja, responsabilidade com culpa, pois esta também é a regra geral traduzida no novo Código, no *caput* do artigo 927. Não nos parece, como apregoam alguns, que o novo estatuto fará desaparecer a responsabilidade com culpa em nosso sistema. A responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, somente pode ser aplicada quando existe lei expressa que a autorize. Portanto, na ausência de lei expressa, a responsabilidade pelo ato ilícito será subjetiva, pois esta é a regra geral no direito brasileiro. Em casos excepcionais, levando em conta os aspectos da nova lei, o juiz poderá concluir pela responsabilidade objetiva no caso que examina. No entanto, advirta-se, o dispositivo questionado explicita que somente pode ser definida como objetiva a responsabilidade do causador do dano quando decorrer de ‘atividade normalmente desenvolvida’ por ele. [...] A teoria da responsabilidade objetiva não pode, portanto, ser admitida como regra geral, mas somente nos casos contemplados em lei ou sob o novo aspecto enfocado pelo novo Código. Levemos em conta, no entanto, que a responsabilidade

Não há que se falar em superação definitiva no regime de responsabilidade civil subjetiva, mas sim em seu paulatino abrandamento à luz de sua constante objetivação.²⁶ Arguta a observação de Caitlin Mulholland no sentido de que o número de atividades sujeitas ao regime objetivo pode até mesmo superar as atividades sujeitas ao regime subjetivo, sem descuidar do fato de que culpa e risco ocupam posição de igualdade na teoria geral de responsabilidade civil.²⁷

Carlos Edison do Rego Monteiro Filho e Nelson Rosenvald, ao observarem a construção legislativa do artigo 927, parágrafo único, pontuam que terminasse o dispositivo a redação no trecho “nos casos especificados em lei”, indicado estaria que a opção do legislador brasileiro teria sido efetivamente reservar à responsabilidade civil objetiva papel residual nas previsões legislativas expressas e conferir ao regime subjetivo papel de protagonismo. Ao continuar o dispositivo prevendo a teoria do risco, comprovada estaria a constatação do papel de relevância do regime objetivo.²⁸

Conforme já se extraiu do enunciado normativo genérico e abstrato do artigo 927, parágrafo único do Código Civil, poderia o jurista desavisado, em uma forma simplista e sem perquirir a diferenciação do que se poderia chamar de risco “justo” e “injusto”, aduzir que toda e qualquer atividade que gerasse risco para outrem pudesse atrair o regime objetivo para fins de responsabilização do autor do dano. Não se pode concluir pela mera existência de risco apto a atrair a imputação objetiva sem uma profícua investigação, inescapavelmente casuística, que perpassasse pela utilização de outros critérios auxiliares para que se apure a relevância ou não do grau de risco de certa atividade.

civil é matéria viva e dinâmica na jurisprudência” (VENOSA, Silvo de Salvo. *Direito civil – Responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, vol. 4, p. 15-16).

²⁶ “A responsabilidade civil objetiva, denominada ‘sem culpa’, tendo como objeto de análise questões práticas sociais, trazia consigo um problema: a sua construção encontrava o obstáculo de o sistema legal brasileiro de responsabilidade civil ser subjetivista, o que não se pode afirmar com segurança estar superado, mas pelo menos, amenizado diante das leis esparsas, de cunho objetivista, e do sistema dual de responsabilidade civil preconizado no atual Código Civil” (VIEIRA, Patrícia Ribeiro Serra. *A responsabilidade civil objetiva do direito de danos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 39).

²⁷ “Pode-se afirmar, sem receios, que a responsabilidade civil subjetiva, calcada na conduta culposa, e a responsabilidade civil objetiva, fundamentada principalmente na atividade perigosa, ocupam na atualidade a mesma catedra na teoria geral da responsabilidade civil, dividindo entre elas, em pé de igualdade, as hipóteses de responsabilidade. Ousa-se dizer, inclusive, que são mais numerosas hoje em dia as situações em que se aplica o princípio objetivo de responsabilidade civil, do que aquele subjetivo, havendo uma verdadeira subversão dos objetivos primordiais clássicos da responsabilidade civil” (MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 308-309).

²⁸ “Se por acaso a redação do parágrafo único se resumisse às duas partes já destacadas, certamente seria legítimo concluir que o Código Civil optara por conceder protagonismo à responsabilidade subjetiva, reservando à teoria objetiva um espaço periférico em leis especiais e dispositivos que excepcionalmente dispensassem os pressupostos do ilícito e da culpa. Todavia, não foi esse o sucedido” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego; ROSENVALD, Nelson. Cláusula geral de risco da atividade: duas décadas do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia; QUINELATO, João. *20 anos de vigência do código civil na legalidade constitucional*. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 403).

Alvino Lima reconhece que a codificação brasileira garantiu lugar privilegiado à culpa no sistema de responsabilidade civil, mas “nem por isso deixou de abrir exceção ao princípio, admitindo casos de responsabilidade sem culpa”.²⁹ A despeito da culpa enquanto regra no sistema de responsabilidade civil brasileiro, segue enunciando o autor em seu paradigmático estudo que “a teoria da culpa vem consagrada como princípio fundamental, em todas as legislações vigentes”, alertando, contudo, que “as necessidades prementes da vida, o surgir dos casos concretos, cuja solução não era prevista em lei, ou não era satisfatoriamente amparada, levaram a jurisprudência a ampliar o conceito de culpa e acolher, embora excepcionalmente, as conclusões das novas tendências doutrinárias [a objetivação]”.³⁰

A evolução do regime de responsabilidade tradicional, então calcado na culpa para o modelo objetivo, portanto, seria caminho inevitável à luz de novos interesses subjacentes à responsabilidade civil, em renovadas formas de apresentação, que desafiavam a prova da ilicitude da conduta danosa – e, conseqüentemente, desafiavam o esquema tradicional da regra culposa –, conforme sintetiza Rodotà:

Il sistema tradizionale della responsabilità civile non ha mai preteso di assicurare un risarcimento in tutte le ipotesi in cui si verifica un danno: a fondamento di esso, anzi, operava il presupposto della risarcibilità dei soli danni provocati dal comportamento volontario di un soggetto (le previsioni diversamente fondate erano intese come mera accezione). I nuovi casi di danneggiamento, dal canto loro, si rivelavano molto spesso irriducibili a questo schema, sì che rispetto ad essi si presentavano come possibili gli atteggiamenti seguenti: o mantenere fermo l'antico principio, escludendo ogni risarcimento (osservando, magari, che non sarà mai possibile eliminare uno scarto tra danno economico e danno giuridico); o tentare l'applicazione dello stesso principio, attraverso finzioni od adattamenti di alto genere; o cercare di far rientrare le nuove ipotesi in una delle previsioni già considerate eccezionali; *o tentare la costruzione di un diverso schema, formalmente rispettoso delle caratteristiche proprie alle nuove situazioni e capace, quindi, di disciplinarle in maniera più compiuta*.³¹

²⁹ LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, p. 176.

³⁰ LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, p. 42 e 43.

³¹ RODOTÀ, Stefano. *Il problema della Responsabilità Civile*. Milão: Dott. A. Guifrè Editore, 1964, p. 18-19. Em tradução livre: “O sistema tradicional de responsabilidade civil nunca reivindicou garantir compensação em todos os casos em que se ocorrer dano: com base nele, de fato, foi assumido que apenas os danos causados pelo comportamento voluntário de uma pessoa poderiam ser compensados (as previsões de outra maneira fundada, eles foram concebidos como mero significado). Os novos casos de danos, por sua vez, provaram ser muitas vezes irredutíveis a esse esquema, de modo que as seguintes atitudes pareciam possíveis com relação a eles: o manter o antigo princípio firme, excluindo qualquer compensação (observando, talvez, que nunca será possível eliminar uma lacuna entre dano econômico e dano legal); o tentar aplicar o mesmo princípio, através de ficções ou adaptações de alta qualidade; o tentar incluir as novas hipóteses em uma das previsões já consideradas excepcionais; o tentar construir um esquema

A indagação reside acerca do que não seria arriscado em tempos atuais. Vive-se na égide da difusão de atividades tecnológicas que permeiam as mais mezinhas atividades diárias do indivíduo: o carro que dirige sozinho até o local do trabalho, o robô que opera o paciente à distância, o reconhecimento facial que reconhece a entrada e a saída do trabalhador, o GPS que automaticamente reconhece o destino do motorista, técnicas de reprodução assistida que permitem a escolha de embriões viáveis a partir de investigação de seus DNAs – movimentos esses que desafiam a culpa a todo tempo, na visão atualíssima de Álvaro Villaça de Azevedo³² e Agostinho Alvim.³³

É dizer que a vida trivial do homem – o homem *in concreto* e não o *bonus pater familias*³⁴ – é marcada por atividades cujo conhecimento técnico mínimo lhe escapa, de modo que a prova da culpa de eventuais condutas danosas, i.e., a prova da negligência do tratador de dados pessoais, a imprudência do desenvolvedor dos sistemas de inteligência artificial ou a imperícia dos fabricantes de carros autônomos escapará certamente da vítima de eventos danosos. E é nesse contexto de risco onipresente que o intérprete poderá (mas não deverá) ceder à tentação simplista e reducionista de aplicação do regime objetivo à luz da afirmação genérica de existência de risco da atividade. A dificuldade de prova da culpa nos novos desafios que se põem à responsabilidade civil, contudo, não poderá servir de atalho para o abandono definitivo da culpa porque simplesmente assim não determinou o legislador. Ao revés: os desafios devem servir de estímulo para determinação pretoriana ou doutrinária de critérios objetivos e claros de quais características deverá o risco ser revestido a ponto de atrair-se o regime objetivo na responsabilização de novos danos.

Na lição de Serpa Lopes, “a estreiteza da cobertura oferecida pela culpa, sem poder trazer a solução para certos casos ou fatos, excluídos de seu alcance,

diferente, formalmente respeitosa das características próprias de novas situações e, portanto, capaz de regulá-las de maneira mais completa”.

³² “A crescente tecnização da vida moderna vai levando o homem a uma vivência quase maquinal, de onde promana, em grau cada vez maior, a brutalidade, que estorva a subjetividade, mesmo nos condicionamentos jurídicos” (AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 250).

³³ “A teoria da culpa de um modo geral, tem se mostrado vulnerável aos ataques de seus adversários, que a reputam insuficiente para a solução dos casos que nascem do comércio jurídico moderno. Há algum tempo que se vem observando que, em face dessa teoria, e tendo-se em vista principalmente as indústrias e transportes, a vítima, na maioria dos casos, sentia-se desamparada” (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 306).

³⁴ A respeito da crítica do *bonus pater familias* assim leciona Luiz Edson Fachin: “O sujeito de direito e as pessoas são captados por uma abstração do mais elevado grau. O sujeito *in concreto*, o homem comum da vida, não integra esta concepção, e o Direito imagina um sujeito *in abstracto* e cria aquilo que a doutrina clássica designou de ‘biografia do sujeito jurídico’” (FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 55).

como o dano resultante do acidente de trabalho”³⁵ foi causa preponderante para o movimento de oposição à culpa.

