



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Responsabilidade Civil dos Estabelecimentos Bancários

Dejane Silva Gomes Rodrigues

Rio de Janeiro

2013

DEJANE SILVA GOMES RODRIGUES

**Responsabilidade Civil dos Estabelecimentos Bancários**

Artigo Científico apresentado como exigência da conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Professor Orientador: Maria de Fátima Alves  
São Pedro

Rio de Janeiro

2013

## TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO

Dejane Silva Gomes Rodrigues

Graduada em Direito pelo Centro  
Universitário da Cidade. Advogada.

**Resumo:** No Trabalho apresentado, buscou-se chamar atenção para uma situação que se agrava cada dia mais no âmbito dos estabelecimentos bancários, ocorrendo com absurda frequência as fraudes e estelionatos na contratação de empréstimos e serviços bancários, imputando ao consumidor vulnerável o dever de pagamento, lesando por conseguinte a moral e a dignidade humano destes consumidores, o que mostra o quanto è preciso fortalecer a teoria do risco do empreendimento, aplicada as instituições bancarias para que essa venha abranger não só o ilícito civil, bem como também o penal, ilidindo a ação desses grupos criminosos, através da garantia efetiva da Lei e normas protetivas do consumidor, e ainda, a obrigatoriedade do envio de peças para o ministérios públicos, utilização dos órgão de defesa do consumidor já existentes, visando garantir a proteção integral do consumidor, fazendo valer a força constitucional do respeito a dignidade da pessoa humanada.

**Palavras-Chave:** Responsabilidade civil. Risco do empreendimento. Consumidor bancário.

**Sumário:** Introdução. 1. Instituições Bancárias e o CDC. 2. Teoria do Risco do Empreendimento. 3. Dano Injusto e o Dever de Reparar. Considerações finais. .Referências

### INTRODUÇÃO

O Trabalho apresentado abordara o tema da Teoria do Risco do Empreendimento aplicado a Responsabilidade Civil dos Estabelecimentos Bancários, bem como a previsibilidade da norma e as evoluções doutrinaria e jurisprudências acerca do tema. Um dos objetivos do presente trabalho e mostrar que na ocorrência das fraudes e estelionatos na contratação de empréstimos e serviços bancários não há efetiva responsabilização penal, deixando assim abertura para as constantes reincidências de grupos de estelionatários e fraudadores dos consumidores bancários, o que se afigura como uma verdadeira afronta a

dignidade humana dos mesmos e ainda a todo comando das normas e princípios da Lei Consumerista.

O Estudo que se pretende realizar seguirá a metodologia do tipo bibliografia, qualitativa, parcialmente exploratória, com o objetivo específico de comprovar que as normas protetivas do consumidor já comportam instrumentos para inibir as ações de estelionatários e fraudadores, através da análise da falta de aplicabilidade das normas protetivas dos consumidores acerca da responsabilidade penal na ocorrência do fortuito interno, explicitando que uma vez, aplicada a Teoria do Risco do empreendimento nas instituições bancárias, somente ocorre a reparação civil, deixando de lado a reparação penal, o que se revela como um verdadeiro descaso, um incentivo aos grupos de malfeitores que se organizam e reincidem cada vez mais, contando com a impunidade já estabelecida.

Busca-se atestar que por força desta impunidade os consumidores de produtos bancários ficam desprotegidos, e com isso frustrando o próprio Código de Defesa do Consumidor, deixando a norma de ser eficaz, portanto desobedecendo ao comando constitucional da Defesa do consumidor fundado na proteção da dignidade da pessoa humana.

## **1. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O Código de Defesa do Consumidor – CDC, por expressa previsão legal inclui os Contratos Bancários em sua incidência<sup>1</sup>, *in verbis*:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

---

<sup>1</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 13.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Ainda assim, parte da Doutrina entendia que o CDC não era aplicável aos contratos bancários, motivo pelo qual levou aos maiores doutrinadores do país aprofundar o tema e chegar ao majoritário e definitivo entendimento pela aplicação do CDC nos contratos bancários. Neste sentido aduz Arruda Alvim<sup>2</sup>:

Tal opção de política revela a preocupação de não dar azo a divergente exegese, que pudesse vir a excluir do conceito geral atividades de grande movimentação de consumo, como as relacionadas, notadamente aos bancos e as seguradoras, sejam públicos ou privadas.