2 As teorias tradicionais do risco: teoria do risco criado, risco proveito, risco da atividade e risco integral

Se por um lado é cediço que a introdução da imputação objetiva teve por escopo ampliar as hipóteses de indenização da vítima quando a culpa lhes impunha um ônus probatório demasiadamente oneroso, por vezes inviabilizando a satisfação da função indenizatória da responsabilidade, por outro o desafio de aplicação da cláusula geral, à luz da imprecisão do que seria atividade de risco, permanece inquietando a doutrina.³⁶ Com vistas a explicar o que o legislador não explicou, a dogmática passa a apresentar teorias através das quais se poderia – ou se pode – determinar o que seria o risco referenciado no 927, parágrafo único do Código Civil. Passa-se, portanto, a analisar cada uma das referidas teorias, a saber, a teoria do risco-proveito, a teoria do risco criado, a teoria do risco integral, do risco excepcional e do risco proveito, com o objetivo, durante essa investigação, de entender se as ferramentas postas hoje à disposição do intérprete para aplicar a cláusula geral de risco do artigo 927, parágrafo único são suficientes para que sejam determinados os regimes de responsabilidade civil aplicados às novas tecnologias e ao recorte temático ora proposto, em especial, na inteligência artificial, no tratamento de dados pessoais e, ainda, nas atividades dos provedores de aplicações de internet.

Segundo a “teoria do risco da atividade” sujeita-se ao regime objetivo de responsabilidade independentemente de culpa “sempre que sejam produzidos danos no decurso de atividades determinadas, realizadas no seu interesse ou sob seu controle”.³⁷ A referida definição é excessivamente abstrata, cabendo em tal

³⁵ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. Vol. V. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962, p. 200.

³⁶ “A adoção, no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, da cláusula geral de responsabilidade pelas atividades de risco, vem causando extensa controvérsia na doutrina, que busca esclarecer o sentido e alcance da expressão. Assim refere-se a risco-proveito, risco-criado, violação de dever de segurança e habitualidade ou profissionalidade na interpretação da expressão legal ‘atividades normalmente desenvolvida’. O estado atual do debate revela que, como o modelo anterior ainda estava fortemente radicado na noção de culpa, será preciso aguardar o tempo necessário à gradual transição” (MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *In: Na Medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 338).

³⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *In: Na Medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 387.

conceito toda e qualquer atividade que seja potencialmente arriscada, razão pela qual a doutrina dedicou-se a aprimorar tal teoria a partir das conhecidas teorias do risco proveito, risco profissional ou risco criado.

Segundo a “teoria do risco-proveito”,³⁸ atrai-se o regime objetivo para responsabilizar o desenvolvedor da atividade sempre que esta lhe gerar lucros ou benefícios.³⁹ Serpa Lopes, definindo a teoria do risco-proveito, destaca ser essa corrente fruto do princípio *ubi emolumentum ibi onus*, isto é, nada mais justo seria do que “aquele que obtém o proveito de uma empresa, o patrão, se onerar com a obrigação de indenizar os que forem vítimas de acidentes durante o trabalho”, principalmente pela possibilidade de “o patrão, ao celebrar o contrato de trabalho, pode já incluir nas suas estimativas a provável responsabilidade por qualquer acidente que o seu operário possa sofrer durante as horas de serviço”.⁴⁰

A teoria do risco-proveito foi desenvolvida primordialmente por Raymond Saleilles⁴¹ e funda-se na premissa de que aquele que cria riscos e destes extrai certos lucros deverá objetivamente por eles ser responsabilizados. Alvinio Lima parece filiar-se a tal entendimento.⁴² Igualmente ressaltando a relevância do lucro para fins de verificação do risco que ensejará a responsabilidade do desenvolvedor da atividade, põe-se o jurista italiano Pietro Trimarchi:

Il principio della responsabilità per colpa si rivela dunque insufficiente a risolvere il problema dei danni causati nell'esercizio delle industrie. Non

³⁸ “O fundamento da responsabilidade não reside agora na prática de um acto culposos, mas sim na criação ou controle de um risco, ou, talvez com mais rigor, de uma fonte de riscos ou de potenciais danos, aludido ao princípio de justiça distributiva segundo o qual *quem tira o lucro ou em todo o caso beneficia de uma certa coisa ou atividade que constitui para terceiros uma fonte potencial de prejuízos, ou da actuação de outras pessoas que estão sob a sua direcção, deve suportar os correspondentes encargos*” (MONTEIRO, Jorge Sinde. *Estudos sobre a responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1983, p. 10).

³⁹ “Segundo a teoria do risco-proveito, também chamada de risco benefício, entende-se que deva suportar a responsabilização pelos danos todo aquele que tire real e efetivo proveito da atividade, isto é, que esta lhe forneça lucratividade ou benefícios econômicos” (MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: *Na Medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 387).

⁴⁰ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. Vol. V. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962, p. 200.

⁴¹ SALEILLES, Raymon. *Les Accidents du Travail et la responsabilité civile. Essai d'une Théorie Objective de la Responsabilité délictuelle*. Paris: LGDJ, 1897, *passim*.

⁴² “Partindo da necessidade de segurança da vítima, que sofreu o dano, sem para ele concorrer, os seus defensores sustentam que ‘*les faiseurs d'actes*’, nas suas múltiplas atividades, são os criadores de riscos, na busca de proveitos individuais. Se destas atividades colhem os seus autores todos os proventos, ou pelo menos agem para consegui-los, é justo e racional que suportem os encargos, que carreguem com os ônus, que respondam pelos riscos disseminados – *Ubi emolumentum, ibi onus*. Não é justo, nem racional, nem tampouco equitativo e humano, que a vítima, que não colhe os proveitos da atividade criadora dos riscos e que para tais riscos não concorrei, suporte os azares da atividade alheia” (LIMA, Alvinio. *Culpa e risco*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 119).

potendosi evitare tali danni, si volle almeno garantirne il risarcimento e sembrò giusto realizzare tale risultato tenendo responsabile l'imprenditore. Poiché l'imprenditore – si disse – *allo scopo di conseguire un profitto* crea o mantiene in vita l'impresa, egli deve anche assumersi la responsabilità dei danni ad essa attinenti.⁴³

Contribui para a definição de risco, ainda, a “teoria do risco criado”, cujo criador defende-se ser Josserand,⁴⁴ determinando que independente ou não do lucro, o desenvolvedor da atividade que exponha terceiro a risco responderá pelos danos dela decorrentes, conforme magistério do professor italiano Guido Alpa:

La teoria del 'rischio-profitto' che vale ad accollare all'impresa quel carico di danni che l'applicazione delle regole tradizionali lascerebbe in capo alle vittime, viene sostituita dalla teoria del 'rischio-creato'. Più ampia e comprensiva della precedente, la teoria del rischio-creato consente di applicare criteri di responsabilità oggettiva anche nei casi in cui, non essendovi esercizio di attività imprenditoriali, non si potrebbe operare il collegamento 'rischio-profitto-responsabilità'.⁴⁵

Para Josserand, a responsabilidade civil envolve um ideal de justiça distributiva, razão pela qual a superação da culpa seria passo indispensável, substituindo-a pelo risco,⁴⁶ sem necessariamente atrelá-la ao proveito, como fazia Saleilles ao dar enfoque ao risco criado pelos patrões e pelos empresários – residindo aí a marcante distinção entre os trabalhos de Josserand e Saleilles.

Observa Serpa Lopes que a teoria do risco criado tem amplitude maior que a teoria do risco-proveito, já que ela “compreende a reparação de todos os fatos prejudiciais decorrentes de uma atividade exercida em proveito do causador do

⁴³ Em tradução livre: “O princípio da responsabilidade por culpa, portanto, mostra-se insuficiente para resolver o problema de danos causados na operação das indústrias. Não sendo possível evitar tais danos, queríamos pelo menos garantir uma compensação e parecia certo alcançar esse resultado, mantendo o empreendedor responsável. Como o empresário – ele disse a si mesmo – para obter lucro cria ou mantém a empresa viva, ele também deve assumir a responsabilidade pelos danos a ela relacionados” (TRIMARCHI, Pietro. *Rischio e responsabilità oggettiva*. Milano: A. Giuffrè, 1961, p. 13).

⁴⁴ “Quem cria um risco deve, se esse risco vem a verificar-se à custa de outrem, suportar as consequências, abstração feita de qualquer falta cometida” (JOSSEAND, Louis. *Evolução da responsabilidade civil*. *Revista Forense*, vol. 86, Rio de Janeiro: Forense, 1941, p. 556).

⁴⁵ Em tradução livre: “A teoria do ‘risco-proveito’, segundo a qual deve suportar o ônus dos danos que a aplicação das regras tradicionais deixaria às vítimas, é substituída pela teoria do ‘risco-criado’. Mais extensa e abrangente do que a anterior, a teoria do risco criado permite a aplicação da responsabilidade objetiva mesmo nos casos em que não há atividade comercial e o vínculo ‘risco-lucro-responsabilidade’ não pôde ser feito” (ALPA, Guido. *Responsabilità civile e danno*. Itália: Il Mulino, 1991, p. 71).

⁴⁶ SALEILLES, *Les accidents de travail et la responsabilité civile: essai d'une théorie objective de la responsabilité delictuelle*. Paris: Librairie nouvelle et jurisprudence, 1897, p. 54.

dano”.⁴⁷ A justeza de se atribuir-lhe os ônus dos danos adviria, em verdade, das vantagens de sua atividade – não especificando aqui o autor vantagem como lucro, necessariamente – que decorreriam do próprio fato de agir do homem que exerce atividade específica. Para Savatier, assim, a teoria do risco criado “é aquela que obriga a reparar os danos produzidos, mesmo sem culpa, por uma atividade que se exerce em seu interesse e sob sua autoridade”.⁴⁸ Maria Celina Bodin de Moraes igualmente sinaliza no sentido de que a teoria do risco criado é mais benéfica para a vítima por não exigir o lucro como elemento caracterizador do risco que ensejaria a responsabilização.⁴⁹

A teoria do risco criado não tem um conceito uniforme adotado pela jurisprudência, ora sendo denominada como risco criado, mas, não raras vezes, é qualificada a partir de elementos do risco-proveito. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já qualificou a teoria como sendo aquela adotada pelo parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, assim decidindo: segundo “a responsabilidade objetiva da teoria do risco criado, adotada pelo art. 927, parágrafo único, do CC/02, o dever de reparar exsurge da materialização do risco – da inerente e inexorável potencialidade de qualquer atividade lesionar interesses alheios – em um dano”.⁵⁰

Precedentes outros do Superior Tribunal de Justiça parecem indicar, sem muita clareza, que teria sido a teoria do risco-proveito que teria inspirado a cláusula geral de responsabilidade civil objetiva do Código Civil. Foi o que decidiu o Ministro Herman Benjamin afirmando que “trata-se da legítima aplicação da cláusula geral de responsabilidade civil do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que consagra a chamada teoria do risco-proveito, que imputa obrigações ao agente que realiza atividades com a finalidade de obter vantagem econômica”.⁵¹

⁴⁷ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. Vol. V. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962, p. 200.

⁴⁸ SAVATIER, Renè. *Traité de la responsabilité civile en droit français*. Paris: Librairie Générale de Droit, 1951, v. 1, p. 349.

⁴⁹ “A teoria do risco criado, mais ampla e mais benéfica para a vítima, considera que toda atividade que exponha alguém a risco torna aquele que a realiza responsável, mesmo nos casos em que não haja atividade empresarial ou atividade lucrativa (proveitosa) propriamente dita” (MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: *Na Medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 387).

⁵⁰ STJ, REsp n. 1.786.722/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julg. em 09/06/2020.

⁵¹ Colhe-se do voto do Min. Herman Benjamin o seguinte trecho merecedor de destaque: “Ainda que a ferrovia seja anterior à urbanização do trecho por ela percorrido, a concessionária de transporte ferroviário e o município são solidariamente responsáveis pela realização de obras e instalação de equipamentos de segurança relacionados à estrada de ferro. Isso porque, a partir da leitura sistemática do parágrafo 4º do artigo 10 do Decreto 1.832/1996, tem-se que o responsável pela execução da via mais recente assume tais encargos, mas de forma solidária. Trata-se da legítima aplicação da cláusula geral de responsabilidade civil do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que consagra a chamada teoria do risco-proveito, que imputa obrigações ao agente que realiza atividades com a finalidade de obter vantagem econômica. Além disso, considerando que se tem mundialmente reconhecido na responsabilidade civil não apenas as

Defende o professor Caio Mário da Silva Pereira que o artigo 927, parágrafo único do Código Civil adotou a teoria do risco criado, afirmando o professor que “das modalidades de risco, eu me inclino pela subespécie que deu origem à teoria do risco criado”, justificando, ainda, que, ao elaborar o Projeto do Código de Obrigações de 1965, orientou-se, de fato, pela teoria do risco criado.⁵² Francisco Marino igualmente assenta que a teoria do risco criado foi, de fato, a eleita pelo Código Civil de 2002, indicando que o legislador não restringiu a atividade apon-tada no artigo 927, parágrafo único a uma atividade profissional, empresarial ou muito menos que dela o agente retirasse algum proveito.⁵³

Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes defendem, de modo semelhante, que teria sido mesmo a teoria do risco criado aquela incorporada pelo Código Civil de 2002, observando que o filtro do proveito, incorporado pela teoria do risco proveito, não teria sido expressamente feita pelo legislador e, portanto, não poderia o intérprete incluí-la.⁵⁴ Assim bem resumem o referido entendimento:

A adoção da teoria do risco criado pelo parágrafo único do artigo 927 mostra-se, portanto, conforme à sistemática do Código Civil e aos valores constitucionais. Àquele que, com sua atividade, cria risco elevado de dano, atribui-se o ônus de arcar com os prejuízos por ela causados. Obriga-se, assim, o agente a internalizar o custo em sua atividade, evitando-se que a vítima suporte, sozinha, o dano por ele causado, em homenagem ao princípio da solidariedade social.⁵⁵

funções compensatória e dissuasória, mas também a função preventiva, fundada na ideia da antecipação dos riscos, não há como limitar as obrigações da concessionária ao dever de indenizar” (STJ, REsp nº 1.569.468/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., julgado em 8/11/2022, *DJe* de 9/12/2022).

⁵² PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 304.

⁵³ “Parece assistir razão a Caio Mário, quando este assevera ter o Código Civil adotado a teoria do *risco criado*. De fato, se houvesse a intenção de restringir a atividade geradora de risco àquelas econômicas ou empresariais, semelhante restrição deveria ter sido expressamente incluída. Na ausência dela, ao intérprete não é dado circunscrever indevidamente a cláusula geral do artigo 927, parágrafo único, postulando novo requisito, a saber, que a atividade seja profissional, empresarial ou dela o agente do dano retire algum proveito” (MARINO, Francisco. *Parsons, Reale e as estruturas sociais – O conceito de atividade geradora de risco na cláusula geral de responsabilidade objetiva do Código Civil*. In: SIMÃO, José Fernando; PAVINATO, Tiago (Coord.). *Liber amicorum Teresa Ancona Lopez: estudos sobre responsabilidade civil*. São Paulo: Almedina, 2021, p. 279).

⁵⁴ “Por outro lado, restringindo-se a teoria às atividades que geram proveito econômico, limitar-se-ia sua aplicação aos comerciantes e industriais, o que geraria dois problemas imediatos: primeiro, tornaria o dispositivo despiendo, diante das previsões contidas no artigo 931 do Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor; segundo, excluiria do alcance da norma todas as atividades que, apesar do elevado risco, envolvido, não ostentassem intuito lucrativo, a deixar um sem número de vítimas injustamente irressarcidas” (TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos de direito civil: responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 117).

⁵⁵ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos de direito civil: responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 118.

A reforçar o entendimento de que teria sido a teoria do risco criado e não a teoria do risco proveito incorporada pelo código, está a constatação de que o legislador incorporou o regime objetivo de responsabilidade civil em diversos outros dispositivos – como na responsabilidade do dono do animal (artigo 936 do Código Civil), da ruína do edifício (artigo 937 do Código Civil), do defenestramento (artigo 938 do Código Civil). Essas hipóteses objetivam a responsabilidade do dono do animal ou daquele que habitar um edifício em razão do risco inerente ao poder que se tem sobre a coisa.

Indagar-se-ia, portanto, se a teoria do risco criado, aparentemente adotada pelo Código Civil de 2002, não seria suficiente para determinar com clareza quando o regime de responsabilidade civil objetiva poderia ser aplicado às novas tecnologias cujo regime não teria sido fixado em lei. Em outras palavras, poderia o leitor inquirir qual seria a utilidade dos critérios que serão a seguir propostos nesta tese, que se alvidra a apresentar critérios aprimorados do risco a hipóteses não reguladas em lei, considerando a existência da teoria do risco criado. Ora, já não apresentaria a doutrina uma solução ao problema posto, por meio das teorias do risco da atividade ou risco proveito, a esvaziar a utilidade dos critérios que se seguirão? A resposta afigura ser negativa.

Parece que a teoria do risco criado padece de duas incongruências. Em primeiro lugar, o alto grau de abstratividade da teoria e seu conceito formador, que genericamente atribui a qualquer atividade potencialmente arriscada o regime objetivo, impede que se faça uma categorização de graus de risco para cada emprego específico de uma mesma atividade empresarial ao atribuir indiscriminadamente o regime objetivo a qualquer atividade que seja potencialmente arriscada, incorrendo no equívoco de toda generalização. A teoria do risco criado, ainda, parece pouco auxiliar na interpretação da cláusula geral de risco por pouco acrescentar para além do que o próprio texto legal já exprime.

Não se pode, por exemplo, afirmar que o pequeno robô que aspira um apartamento e é dotado de certo grau de inteligência artificial ostentará o mesmo grau de risco que um sistema de nanochips igualmente munido de sistemas de inteligência artificial – e é justamente isso que a teoria do risco criado faz. Em uma regra de tudo ou nada, se a atividade é potencialmente arriscada e se o regime de responsabilidade civil não tenha sido fixado em lei, recorrerá o intérprete à segunda parte do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil amparado pela teoria do risco criado e, portanto, aplicando-lhe à risca, objetivará igualmente as duas atividades, sem que se faça qualquer distinção entre o nível de complexidade técnica dos sistemas, sem que se perquiria se o risco inerente à tal atividade era lícito ou ilícito ou, ainda, sem que se perquiria se o desenvolvedor da atividade tenha disponibilizado o produto ou o serviço no mercado de consumo sem defeitos.

A teoria do risco criado pode ter sido útil há décadas passadas quando o grau de complexidade técnica de atividades produtivas ainda não era extremamente sofisticado ou, ainda, quando as preocupações da doutrina se lançavam sobre atividades menos complexas – como a condução de veículos automotores. Talvez a vida de décadas atrás não pressupunha afirmar que quase toda atividade econômica seria potencialmente arriscada – cenário absolutamente diverso do contemporâneo, em que quase tudo pode parecer arriscado. Se, a partir da interpretação acriteriosa da teoria do risco criado, assumir-se que toda atividade que potencialmente cause riscos a terceiros ensejar o regime objetivo, estar-se-ia a sepultar de vez o regime subjetivo de responsabilidade civil, o que frontalmente violaria a dicção literal do artigo 186 do Código Civil, demonstrando a insuficiência da teoria do risco criado para determinar com atualidade a extensão da cláusula geral de risco na teoria geral da responsabilidade civil.

Parte da doutrina fundamenta o risco, ainda, na chamada teoria do risco integral, segundo a qual basta a existência de um dano atrelado a qualquer atividade arriscada para configurar a responsabilidade civil – o que já concluiria a teoria do risco criado – acrescentando-se, agora, o fato de que, para a teoria do risco integral, passa a ser indiferente o nexo causal, mantendo-se o dever de indenizar, curiosamente, inclusive nas hipóteses de caso fortuito ou força maior, ficando tal teoria tradicionalmente atrelada às atividades nucleares e danos ambientais.⁵⁶ A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça assentou que a referida teoria é a que se aplica para fins de imputação da responsabilidade civil no campo ambiental, decidindo que “a responsabilidade civil por danos ambientais, seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público), seja por ofensa a direitos individuais (dano ambiental privado), é objetiva, fundada na teoria do risco integral, em face do disposto no art. 14, §10, da Lei nº 6.938/81.”⁵⁷ A doutrina lança importante reflexão crítica a respeito da teoria do risco integral, especialmente acerca da suposta impossibilidade de se reconhecerem as causas de exclusão de responsabilidade no âmbito da referida teoria. As causas de exclusão de responsabilidade, mesmo nas hipóteses de responsabilidade independente de culpa, não

⁵⁶ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz *et alii*. *Responsabilidade Civil Contemporânea*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 90.