Na mesma posição José Augusto Delgado<sup>3</sup> apresenta:

Não me permito empregar qualquer interpretação restritiva aos dispositivos legais que compõe o Código de Defesa do Consumidor, pelo fato de que ele tem por finalidade tornar efetiva uma garantia constitucional. A Expressão natureza bancária, financeira e de crédito, contida no §2º do art. 3º, não comporta que se afirme referir-se, apenas a determinadas operações de créditos ao consumidor. Se a vontade do legislador fosse essa, ele teria explicitamente feito a restrição, que, se existisse, daria ensejo a se analisar da sua ruptura com os ditames da Carta Magna sobre o tema.

Para Adalberto Pasqualotto<sup>4</sup>:

Embora o dinheiro, em si mesmo não seja objeto de consumo, ao funcionar como elemento de troca, a moeda adquire a natureza de bem de consumo. As operações de crédito ao consumidor são negócios de consumo por conexão, compreendendo-se nessa classificação todos os meios de pagamento em que ocorre diferimento da prestação monetária, como cartões de créditos, cheques-presentes etc.

---

<sup>2</sup> *Interpretação dos contratos regulados pelo código de proteção ao consumidor*, Informativo jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v.8, n° 2,1996,p.108<http://forum.stj.gov.br/publicacaoseriada/index.php/informativo/article/view/113/108>.acesso em 17.julho.2013.

<sup>3</sup> DELGADO, Jose Augusto, *Interpretação dos contratos regulados pelo código de proteção ao consumidor*, Informativo jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v.8, n° 2,1996,p.109 <http://forum.stj.gov.br/publicacaoseriada/index.php/informativo/article/view/113/109>.acesso em 17.julho.2013.

<sup>4</sup> PASQUALOTTO, Adalberto. *Conceitos fundamentais do Código de Defesa do consumidor*, Ed. São Paulo. RT.2009. p.53.

Sergio Cavaliere Filho<sup>5</sup>, assim expõe:

Como se vê, qualquer que seja o ângulo pelo qual se examine a questão – quer como produto, quer como serviço -, não há fundamento jurídico que permita afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor das operações bancárias. Os bancos são empresas comerciais que captam recursos no mercado financeiro para redistribuir em operações de crédito. O produto da atividade bancária è o dinheiro e o crédito conferido ao cliente para utilização no consumo de produtos e serviços. Só não haverá relação de consumo caso o devedor tome o dinheiro para repassá-lo.

Posto isto, o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema quando da histórica Ação declaratória de inconstitucionalidade 2.591-1 DF<sup>6</sup>, intentada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF, com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade da expressão: “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”, contida no art.3º,§2º da L.8078/90. O Supremo Tribunal Federal por maioria de votos decidiu que “as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de defesa do Consumidor”

Hoje o entendimento não comporta mais discussão, tendo sido inclusive editado pelo STJ a Sumula de nº 297<sup>7</sup>, com a seguinte redação: “o Código de Defesa do Consumidor è aplicável às instituições financeiras”.

E no REsp 1.199.782/PR, tendo como Relator o Ministro Luiz Felipe Salomão segunda Seção,, julgado em 24/08/2011, DJe 12/09/2011, alicerçada neste precedente em 27/06/2012 a segunda seção do Superior Tribunal de Justiça editou também a Súmula n. 479<sup>8</sup>, de seguinte teor: As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados

---

<sup>5</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do consumidor*, 3ª edição, Ed. São Paulo. Atlas, 2011, p.211.

<sup>6</sup> BRASIL. STF. ADIN. n.2.591-1pr. Relator originário: Ministro Carlos Veloso, Relator para o acórdão: Eros Grau, disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17.março. 2013.

<sup>7</sup> Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 30 maio. 2013.

<sup>8</sup> Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça: As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 30 maio. 2013.

por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

Veja-se o julgado<sup>9</sup>:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. 2. Recurso especial provido." (REsp 1.199.782/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO.