⁵⁷ STJ, REsp 1.373.788/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julg. em 06/05/2014. Destaca-se do voto: “A modalidade que apresenta peculiaridades mais marcantes é exatamente a teoria do risco integral, que interessa neste momento. Constitui uma modalidade extremada da teoria do risco em que o nexo causal é fortalecido de modo a não ser rompido pelo implemento das causas que normalmente o abalariam (v.g. culpa da vítima; fato de terceiro, força maior). Essa modalidade é excepcional, sendo fundamento para hipóteses legais em que o risco ensejado pela atividade econômica também é extremado, como ocorre com o dano nuclear (CF, art. 21, XXIII, letra ‘c’ e Lei 6453/77). O mesmo ocorre como o dano ambiental (CF/88, art. 225, caput e §3º, e Lei 6938/81, art. 14, §1º), em face da crescente preocupação com o meio ambiente.

de ser admitidas sob pena de confundir-se, em muitos dos casos, o nexo com o risco ou a culpa – que não está em jogo aqui – de modo a não enxergar no sistema uma cláusula geral de responsabilidade irrestrita e ilimitada atrelada ao risco.⁵⁸

Discussão semelhante é introduzida pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, ao observar que nem mesmo no campo do direito consumerista, no qual o Código de Defesa do consumidor não teria incorporado em seu rol de excludentes de responsabilidade, especialmente nos artigos 12 parágrafo terceiro e 14 parágrafo terceiro, o caso fortuito e a força maior, se poderia cogitar de um regime de responsabilidade pelo risco integral – o que poderia levar a responsabilidade do fornecedor a patamares absurdos.⁵⁹ Não é a pretexto de proteger-se a vítima de danos decorrentes de atividades arriscadas, como é a hipótese de responsabilidade civil objetiva do Código de Defesa do Consumidor, que se deve elevar a responsabilidade de seus desenvolvedores a patamares exacerbados, em hipóteses nas quais nem mesmo as excludentes de nexo pudessem operar seus efeitos.⁶⁰

Analisando criticamente a teoria do risco proveito, em especial a generalidade e subjetividade inerentes à análise do requisito “proveito” corolário desta, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Nelson Rosenvald acuradamente observam que

⁵⁸ “Uma vez introduzida no ordenamento positivo a responsabilidade objetiva, para cuja configuração se exige a presença de apenas três elementos, quais sejam: a atividade deflagradora do dano, o dano e o nexo causal entre este e a referida atividade, há de se perquirir as causas de exclusão de responsabilidade – de modo a evitar o que se constituiria na chamada teoria do risco integral – em consonância com cada fonte normativa, tendo-se presente três premissas metodológicas: a) a incompatibilidade da técnica da responsabilidade objetiva com a pesquisa da culpa, mesmo que presumida, devendo o operador, para tanto, romper com a lógica subjetivista tão arraigada em nossa tradição cultural; b) a necessidade de compreender as causas de exclusão da responsabilidade, previstas nas fontes normativas de maneira casuística, como elemento da desconstituição do nexo causal – entre a atividade e o dano – não já da culpa do agente, que não está em jogo; [...]” (TEPEDINO, Gustavo. A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 203). Nesse sentido: “a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar a sua obrigação de indenizar” (STJ, REsp n. 1.354.536/SE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julg. em 26/03/2014).

⁵⁹ “Apesar de as causas de exclusão de responsabilidade do fornecedor terem sido restringidas pelo legislador segundo o objetivo de proteção do consumidor, as regras dos arts. 12 e 14 do CDC não podem ser interpretadas literalmente. [...] A finalidade das regras do CDC é uma efetiva proteção do consumidor, facilitando, inclusive, sua atuação no processo. Não se adotou, entretanto, um regime de responsabilidade objetiva pelo risco integral, não sendo intenção elevar-se a responsabilização do fornecedor a patamares absurdos” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 290). No mesmo sentido, indica Gustavo Tepedino: TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica civil-constitucional. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 237-250, 1999, p. 241.

⁶⁰ A teoria do risco integral, para Ana Frazão, incorre em falha por não avaliar quaisquer aspectos voluntários inerentes ao risco criado por uma determinada atividade potencialmente arriscada e, por essa razão, não delimita adequadamente o risco a que alude a cláusula geral de risco. Nesse sentido: FRAZÃO, Ana. Risco da empresa e caso fortuito externo. *Civilistica.com*, v. 5, n. 1, jul. 2016, p. 5. Disponível em <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/239>. Acessado em 7.01.2026, p. 11.

“o *proveito* é inerente a toda e qualquer atividade levada a efeito por um ser humano, exceto se não resultar de um ato de liberdade”, consistindo em requisito subjetivo que pouco ajuda o exegeta. Sua análise representaria retrocesso à investigação do elemento anímico, do cunho subjetivo, que quis justamente a teoria objetiva superar em prol da proteção da pessoa humana e para a maximização da função indenizatória inerente à responsabilidade civil constitucionalizada.⁶¹ Admitir o proveito como requisito que devesse ser analisado para fins de aplicação da teoria do risco referida no artigo 927, parágrafo único do Código Civil, destaca Caio Mário da Silva Pereira, seria retroceder à investigação subjetiva, anímica, em retorno à era da prova diabólica justamente no regime de responsabilidade civil teoricamente mais protetivo à vítima, em verdadeiro contrassenso e equívoco metodológico.⁶²

A teoria do risco proveito, como bem observou Wilson Melo da Silva, já foi objeto de crítica pelos irmãos Mazeaud, ao destacar que “como objetam os irmãos Mazeaud, que se poderia, ao certo, entender-se por ‘proveito’ para tal doutrina? Qualquer vantagem, de qualquer ordem ou natureza ou apenas os proveitos de natureza estritamente econômica?”⁶³

Doutrina vem apontando, com certa razão, que a admissão da teoria do risco proveito na interpretação do artigo 927, parágrafo único do Código Civil representaria uma “fratura entre o Código Civil e sua diretriz de eticidade” em razão do fundamento moralista que decorre da teoria do risco proveito.⁶⁴ A função precípua

⁶¹ “Certo é que o *proveito* é inerente a toda e qualquer atividade levada a efeito por um ser humano, exceto se não resultar de um ato de liberdade (se a autodeterminação do agente estiver afetada, ingressa-se no plano dos vícios do consentimento). Esse proveito pode ser de ordem econômica, social ou particular. Assim, se o legislador realmente desejasse vincular a origem do proveito do agente com o desempenho da atividade, paradoxalmente retornaria à teoria subjetiva. A investigação do elemento intencional, anímico, respeitante às motivações do protagonista da atividade, representa por via oblíqua um resgate da abordagem psicológica que a doutrina objetiva justamente quis suprimir” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego; ROSENVALD, Nelson. Cláusula geral de risco da atividade: duas décadas do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia; QUINELATO, João. *20 anos de vigência do código civil na legalidade constitucional*. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 410).

⁶² PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 287.

⁶³ Arrebata o autor mostrando que caso esse proveito ficasse adstrito à verificação de ordem econômica, seu campo de aplicação estaria excessivamente reduzido: “E, se como querem muitos, os proveitos fossem, aí, apenas os econômicos, de muito estaria limitado o campo de aplicação dessa doutrina”. (SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*. Belo Horizonte: Editora Bernardo Álvares S.A, 1962, p. 61).

⁶⁴ “Nada obstante, o acolhimento da teoria do risco proveito na hermenêutica do parágrafo único do artigo 927 provocaria uma fratura entre o Código Civil e a sua diretriz da eticidade. A teoria subjetiva possui sólido fundamento moralista. A sua intenção é a de reprovar o comportamento do causador do dano quando este se divorcia de bom senso e da normalidade.” Os mesmos autores, ainda, destacando que o regime objetivo” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego; ROSENVALD, Nelson. Cláusula geral de risco da atividade: duas décadas do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia; QUINELATO, João. *20 anos de vigência do código civil na legalidade constitucional*. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 411).

da objetivação da responsabilidade civil a que se assistiu nas últimas décadas, sobretudo a partir da constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil, foi proteger a vítima, pessoa humana, de danos injustos. Para isso, e em nome da proteção da vítima, procurou-se retirar dos ombros da vítima a produção da prova diabólica e nesta contramão a demonstração do requisito do “proveito” representaria o retrocesso à prova do que historicamente os princípios da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana cuidaram de eliminar do percurso da vítima de danos.⁶⁵

Por tudo que se viu, portanto, conclui-se que as referidas teorias parecem não fornecer critérios suficientemente precisos na determinação do que é o risco a que se refere o artigo 927, parágrafo único do Código Civil Brasileiro. Tanto a teoria do risco criado quanto a teoria do risco proveito levam a conclusão de praticidade muito semelhante ao que a leitura do próprio dispositivo já induz: qualquer atividade que tenha algum grau de risco a ela intrínseco deverá sujeitar-se ao regime objetivo, funcionando o critério do lucro ou proveito como um requisito suplementar na hipótese da teoria do risco proveito. Tais teorias, assim, continuam não diferenciando os riscos antijurídicos, não levam em consideração o defeito e podem conduzir a uma objetivação generalizada de toda e qualquer atividade empresarial potencialmente arriscada.

3 Critérios legais e doutrinários na interpretação da atividade arriscada: a delimitação dos requisitos “por sua natureza”, “normalmente desenvolvida”, o preço do prêmio, a regulação da atividade e a potencialidade de risco qualitativa e quantitativa da atividade

Para que se compreenda a qual risco o legislador teria feito menção na cláusula geral de responsabilidade objetiva do artigo 927, parágrafo único, ao lado das já conhecidas teorias do risco proveito, risco criado e risco integral, deve-se investigar o sentido e o alcance das expressões “atividade”, “normalmente desenvolvida” e “por sua natureza” contidas na literalidade do dispositivo.

⁶⁵ “O protagonismo da doutrina objetiva é deferido à tutela da integridade patrimonial e psicofísica da vítima em detrimento de considerações subjetivas sobre a censura ao comportamento do agente. Se a responsabilidade subjetiva foi eficiente em garantir a segurança jurídica, a propriedade e os privilégios de determinado grupo, a teoria objetiva investe suas energias no acesso a direitos fundamentais” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego; ROSENVALD, Nelson. Cláusula geral de risco da atividade: duas décadas do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia; QUINELATO, João. *20 anos de vigência do código civil na legalidade constitucional*. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 411).

A despeito da definição da locução “normalmente desenvolvida”, entende-se que quis indicar a cláusula geral que o comportamento que poderá ensejar o regime objetivo é aquele exercido com habitualidade e não de modo episódico e, tanto assim o é, que aponta a doutrina: “o juiz deverá perceber, no caso concreto, uma atividade habitualmente desenvolvida pelo ofensor e não uma atividade esporádica ou eventual, qual seja, aquela que, por um momento ou por alguma circunstância, possa ser considerada um ato de risco”.⁶⁶ “Normalmente”, pois, liga-se à periodicidade e repetição da atividade, afastando do raio de incidência da cláusula geral o desempenho não habitual da atividade potencialmente arriscada.

O conceito de atividade citado no artigo 927, parágrafo único do Código Civil pode, com êxito, ser importado dos comercialistas, especialmente dos estudos de Tullio Ascarelli, que define atividade como uma “série de atos coordenáveis entre si, em relação a uma finalidade comum”.⁶⁷ Ainda no desenvolvimento de tal conceito, o jurista italiano assume como elementos indicadores da uma *atividade* os seguintes critérios, a saber: (i) pluralidade de atos, (ii) finalidade comum que dirige e coordena os atos, (iii) o fato da atividade ser dirigida a pessoa incerta, (iv) dimensão temporal da atividade que se prolongará no tempo,⁶⁸ posição da qual comunga Sílvio Venosa para caracterização do que é atividade normalmente desenvolvida.⁶⁹ Em reforço, Carlos Edison do Rego Monteiro Filho e Nelson Rosenvald determinam a necessidade de “organização de fatores de produção incompatível com a prática de condutas momentâneas ou esporádicas”.⁷⁰ Ainda que o dano seja causado por atividade arriscada, se causado por prática ocasional, não estará o autor da conduta danosa sujeito ao regime objetivo de responsabilidade.⁷¹

⁶⁶ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 808.