## 2. TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO

Entende-se pela Teoria do Risco do Empreendimento, também conhecida como fortuito interno, que todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa, sustenta Sergio Cavalieri Filho<sup>10</sup>:

[...] que o Consumidor não pode assumir os riscos das relações de consumo, não pode arcar sozinho com os prejuízos advindos desta relação. Trata-se de responsabilidade objetiva pelo fato do serviço, fundada na teoria do risco do empreendimento, onde a obrigação è imanente ao dever de obediência e normas técnicas e de segurança decorrendo a responsabilidade do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de executar determinados serviços.

Daí a Teoria ser perfeitamente aplicável aos estabelecimentos bancários onde acontecem com absurda constância as fraudes e estelionatos na contratação de empréstimos e

---

9 BRASIL. STJ. REsp. n.1.199782/pr. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em? 17.março. 2013.

10 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. pp.195.

serviços bancários, atribuindo ao consumidor vulnerável o dever de pagamento, onde em muitas das vezes este nem sequer sabe o que ocorre com seu nome, sendo surpreendido com débitos de valores exorbitantes, que quando não cobrados diretamente em saldos bancários, teem-se consignado em seu benefício previdenciário. Ocorre que apesar desta Teoria garantir a reparação civil quando aplicada, o mesmo não ocorre na reparação penal, posto que são inexpressivas as denúncias feitas na incidência dos tão conhecidos crimes de estelionato e fraude bancarias, o que leva cada vez mais a esses grupos criminosos a se organizar e especializarem-se nos crimes comentados, ofendendo gravemente a dignidade humana dos consumidores bancários.

Antes da implementação do Código de Defesa do Consumidor, a Teoria do Risco do Empreendimento era inaplicável, uma vez que, violado os direitos dos consumidores, estes se deparavam com grande dificuldade ao tentar defendê-los, sendo impreterivelmente necessária e exigida a apuração da "culpa" do ofensor para a caracterização do direito à indenização. A culpa formada pela tríade; negligência, imprudência e imperícia, somente provada a sua incidência, é que o consumidor conseguia meio e oportunidade para buscar junto à Justiça qualquer tipo de reparação. Caso o consumidor não conseguisse demonstrar e provar tal "culpabilidade" por parte dos fornecedores e prestadores de serviços, ficaria abolido seu direito de reparabilidade civil, quisá penal, simplesmente não havia direito.

Segundo Marcelo Junqueira Calixto<sup>11</sup>, com a entrada em vigor do Código de Defesa do consumidor e a aprovação do novo Código Civil - Lei 10.406/2002 - a Responsabilidade civil Objetiva passou a ser definitivamente instrumentalizada, passou a integrar o ordenamento legal brasileiro de maneira mais expansiva, além do parágrafo único do artigo

---

<sup>11</sup> CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.176.



927 do novo Código Civil adotar a Teoria do Risco do Empreendimento, dispendo que segundo James Martins<sup>12</sup>.

[...] haveria obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, e como ponto basilar, erguia-se à Teoria da Responsabilidade Objetiva no ordenamento jurídico pátrio, é desta feita, os fornecedores ou prestadores de serviços passaram a responder pelos danos causados, independentemente de agirem com culpa, tendo responsabilidade direta por seus produtos ou serviços, ainda mais, quando a atividade desenvolvida por eles, implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Deste fato surge a Teoria do Risco do Empreendimento, criada para fundamentar a responsabilidade objetiva, trazendo como pressupostos: a potencialidade de dano, o perigo, a responsabilização pelo dano, os eventos incertos e os futuros não esperados, porém, previsíveis, portanto temidos, pelo receio de que poderiam trazer perdas ou danos de toda sorte aos consumidores.

O simples fato de que todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tinha o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa, dava oportunidade de tirar das costas do Consumidor os riscos das relações de consumo, não podendo este arcar sozinho com os prejuízos advindos desta relação.