⁶⁷ ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1962, p. 147.

⁶⁸ ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1962, p. 147.

⁶⁹ Sílvio Venosa, ao destacar que o regime de responsabilidade civil objetiva é excepcional, contrariando a tese do sistema dualista de responsabilidade civil, chama atenção para o requisito da habitualidade da atividade para fins de atração do artigo 927, parágrafo único do Código Civil: “No entanto, advirta-se, o dispositivo questionado explicita que somente pode ser definida como objetiva a responsabilidade do causador do dano quando este decorrer de ‘atividade normalmente desenvolvida’ por ele. O juiz deve avaliar, no caso concreto, a atividade costumeira do ofensor e não uma atividade esporádica ou eventual, qual seja, aquela que por um momento ou circunstância possa ter um certo risco. Não sendo levado em conta esse aspecto, poder-se-á transformar em regra o que o legislador colocou como exceção” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil – Responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, vol. 4, p. 15-16).

⁷⁰ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego; ROSENVALD, Nelson. Cláusula geral de risco da atividade: duas décadas do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia; QUINELATO, João. *20 anos de vigência do código civil na legalidade constitucional*. Indaiatuba: Foco, 2023.

⁷¹ “Não se sujeita à responsabilização independente de culpa quem apenas pratique um ato, posto que de causação de dano a outrem e a despeito até de seu eventual caráter perigoso e de extremo risco. A atividade requer continuidade e organização dos atos praticados, nunca a prática ocasional” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego Monteiro; ROSENVALD, Nelson. Cláusula geral de risco da atividade: duas

Crítica-se, em sede doutrinária, a correlação entre o vocábulo *atividade* e a prática empresarial, na medida em que tal associação atrairia a incidência da teoria do risco-proveito ao parágrafo único do artigo 927 do Código Civil e não a teoria do risco-criado, havendo, portanto, certa contradição entre admitir o aspecto lucrativo enquanto elemento da atividade e a teoria do risco-criado.⁷²

A habitualidade por vezes é tratada, na jurisprudência, como elemento diferenciador entre as hipóteses de fortuito interno ou externo, como nas hipóteses recorrentes nos tribunais de assaltos ou estupros ocorridos em interiores de coletivos. O Superior Tribunal de Justiça entendia que o assalto à mão armada no interior de coletivos, dada a sua frequência de ocorrência em regiões violentas, seria revestido de habitualidade a ponto de o risco inerente a tal atividade sair da extraordinariedade dos fatos e passar a ser justamente fato habitual e ordinário para esses agentes econômicos.⁷³ Em julgado mais recente, contudo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o fato de terceiro a inseria na esfera de risco habitual da atividade desempenhada pelo transportador.⁷⁴

Raquel Bellini Salles observa que a expressão “normalmente desenvolvida” quer demonstrar o não acolhimento pelo legislador da antiga e superada teoria dos atos anormais pois, em tese, o funcionamento dito normal de uma atividade não lhe retiraria a periculosidade que lhe é inerente, de modo que a cláusula geral, segundo a autora, abrangeria toda e qualquer atividade perigosa não regulada por lei especial.⁷⁵

A definição do que seria a *atividade* consignada no dispositivo adquire relevo para definir se qualquer atividade arriscada ensejará a atração do regime objetivo quando desempenhada ou, ao revés, se para tanto deverá ostentar as características acima – por exemplo, a periodicidade ou consistir em uma série contínua e coordenada de atos. Atividade será “uma série contínua e coordenada de atos e

décadas do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia; QUINELATO, João. *20 anos de vigência do código civil na legalidade constitucional*. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 407).

⁷² “A palavra atividade, portanto, na dicção da segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, deve ser tomada, preponderantemente, como o fornecimento de serviços e produtos, praticado organizada e profissionalmente, com finalidade de lucro, mas também deve ser entendida como a realização de outras condutas que não visem ao enriquecimento, como uma atividade de lazer, por exemplo” (SOUZA, Wendell Lopes Barbosa. *A responsabilidade civil objetiva genérica fundada na atividade de risco* (teoria geral e hipóteses práticas). Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009, p. 109).

⁷³ Em julgado mais antigo, *vide* STJ, REsp 50.129-6, 4ª T., Rel. Min. Torreão Braz, j. 29-8-1994, *DOU*, 17 out. 1994.

⁷⁴ STJ, REsp 1.852.533, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, *DJe* de 01/07/2021.

⁷⁵ “Por conseguinte, a cláusula geral em exame abrange toda e qualquer atividade perigosa que não esteja regida por lei especial, não importando se a mesma é exercida pelo autor do dano de forma profissional ou ocasionalmente, habitual ou excepcionalmente, com ou sem fins lucrativos” (SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. *A cláusula geral de responsabilidade civil objetiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 135).

não se confunde com um ato único ou com atos isolados, que permanecem sob o âmbito de incidência da culpa”,⁷⁶ isto é, em uma “série contínua e coordenada de atos e não se confunde com um ato único ou com atos isolados, embora perigosos”.⁷⁷

Essa mesma reflexão lançou-se, com certa profundidade pela doutrina, a respeito da condução de veículos automotores e acidentes automobilísticos causados por particulares. Considerando o inegável risco à vida e à integridade física dos pedestres, parte da doutrina afastava a incidência do artigo 927, parágrafo único do Código Civil a tais atividades por, justamente, inexistir o caráter da habitualidade e organização empresarial ínsita a tal atividade quando o dano era causado por um motorista particular, não empresarialmente organizado.⁷⁸ Francisco Marino observa que excluir do regime objetivo a atividade de condução de veículos automotores subverteria a lógica do dispositivo já que o parágrafo único do artigo 927 não exigiu expressamente o legislador os critérios de proveito econômico, atividade profissional ou empresarial, o que perverteria a teoria do risco criado que, segundo o autor, foi aquela incorporada pelo código.⁷⁹ Diversa, contudo, é a posição de Caio Mário da Silva Pereira, que entende estar a doutrina da guarda subordinada à teoria do risco criado e, portanto, considerando que a teoria do risco criado importa em ampliação do risco proveito, “na doutrina do risco proveito a vítima somente

⁷⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 854, ano 95, dez-2006, p. 27. Caitlin Mulholland define a atividade a que alude a primeira parte do dispositivo como “conjunto de atos conectados entre si que visam à realização de uma determinada finalidade. [...] A atividade eventual ou esporádica, ainda que perigosa, não pode ser considerada para fins de aplicação desta cláusula geral” (MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 310).

⁷⁷ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 811.

⁷⁸ “A responsabilidade prevista no dispositivo em exame é de tal abrangência que, se interpretado literalmente, todos os que exercem alguma atividade de risco passarão a responder objetivamente, até mesmo quando estivermos dirigindo o nosso veículo particular e formos envolvidos em um acidente. [...] não há como afastar a ideia, já consagrada pela lei e pela doutrina, de que *atividade* indica serviço, ou seja, atuação reiterada, habitual, organizada profissional ou empresarialmente para realizar fins econômicos. [...] Assim, parece-nos lógico concluir que o objetivo do legislador foi o de estabelecer uma cláusula geral de responsabilidade objetiva que abrangesse toda essa vasta área dos serviços, mormente se tivermos em conta que o projeto do novo Código Civil foi elaborado muito antes do Código de Defesa do Consumidor que, posteriormente, tratou da matéria no seu artigo 14, no que concerne às relações de consumo” (DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários do novo código civil*. Vol. XIII. São Paulo: Forense, 2004, p. 145-150).

⁷⁹ “Como se vê, os autores afastam a responsabilidade objetiva do particular causador de acidente de trânsito inserindo, na cláusula geral do artigo 927, parágrafo único do Código Civil, elemento dele não constantes – proveito econômico, atividade profissional ou empresarial –, o que leva a subverter a teoria do risco criado, a nosso ver acolhida pela legislação” (MARINO, Francisco. *Parsons, Reale e as estruturas sociais – O conceito de atividade geradora de risco na cláusula geral de responsabilidade objetiva do Código Civil*. In: SIMÃO, José Fernando; PAVINATO, Tiago (Coord.). *Liber amicorum Teresa Ancona Lopez: estudos sobre responsabilidade civil*. São Paulo: Almedina, 2021, p. 276).

teria direito ao ressarcimento se o agente obtivesse proveito, enquanto que na do risco criado a indenização é devida mesmo no caso de o automobilista estar passeando por prazer”.⁸⁰

Maria Celina Bodin de Moraes, apesar de reconhecer que o exposto teor da cláusula geral trata das atividades perigosas e o veículo seria coisa perigosa, defende que manter a teoria da culpa provada para os danos causados por automóveis representa um grave contrassenso. Entende, ainda, que a distinção entre coisa e atividade não seria empecilho para tanto, indicando que ou caberia à jurisprudência estender sua interpretação às coisas perigosas ou ao legislador, na elaboração de legislação especial coerente com o atual sistema de responsabilidade civil, estabelecendo a responsabilidade objetiva e graduando-a em virtude do alto grau de periculosidade dos veículos automotores.⁸¹

Crítica faz-se, também, a respeito do suposto requisito da *empresarialidade*, pugnando Anderson Schreiber pela sua completa irrelevância,⁸² posição igualmente assumida por outra parcela da doutrina.⁸³

A despeito do critério “normalmente” insculpido no artigo 927, parágrafo único do Código Civil, parcela da doutrina advoga que o legislador se refere à licitude da atividade, adequada à ordem econômica e social, e não necessariamente ao caráter habitual e a frequência com que a atividade supostamente arriscada é desenvolvida.⁸⁴

⁸⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 298 e 374.

⁸¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, 1ª reimpressão, p. 417. No mesmo sentido: TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 815.

⁸² “A conclusão mais razoável parece ser a de que a cláusula geral de responsabilidade objetiva dirige-se simplesmente às atividades perigosas, ou seja, às atividades que apresentam grau de risco elevado seja porque se concentram sobre bens intrinsecamente danosos (como material radioativo, explosivos, armas de fogo etc.), seja porque empregam métodos de alto potencial lesivo (como o controle de recursos hídricos, manipulação de energia nuclear etc.)” (SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 25).

⁸³ “Outra abordagem que parece escapar aos limites da norma tem se fundado na exigência de que a atividade de risco se mostre organizada sob a forma de empresa, o que tampouco encontra respaldo na redação do dispositivo, que, ao contrário, se refere às atividades que causam riscos aos direitos de outrem ‘por sua natureza’- e não por sua forma de organização. Essa interpretação que restringe a incidência do parágrafo único do art. 927 às atividades empresariais parece inconsistente também com o próprio sistema instaurado pela codificação, que já conta com norma especificamente dirigida à responsabilidade do empresário (art. 931)” (SCHREIBER, Anderson *et al.* *Código Civil Comentado – Doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 617).

⁸⁴ “Normalmente” significa que a atividade é lícita, autorizada e regulamentada pelo Estado. Na teoria do risco, não mais se indaga a respeito do bom ou mau comportamento do agente – pois despidendo localizar um erro de conduta ou infração a um dever preexistente. Na expressão *atividade normalmente*

Na tentativa de construir critérios para determinar o que seria, finalmente, uma atividade perigosa, Caitlin Mulholland faz referência à probabilidade e ao grave potencial danoso para que se diga se a atividade é arriscada ou não a ponto de atrair a incidência da cláusula geral.⁸⁵ A doutrina prossegue no uso da ciência estatística para auxiliar na análise da potencialidade lesiva daquela atividade: quanto mais elevados forem os índices de ocorrência de danos na execução daquela atividade, maior seria o indício de que a atividade é suficientemente arriscada para atrair o regime objetivo reproduzido na cláusula geral do parágrafo único do artigo 927.⁸⁶

Em conclusão parcial, com poucas variações entre uma ou outra posição dogmática, pode-se concluir que o aprofundamento que se lançou sobre os vocábulos “normalmente” ou “atividade” extraídos da cláusula geral de risco, somados às definições das teorias do risco criado ou risco-proveito, não parecem ser suficientes seja para distinguir níveis diferentes de risco que decorram de uma mesma atividade arriscada ou, ainda, tampouco para diferenciar as atividades que tenham um risco antijurídico ou lícito a elas ínsito.

A doutrina desenvolve, ainda, 3 (três) outros possíveis critérios para explicar o risco: (i) ser a atividade administrativamente regulada; (ii) o prêmio do seguro ser especialmente alto e por derradeiro (iii) estatisticamente ocorrer grande número de danos naquela atividade.⁸⁷

desenvolvida pelo agente, a dicção normativa afasta qualquer discussão sobre a eventual *anormalidade* do ato danoso, tratando-se de atividade lícita, adequada à ordem econômica e social, que inclusive pode ser fonte de inegáveis ganhos para toda a coletividade. Daí que o dispositivo em comento rechaça não só a avaliação sobre uma possível falha de comportamento do autor do fato (fator anímico da culpa), como também abdica do pressuposto do fato ilícito – cerne da teoria subjetiva –, conforme se extrai do *caput* do artigo 927 do Código Civil” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego; ROSENVALD, Nelson. Cláusula geral de risco da atividade: duas décadas do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia; QUINELATO, João. 20 anos de vigência do código civil na legalidade constitucional. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 407).

⁸⁵ “A ‘natureza de risco da atividade’ é o segundo elemento a ser analisado. Nem toda atividade importa um risco inerente à sua exploração. A atividade será de risco quando for possível determinar, abstratamente e estatisticamente, a probabilidade de danos decorrentes da atividade analisada e o grave potencial danoso destes riscos uma vez concretizados. Com estes dois critérios – probabilidade e gravidade dos danos – é possível aplicar a cláusula geral de responsabilidade objetiva” (MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 311).

⁸⁶ “A atividade será perigosa, portanto, quando do ponto de vista estatístico, causar danos quantitativamente numerosos e qualitativamente graves” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 811).

⁸⁷ Nesse sentido: MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 408. No mesmo sentido: “Entre tais critérios, pode-se indicar, como exemplo, o fato da atividade ser administrativamente regulada, ou depender de autorização, ou, ainda, o prêmio do seguro ser especialmente alto, critérios que servem de indício de sua periculosidade. Além disso, para alguns, as estatísticas podem ser de grande auxílio para determinação daquelas atividades

Tais critérios podem certamente ter sido úteis décadas atrás na tentativa de determinar se certas atividades industriais ou produtivas eram potencialmente arriscadas e, portanto, se deveriam subsumir-se ao regime objetivo. Compreende-se que tais critérios foram desenvolvidos e empregados pela doutrina no início dos anos 2000, quando se vivenciava o apogeu da massificação dos métodos de produção somada ao largo emprego dos meios digitais de comunicação. Tal fase histórica, contudo, mostra-se radicalmente diferente dos desafios contemporâneos, em especial, com o tratamento de dados pessoais, com o emprego de inteligência artificial e processos de autoaprendizagem das máquinas e com a consolidação das redes sociais como fóruns de debates públicos e fontes de informação.

Como todo conceito jurídico não pode desgarrar-se de sua historicidade,⁸⁸ o que se percebe é que tais critérios mostram-se contemporaneamente insuficientes para auxiliarem o intérprete no momento de investigação a respeito do regime adequado de responsabilidade civil que deve ser lançado sobre cada atividade, senão vejamos.

Ao analisar-se o primeiro critério sugerido pela doutrina – o fato de a atividade ser ou não regulada pelo Estado – vê-se que se partiria de uma premissa desacertada que se uma atividade foi regulada pelo Estado seu potencial danoso seria hipoteticamente maior. Diz-se falha a uma porque parece-nos que a lentidão do Estado em regular determinada atividade, seja lá por falta de vontade política seja pela morosidade inerente ao processo legislativo, em nada se confunde com o potencial de causar danos da referida atividade. A duas porque as atividades que gozem de algum grau de tecnologia renovam-se de forma perene, não sendo crível imaginar que o Estado vá regular em tempo razoável cada uma dessas novas tecnologias que possam ir surgindo.

O segundo critério correntemente mencionado é o preço do prêmio de seguros de danos. Diz-se que se o preço do prêmio for alto, em tese o risco objeto da cobertura pelo segurador seria maior e, conseqüentemente, ter-se-ia um indício de que aquela é uma atividade arriscada. O primeiro sinal de que tal critério é insuficiente é a impossibilidade de comparar preços de prêmio para seguros considerando inúmeros outros fatores que não só a atividade *per si*, como o histórico de

que, com maior frequência, ensejam acidentes” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 811).

⁸⁸ A metodologia civil-constitucional assume como pressuposto o reconhecimento da historicidade e da relatividade dos institutos, frutos de sua inserção em uma tradição social e cultural indissociável do processo hermenêutico. Nesse sentido, *vide* KONDER, Carlos Nelson. Apontamentos iniciais sobre a contingencialidade dos institutos de direito civil. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz Costa; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Org.). *Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, v. II.

risco daquele segurado, as peculiaridades de territórios de abrangência para danos cobertos e limites máximos de indenização e tantas outras variáveis a demonstrar que seguros de dano, diferente do que fazia crer tal critério, não são produtos de prateleira idênticos uns aos outros que se possa com facilidade comparar preços de prêmio a depender da atividade e sem levar em consideração peculiaridades do caso, como o próprio segurado, os limites máximos garantidos e tantas outras variedades.

Por último, mas não menos importante, a doutrina sugere que se recorra à estatística para se determinar o grau de risco de determinada atividade.⁸⁹ No campo do direito do trabalho alguns critérios estatísticos foram adotados para delimitar a extensão dos riscos a que o trabalhador estava sujeito e, conseqüentemente, escalonar os graus de risco para determinar o grau de nocividade de suas atividades. Essa é a aplicação mais concreta no campo do direito das ciências estatísticas na delimitação do risco.⁹⁰

A análise de dados estatísticos e epidemiológicos desempenha um papel crucial na avaliação dos riscos possivelmente encontrados no ambiente de trabalho. Tais critérios, contudo, ainda que se afigurem úteis para delimitar o grau de nocividade de certo ambiente de trabalho, não parecem suficientemente convenientes para a imputação objetiva da responsabilidade civil, justamente por inexistir qualquer correspondência na legislação especial a respeito da correlação entre o grau de nocividade determinado por normas regulamentadores do trabalho e os regimes de responsabilidade civil de cada atividade específica.

Até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e a introdução da aplicação da então *novel* teoria do risco criado, a resposta para a responsabilização em matéria acidentária se dava a partir da interpretação do disposto no inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição Federal,⁹¹ que assegurava a responsabilidade subjetiva

⁸⁹ “Maior peso deve adquirir a análise de dados estatísticos relativos a acidentes provocados, na realidade brasileira, pela atividade que se examina, adquirindo importância não apenas a quantidade de danos gerados, mas também a sua gravidade, muitas vezes já apreendidas em outras manifestações da normativa nacional, como a legislação trabalhista e previdenciária” (SCHREIBER, Anderson *et al.* *Código Civil Comentado – Doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 617).

⁹⁰ A Norma Regulamentadora 4 (NR-4) no Brasil, por exemplo, oferece diretrizes para a classificação de riscos e, a partir de seus critérios, promove-se o dimensionamento das empresas de acordo com grau de risco, de acordo com cada área de atuação e da atividade econômica por elas desempenhada, classificando-se a organização em um dos 4 (quatro) graus de risco, de acordo com o enquadramento proposto no Anexo 1 da NR-4. Além da graduação de riscos previstas na NR-4, há, ainda, a instituição da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e de Assédio (CIPA) instituída pela NR-5, que, entre outras atribuições, promove a definição do mapa de riscos de determinada atividade empresarial – uma representação gráfica de um conjunto de fatores presentes em locais de trabalho, capazes de acarretar prejuízos à saúde dos trabalhadores. A partir das disposições conjuntas das NR 9 e 12, o mapa de risco define critérios objetivos para cada tipo de risco distinto: físicos, químicos, biológicos, ergonômicos e acidentais.

⁹¹ “Art. 7º. CF/88. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVIII — seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.”

do empregador pelas indenizações de natureza civil. Contudo, a aplicação do artigo 927 do Código Civil em matéria laboral deu-se quase que de maneira imediata – o que se verifica do julgamento do Recurso de Revista 422/2004-011-05-00, de relatoria do Ministro Lélío Bentes Corrêa, no sentido de ampliar a responsabilidade objetiva do empregador a partir da interpretação do risco da atividade empresarial.⁹² Em caso análogo, o Tribunal Superior do Trabalho⁹³ aplicou o parágrafo único do 927 para fundamentar o dever de indenizar a vítima de acidente decorrente de sua atividade ou profissão, considerando ainda que tal atividade era classificada como sendo de “risco grave”, à luz do Anexo V do Decreto nº 3.048/99 – que prevê a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco conforme a classificação nacional de atividades econômicas.⁹⁴

Tais critérios estatísticos, ainda que possam ser valiosos para determinar o grau de nocividade de uma determinada atividade a que o trabalhador está exposto, leva em conta aspectos de saúde e segurança dos obreiros, afigurando-se úteis no escalonamento do grau de nocividade ao trabalhador, somente. Não se pode sugerir que tais critérios matemáticos e estatísticos possam ser a pedra de toque para determinar o regime de responsabilidade civil a que o desenvolvedor da atividade econômica potencialmente arriscada estiver sujeito pois, a uma, não há nenhuma disposição legal que autorize associar o grau de nocividade de uma atividade ao seu regime de responsabilidade civil para além do campo trabalhista

⁹² “Dano moral. Responsabilidade civil do empregador. Acidente do trabalho. 1. O novo Código Civil Brasileiro manteve, como regra, a teoria da responsabilidade civil subjetiva, calcada na culpa. Inovando, porém, em relação ao Código Civil de 1916, ampliou as hipóteses de responsabilidade civil objetiva, acrescendo aquela fundada no risco da atividade empresarial, consoante previsão inserta no parágrafo único do artigo 927. Tal acréscimo apenas veio a coroar o entendimento de que os danos sofridos pelo trabalhador, decorrentes de acidente do trabalho, conduzem à responsabilidade objetiva do empregador. 2. A atividade desenvolvida pelo reclamante – teste de pneus – por sua natureza, gera risco para o trabalhador, podendo a qualquer momento o obreiro vir a lesionar-se, o que autoriza a aplicação da teoria objetiva, assim como o fato de o dano sofrido pelo reclamante decorrer de acidente de trabalho. Inquestionável, em situações tais, a responsabilidade objetiva do Empregador” (TST, Recurso de Revista 422/2004-011-05-00, 1ª Turma; Rel. Min. Lélío Bentes Corrêa, Diário de Justiça de 20/3/2009).