Tratando-se de responsabilidade objetiva pelo fato do serviço, como sustenta Sergio Cavaliere Filho<sup>13</sup>, fundada na teoria do risco do empreendimento, onde a obrigação è imanente ao dever de obediência e normais técnicas e de segurança decorrendo a responsabilidade do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de executar determinados serviços.

Entendeu-se que todo dano ou prejuízo é imputado ao seu autor e reparado por quem o causou independente de culpa. Podendo este ser obrigando a reparabilidade, no momento em que a atividade que normalmente desenvolve implicar, por sua natureza, risco a direitos de outrem, deixando de lado a usual análise da culpa.

---

<sup>12</sup> MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p.128

<sup>13</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 162,163.

Dentro dessa teoria, diversos modelos de risco<sup>14</sup> foram enumeradas para que se enquadrassem às modalidades potencialmente de danos, que resultam das mais diversas atividades humanas, tendo com espécies:

Teoria do risco integral é a espécie mais extrema destas teorias, pois, uma vez que aqui fulminou-se até o nexo de causalidade, proclamando que independe se o fato é culposo ou não, uma vez ocorrido o fato, se imporá ao agente a reparação, sendo claro que este fato deve obrigatoriamente causar um dano, isso sendo suficiente, mesmo até que se rompa o nexo de causalidade. Esta espécie de risco tende a afastar as excludentes de responsabilidade civil e não é a adota pelo nosso ordenamento jurídico pátrio.

O risco-excepcional é outra forma desta teoria, surgindo o dever de indenizar em consequência de uma situação que difere da atividade comum do agente causador do dano, sendo estranha ao trabalho que este normalmente exerce.

O risco-profissional é a expectativa da ocorrência de fato danoso que pode surgir no exercício de uma atividade profissional, onde, a responsabilidade civil é procedente da atividade ou da profissão desempenhada pelo ofendido, trazendo-lhe redução da capacidade produtiva ou retirando-o dessa capacidade. Nascendo a obrigação legal de reparar os danos ou perdas advindas dos acidentes de trabalho que se incumbe ao empregador, independentemente da existência da culpa por parte deste.

O risco-proveito fundado no princípio do *ubi emolumentum ibi onus* – quem auferir os lucros deve assumir os encargos. Considera como responsável àquele que tira vantagem econômica do fato. O proveito é avaliado pelo lucro ou vantagem econômica auferida pelos causadores do dano cabendo à vítima tal prova.

---

<sup>14</sup> WOLKOFF, Alexander Porto Marinho. *A Teoria do Risco e a Responsabilidade Civil Objetiva do Empreendedor*. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir\\_gerais/dgcon/pdf/artigos/respo\\_civil/responsabilidade\\_civil\\_objetiva\\_emp\\_reendedor\\_autoria.pdf](http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/respo_civil/responsabilidade_civil_objetiva_emp_reendedor_autoria.pdf)> Acesso em: 15 março 2013.

O risco-criado, sustentado por Caio Maio da Silva Pereira<sup>15</sup>, onde ,independentemente da culpa, e dos casos especificados em lei, haverá obrigação de reparar o dano quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do fato danoso implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Nesta acepção compreende-se a reparação de todos os fatos prejudiciais decorrentes de uma atividade exercida em proveito do causador do dano, isento apenas por ocasião da prova de que este tomou todas as medidas prudentes para evitá-lo, esta teoria vem implantada no art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, proclamando o dever de reparar o dano, colocado como conceito objetivo, pronunciando que independentemente de culpa e, dos casos especificados em lei, haverá obrigação de reparar o ato lesivo quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor dos danos implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Sérgio Cavalieri Filho<sup>16</sup> disserta que esse dever gerado pelo risco do empreendimento é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante aos bens e serviços ofertados, quer perante a quem se destinam tais ofertas. Assim, quem quer que exerça atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar serviços passa a ser garante dos mesmos, respondendo por sua qualidade e segurança.