⁹³ “Recurso de revista. Acidente de trabalho. Responsabilidade objetiva do empregador. Teoria do risco profissional. Indenização por danos material e moral. A responsabilidade objetiva, sem culpa, baseada na chamada teoria do risco profissional, adotada pela legislação brasileira, no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, preconiza que o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é decorrente da atividade ou profissão da vítima, conforme ocorreu na espécie, em que a atividade de desdobramento de madeira encontra-se classificada no anexo V do Decreto nº 3.048/99 como sendo de risco grave. Assim, restando incontroverso o acidente de trabalho sofrido pelo reclamante e o nexo de causalidade com o trabalho realizado, do que resultou a perda de seu antebraço esquerdo aos dezenove anos de idade, fica o empregador obrigado a reparar os danos morais e materiais decorrentes de sua conduta ilícita ou antijurídica. Precedentes” (TST, Recurso de Revista 26300-57.2006.5.09.0666, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, julg. em 27/2/2013).

⁹⁴ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048anexov-vol1.htm. Acesso em: 16 dez. 2023.

e, a duas, porque tal associação pareceria insuficiente para que se analise a teoria geral da responsabilidade civil a partir da ótica do lesado, sendo hipótese que somente se autorizaria olhar pela ótica do lesante, em movimento contrário ao protagonismo que se dá à vítima na responsabilidade civil constitucionalizada, mormente à luz dos novos desafios que são lançados pelas novas tecnologias para a teoria geral da responsabilidade civil, de modo que a doutrina corretamente vem observando a importância de aprimorarem-se os mecanismos de controle dos riscos e seus efeitos para a responsabilidade objetiva.⁹⁵

Reflete-se a respeito da viabilidade de colher-se dados estatísticos eficientes de atividades recém-introduzidas no mercado de consumo, como aplicações de inteligência artificial e suas variações que se manifestam de formas diferentes em espaço de tempo reduzidos. Além da dificuldade de colher-se estatísticas seguras de inovações tecnológicas que se sucedem em curto espaço de tempo, a diversidade de aplicações de uma mesma tecnologia dificulta que se afira com coerência o risco daquela atividade. Vejamos, por exemplo, a aplicação de diferentes formas de inteligência artificial: não se pode esperar que as estatísticas de danos causados por um robô aspirador dotado de algum mínimo grau de inteligência artificial possam ser comparadas com nanochips implantados para diagnósticos de câncer que também são dotados de inteligência artificial.

Apesar de todas as críticas acima ventiladas, é imperioso que se reconheça que, na atividade interpretativa da cláusula geral de responsabilidade objetiva, não se pode fazer um jogo de tudo ou nada, isto é, nem tanto filiar-se o intérprete somente aos critérios até então desenvolvidos pela doutrina – os quais podem ter sido úteis em tempos atrás – e nem tanto abandoná-los completamente para, a pretexto do nascimento de supostos critérios novos, perfeitos e inacabados, possa-se partir para uma completa nova interpretação do que é o risco a que alude a cláusula. O escopo central desta tese é tentar contribuir para a doutrina com o aprimoramento de novos critérios – e não requisitos – que possam somar-se ou eventualmente aperfeiçoar os critérios até então desenvolvidos, sem a pretensão de substituí-los em um passe de mágica.

⁹⁵ “Da responsabilidade civil subjetiva para a responsabilidade objetiva, além da consagração do princípio da reparação integral no Brasil com o ressarcimento de outros danos que não apenas materiais, há que se avançar para propor originais formas de evolução da disciplina para fazer resistência ao superdimensionamento dos riscos na era tecnológica” (BRAINER, Diego. O papel da responsabilidade civil na regulação dos riscos. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos em perspectiva civil-constitucional*. São Paulo: Almedina. 2018, p. 316).

Considerações finais

Assistiu-se a uma reviravolta decisiva no campo da responsabilidade civil nas recentes décadas, a partir do reconhecimento da efetividade do princípio da solidariedade social sobre o dever de indenizar, exigindo a releitura crítica dos requisitos da responsabilidade civil, em especial, a culpa, culminando no conhecido fenômeno de “erosão dos filtros da responsabilidade civil”.⁹⁶ O inaugurado modelo solidarista de responsabilidade civil, fulcrado na proteção da pessoa e não no patrimônio, atende, *prima facie*, a uma exigência irresistível de proteção da pessoa e não só do patrimônio.⁹⁷ A solidariedade passa a ser a guia mestra dos regimes de responsabilização no campo da teoria geral da responsabilidade civil.⁹⁸

Em nome da ampliação da tutela da vítima de danos injustos, assistiu-se ao fenômeno da erosão dos filtros da responsabilidade civil, que na visão de parcela da doutrina, não representaria uma “subversão acéfala da dogmática tradicional [mas, em verdade] a erosão dos filtros da responsabilidade civil explica-se, em larga medida, por uma sensibilidade crescente dos tribunais à necessidade de assegurar alguma reparação às vítimas de um dano”,⁹⁹ constatando-se que certos elementos da responsabilidade civil, em especial a culpa, apresentar-se-iam como uma roupa excessivamente justa para compensar todas as vítimas,¹⁰⁰ de modo a demandar sua releitura em prol da solidariedade.

⁹⁶ A erosão dos filtros da responsabilidade civil, explica o Professor Anderson Schreiber, “quer significar a relativa perda da importância da prova da culpa e da prova do nexo causal na dinâmica contemporânea das ações de responsabilização” (SCHREIBER, Anderson. Novas tendências de responsabilidade civil brasileira. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 22, abr./jun. 2005. Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 47).

⁹⁷ “Os estatutos fundamentais do novo direito estampam-se com outra feição, rejeitando – ou tornando desimportante – aquela segurança advinda de um sistema centrista e fechado em si mesmo, à volta do indivíduo, e cujo fim era a construção de seu acervo patrimonial, a garantia da liberdade contratual e a constituição matrimonializada de sua família. Estampam-se, certamente, na insuperável urgência de reestruturação da primazia da pessoa humana [...]” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil: o estado da arte no declínio do segundo milênio e albores de um tempo novo. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Org.). *Responsabilidade civil*: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 192).

⁹⁸ “Os paradigmas do individualismo filosófico e do liberalismo econômico formatam uma concepção que já não condiz mais com a cultura e a filosofia do milênio novo. Como um retrato que já não se suporta mais em sua própria moldura – estreita demais para o novo enfoque – avolumam-se as novas necessidades, emergem as atuais tendências e contemporaneiza-se a mentalidade reparatória” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil: o estado da arte no declínio do segundo milênio e albores de um tempo novo. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Org.). *Responsabilidade civil*: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 203).

⁹⁹ SCHREIBER, Anderson. Novas tendências de responsabilidade civil brasileira. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 22, abr./jun. 2005. Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 56.

¹⁰⁰ “Dans ce contexte, la *commisération sociale*, qui jusque-là profitait surtout aux responsables tenus de leurs seules fautes, se tourne du côté des victimes. La faute, comme fondement unique de la responsabilité civile, devient alors un vêtement trop étiqué pour indemniser toutes les victimes.” Em tradução livre: “Nesse contexto, a solidariedade social, que até então beneficiava principalmente os

Esse movimento, somado à expansão de atividades de risco, é o pano de fundo histórico subjacente à introdução da cláusula geral de risco insculpida no artigo 927, parágrafo único do Código Civil de 2002, que culminou na importante expansão da imputação objetiva no Brasil. É como elucidava Josserand em 1941, ao reconhecer que “não é dizer que a velha teoria da culpa aquiliana esteja condenada, mas que sua insuficiência é certa e se acusa cada vez mais”, de modo que “a responsabilidade moderna comporta dois polos, o polo objetivo, onde reina o risco criado e o polo subjetivo onde triunfa a culpa; e é em torno desses dois polos que gira a vasta teoria da responsabilidade”.¹⁰¹

Se era com alguma certeza que, no curso do processo de industrialização, afirmava-se a presença marcante do risco e a insuficiência da regra da culpa e os desafios próprios da prova diabólica, modernamente é com absoluta clareza que se vislumbra a necessidade de determinar critérios objetivos de determinação do risco apto a deflagrar a objetivação da responsabilidade pela cláusula geral insculpida no artigo 927, parágrafo único do Código Civil de 2002.

A objetivação da responsabilidade civil, portanto, é medida que atende ao postulado da socialidade, insculpido, no Brasil, no artigo 3º I da Carta da República.¹⁰² Se o rudimentar surgimento das máquinas, da energia elétrica e da engenharia atômica preocupavam Serpa Lopes em 1962 quanto aos danos que a responsabilidade civil deveria dar conta,¹⁰³ os danos atuais, atrelados às novas

responsáveis apenas por suas faltas, passa a pender para o lado das vítimas. A culpa, como única base da responsabilidade civil, torna-se então uma vestimenta muito acanhada para compensar todas as vítimas” (JOURDAIN, Patrice. *Les principes de la responsabilité civile*. Éditions Dalloz. 2010, p. 11).

¹⁰¹ JOSSERAND, Louis. Evolução da Responsabilidade Civil. In: *Revista Forense*, vol. LXXXVI, 1941, p. 559.

¹⁰² “Il diritto della responsabilità civile presenta quindi una connotazione chiaramente sociale, poiché le conseguenze derivante dalle norme di diritto privato che regolamentano gli atti illeciti ricadono direttamente sulla coesione in senso lato, sull'ambiente e sulle generazioni future. Esso è inoltre correlato sia al valore d'uso sia al valore di scambio, nel senso che i danni contro terzi innocenti possono essere inflitti sia attraverso l'uso di una cosa (alla guida di un'automobile, per esempio) sia attraverso trasferimento contrattuale con conseguenze pregiudizievoli nei loro confronti [...]. Un sistema solido di diritto in materia di responsabilità civile rappresenta l'ossatura di una società basata su obblighi e responsabilità ed è per questo motivo che si rivela un aspetto così importante nella ricostruzione di un ordine eco-giuridico”. Em tradução livre: “O direito da responsabilidade civil tem, portanto, uma clara conotação social, pois as consequências decorrentes das normas de direito privado que regulam os atos ilícitos recaem diretamente sobre as coisas em sentido amplo, sobre o meio ambiente e sobre as gerações futuras. Também está relacionado ao uso do valor e ao valor de troca, no sentido de que danos contra terceiros inocentes podem ser infligidos através do uso de uma coisa (dirigir um carro, por exemplo) ou através de transferência contratual com consequências prejudiciais para eles (...). Um sistema robusto de responsabilidade civil é a espinha dorsal de uma sociedade baseada em obrigações e responsabilidades e é por isso que é um aspecto tão importante na reconstrução de uma ordem eco-legal” (MATTEI, Ugo; QUARTA, Alessandra. *Punto di svolta: ecologia, tecnologia e diritto privato*. Dal Capitale ai beni comuni. Itália: Aboca, 2018, p. 188).

¹⁰³ “Se, de um lado, o progresso revolucionário da máquina, o desenvolvimento prodigioso da energia elétrica os engenhos atômicos estarcem e maravilham, de outro lado geram constantes e enormes perigos à vida humana, à sua integridade, o que põe em agitação o problema da responsabilidade, pois, a cada atentado sofrido pelo homem, seja em relação à sua pessoa física, seja ao seu patrimônio, corresponde

tecnologias, ao tratamento de dados pessoais, ao emprego de inteligência artificial e à operação de provedores de aplicações na internet, sem contar o emprego de novas tecnologias no campo da genética, da educação, dos alimentos transgênicos e tantas outras mudanças, impõem à responsabilidade civil profundas mudanças e desafios – em especial na assunção do risco enquanto fundamento da imputação objetiva.¹⁰⁴ A teoria objetiva, inserida no âmbito da sociedade de risco, buscou, em última análise, criar segurança jurídica no contexto de criação de atividades arriscadas, como explica Alvino Lima.¹⁰⁵

É preciso ter em mente que a superação da culpa – e, por vezes, a flexibilização da causalidade – podem ser antibióticos perigosos em prol da tutela da vítima e implicarem, na verdade, a imputação objetiva injusta.¹⁰⁶ De um lado, afigura-se como vã a tentativa de enxergar a salvação para o desafio da imputação objetiva nas novas tecnologias na tipificação específica dos regimes de responsabilidade civil, por meio da edição de cada lei específica, a uma pois ao legislador é impossível acompanhar o progresso tecnológico com a mesma velocidade com que as inovações tecnológicas se apresentam e, a duas, pois a premissa de que a lei específica é a tábua de salvação dos desafios hermenêuticos de direito privado parte do insuficiente método hermenêutico da subsunção, sendo a interpretação literal o último dos trunfos do exegeta.¹⁰⁷

uma quebra do equilíbrio patrimonial que a ordem jurídica tem o dever de manter. Há, por conseguinte, a imperativa necessidade de criar remédios adequados ao restabelecimento deste *status quo ante*" (LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. 3. ed. cit. p. 186).

¹⁰⁴ "Em particular, no que se refere à responsabilidade civil, um conjunto de eventos contribuiu para o seu forte incremento: as atividades provenientes do progresso técnico, embora úteis e imprescindíveis, trouxeram novos perigos e estes perigos novos danos; tais danos com frequência eram 'anônimos' e não decorriam de específicos atos individuais embora fossem fruto daquelas atividades; novos danos também diziam respeito a novos interesses, que passavam a ser protegidos pelo ordenamento. Disto concretamente resultou uma nova concepção jurídica de dano ressarcível" (MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, 1ª Reimpressão, p. 396).

¹⁰⁵ "A teoria objetiva da responsabilidade civil, partindo de uma verdade real e incontestável que a vida forneceu ao jurista – a criação da insegurança material da vítima, da desigualdade manifesta entre os criadores de riscos e aqueles que suportam os efeitos nocivos destes perigos criados –, procurou na segurança jurídica, responsabilizando o homem pelo fato decorrente de sua atividade, aquela igualdade a que se refere o notável jurista italiano" (LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 329).

¹⁰⁶ "Se o próprio desenvolvimento social traz consigo a ampliação dos riscos, não sendo, pois, possível afastá-los, ainda que se possa minimizá-los, resta a imperiosa necessidade de se discutir seriamente como enfrentá-los, sob pena de sermos obrigados a conviver com a dúvida atinente a *o que é mais justo (ou injusto), o desamparo da vítima ou a responsabilização daquele que não deu, efetivamente, causa ao dano?*" (RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau. Dilemas de uma sociedade de risco: a causa dos danos e a reparação integral da vítima. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Diálogos sobre direito civil*. Volume III.. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 64).

¹⁰⁷ "A tendência da moderna teoria jurídica orienta-se, cada vez mais, no sentido de repelir a interpretação puramente literal dos dispositivos legais. Com efeito, a aplicação da norma jurídica ao fato concreto

A saída, assim, para buscar o equilíbrio entre imputação e novas tecnologias parece não ser necessariamente nova: funcionalizar. Na lição de Perlingieri, todo instituto jurídico é composto por estrutura e função, mas a função é que determina a estrutura, a qual segue – e não precede – a função.¹⁰⁸ Procura-se, portanto, funcionalizar o risco a que alude a cláusula geral de risco do ordenamento jurídico brasileiro, reconhecendo que seu processo interpretativo é complexo, uno e coerente com todo o sistema, a demandar critérios auxiliares na interpretação da justeza da imputação objetiva.

Constatou-se que tanto as teorias do risco criado, do risco proveito, do risco da atividade e do risco integral, quanto os critérios inerentes aos conceitos “por sua atividade” e “normalmente desenvolvida” desenvolvidos até aqui pela doutrina, ainda que historicamente possam ter exercido útil papel ao auxiliar o intérprete na investigação das justas causas de imputação objetiva, não mais afiguram-se como bastante para determinar a adequação ou não da incidência do regime objetivo de responsabilidade civil às atividades potencialmente arriscadas. Ora, se quase tudo se torna arriscado, especialmente as novas tecnologias, no silêncio do legislador, a mera potencialidade de risco justifica a imputação objetiva?

Referências

- ALPA, Guido. *Responsabilità civile e danno*. Itália: Il Mulino, 1991.
- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo: Saraiva, 1980.
- ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale*. 3. ed. Milano: Giuffré, 1962.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- BECK, Ulrich. *Risk society: towards a new modernity*. Tradução de M. Ritter. London: Sage, 1992.
- BRAINER, Diego. O papel da responsabilidade civil na regulação dos riscos. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; GUIA SILVA, Rodrigo da. *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos em perspectiva civil-constitucional*. São Paulo: Almedina. 2018.
- DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários do novo código civil*. Vol. XIII. São Paulo: Forense, 2004.

não é uma tarefa mecânica, mas, ao contrário, atividade essencialmente criadora, devendo ater-se, principalmente, ao postulado da razoabilidade” (WALD, Arnoldo. Ação revocatória. Decadência. Início da contagem do prazo. Interpretação dos arts. 56, §1º, e 132 §1º do Dec. Lei 7.661.45. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: RDB*, v. 10, n. 37, jul./set. 2007, p. 207).

¹⁰⁸ PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 643.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FRAZÃO, Ana. Risco da empresa e caso fortuito externo. *Civilistica.com*, v. 5, n. 1, jul. 2016, p. 5. Disponível em <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/239>. Acesso em: 7 jan. 2026.

GEITSFIELD, Mark A.; KARNER, Ernst; KOCH, Bernhard. Comparative Law Study on Civil Liability for Artificial Intelligence. In *Tort and Insurance Law*, vol. 37. Austria, 2023.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil: o estado da arte no declínio do segundo milênio e albores de um tempo novo. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Org.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

JOURDAIN, Patrice. *Les principes de la responsabilité civile*. Paris, Éditions Dalloz. 2010.

KONDER, Carlos Nelson. Apontamentos iniciais sobre a contingencialidade dos institutos de direito civil. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz Costa; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Org.). *Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, v. II.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. V. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962.

MARINO, Francisco. Parsons, Reale e a estruturas sociais – O conceito de atividade geradora de risco na cláusula geral de responsabilidade objetiva do Código Civil. In: SIMÃO, José Fernando; PAVINATO, Tiago (Coord.). *Liber amicorum Teresa Ancona Lopez: estudos sobre responsabilidade civil*. São Paulo: Almedina, 2021.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um sistema em construção – As cláusulas gerais no projeto de código civil brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, São Paulo, v. 35, n. 139, p. 5-32, jul./set. 1998.

MATTEI, Ugo; QUARTA, Alessandra. *Punto di svolta: ecologia, tecnologia e diritto privato*. Dal Capitale ai beni comuni. Sansepolcro/Itália: Aboca, 2018.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego; ROSENVALD, Nelson. Cláusula geral de risco da atividade: duas décadas do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia; QUINELATO, João (Coord.). *20 anos de vigência do código civil na legalidade constitucional*. Indaiatuba: Foco, 2023.

MONTEIRO, Jorge Sinde. *Estudos sobre a responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1983.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 95, n. 854, p. 11-37, dez. 2006.

- MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: *Na Medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Processo, 2016.
- MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- REALE, Miguel. Diretrizes sobre o Projeto de Código Civil. In: *Estudos de Filosofia e ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1978
- REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau. Dilemas de uma sociedade de risco: a causa dos danos e a reparação integral da vítima. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Diálogos sobre direito civil – Volume III*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- RODOTÀ, Stefano. *Il problema della Responsabilità Civile*. Milão: Dott A. Giuffrè Editore, 1964.
- RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz et alii. *Responsabilidade Civil Contemporânea*. São Paulo: Atlas, 2011.
- SALEILLES, Raymond. *Les accidents de travail et la responsabilité civile: (Essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle)*. Paris: Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1897.
- SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. *A cláusula geral de responsabilidade civil objetiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SAVATIER, Renè. *Traité de la responsabilité civile em droit français*. Paris: Librairie Générale de Droit, 1951.
- SCHREIBER, Anderson. Novas tendências de responsabilidade civil brasileira. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 22, abr./jun. 2005. Rio de Janeiro: Padma, 2000.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*. Belo Horizonte: Editora Bernardo Álvares S.A, 1962.
- SOUZA, Wendell Lopes Barbosa. *A responsabilidade civil objetiva genérica fundada na atividade de risco (teoria geral e hipóteses práticas)*. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009, p. 109.
- TEPEDINO, Gustavo. A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In: *Temas do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos de direito civil: responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TEPEDINO, Gustavo. O ocaso da subsunção. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TRIMARCHI, Pietro. *Rischio e responsabilità oggettiva*. Milano: A. Giuffrè, 1961.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil – Responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VIEIRA, Patrícia Ribeiro Serra. *A responsabilidade civil objetiva do direito de danos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

WALD, Arnoldo. Ação revocatória. Decadência. Início da contagem do prazo. Interpretação dos arts. 56, §1º, e 132 §1º do Dec. Lei 7.661.45. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: RDB*, v. 10, n. 37, jul./set. 2007.

Recebido em: 07.01.2026

Aprovado em: 11.03.2026

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2025 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

QUINELATO, João. A cláusula geral de responsabilidade civil objetiva do Código Civil Brasileiro: origens, fundamentos e desafios interpretativos. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 34, n. 4, p. 55-92, out./dez. 2025. DOI: 10.33242/rbdc.2025.04.004.