Anderson Schreiber<sup>17</sup> reforça a tese da relativização das excludentes de causalidade na ocorrência do fortuito interno, e assim sustenta:

Uma análise detida da jurisprudência atual revela, em todo o mundo, uma gradual relativização do poder excludente destes fatores, com a sua absorção pela cadeia causal deflagrada pelo responsável. Assim, por exemplo, ganha calorosa acolhida em diversos ordenamentos a chamada teoria do fortuito interno, desenvolvida no âmbito das relações de consumo, a fim de evitar a exclusão da responsabilidade do fornecedor por acontecimento que, embora imprevisíveis e irresistíveis, se verificam anteriormente à colocação do produto no mercado. Continua o Autor, Por consistir em risco ligado a atividade do sujeito responsável, o fortuito interno tem sido

---

<sup>15</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito civil: alguns aspectos da sua evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2001; p.280.

<sup>16</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *op. cit.*p.211.

<sup>17</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.130.

considerado insuficiente para o afastamento da relação de causalidade entre a atividade desenvolvida e o dano, mesmo quando imprevisível e irresistível. Em outros termos: aos tradicionais requisitos da imprevisibilidade e a irresistibilidade do caso fortuito, tem-se acrescentado esta terceira exigência – a externalidade ou externidade do caso fortuito, sem a qual se conserva a responsabilidade.

A doutrina e jurisprudência neste passo caminharam juntas, visto que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ, editou a Sumula nº 94: “cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar.” Veja-se a Teoria sendo aplicada<sup>18, 19</sup>:

DES. SEBASTIAO BOLELLI - Julgamento: 06/03/2013 - TERCEIRA CAMARA CIVEL APELAÇÃO-0285167-76.2012.8.19.0001APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ADOÇÃO DA TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. O réu não comprovou que o autor teria realizado os contratos, ônus que lhe cabia na forma do artigo 333, II, do CPC. Não bastasse isso, não há comprovação de fato de terceiro a excluir a responsabilidade da ré, porquanto eventual fraude caracterizara fortuito interno, devendo o banco responder pelos danos. A devolução dos valores indevidamente descontados do contracheque que deve se dar de forma simples. Inaplicabilidade do parágrafo único do artigo 42 do CDC. Dano moral configurado in re ipsa. Tenha-se presente que o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixado para a reparação do dano moral, se revela adequado e em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Reforma parcial da sentença tão somente para determinar que a devolução dos valores indevidamente descontados se dê de forma simples. DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

0028039-84.2009.8.19.0002 - APELACAO

DES. HELENA CANDIDA LISBOA GAEDE - Julgamento: 08/03/2013 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL APELAÇÃO CÍVEL. INCLUSÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. RELAÇÃO DE CONSUMO POR EQUIPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGOS 17, 29 E 14 DA LEI Nº 8.078/90. CONTRATO DE FINANCIAMENTO NÃO CELEBRADO. RISCO INERENTE AO PRÓPRIO EMPREENDIMENTO. INAPLICÁVEL À HIPÓTESE A EXCLUDENTE PREVISTA NO ART. 14

<sup>18</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº0285167-76.2012.8.19.0001 . Relator Desembargador SEBASTIAO BOLELLI. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw1&TOT=212&PALAVRA=FORTUITO%20INTERNO>>. acesso em 17 março2013.

<sup>19</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº0028039-84.2009.8.19.0002 . Relator Desembargadora HELENA CANDIDA LISBOA GAEDE Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw1&TOT=212&PALAVRA=FORTUITO%20INTERNO>>. acesso em 17 março 2013.

CAPUT E § 3º, II, DO CDC, EIS QUE NÃO SE PODE ADMITIR A TRANSFERÊNCIA PARA TERCEIRO (ESTELIONATÁRIO), OU PARA A VÍTIMA, A CULPA EXCLUSIVA PELO DANO. FORTUITO INTERNO DECORRENTE DO PRÓPRIO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL DO RÉU/APELANTE. ADOÇÃO DA TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. SÚMULA Nº 94 DESTE TJERJ. DANO MORAL IN RE IPSA. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ENUNCIADO Nº 116 CONSTANTE DO AVISO Nº 52/2011. PRECEDENTES DO TJRJ. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU/APELANTE 1, NA FORMA DO ART. 557, §1º-A, DO CPC, E NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

Visto isto na ocorrência do fortuito interno, aplicada a Teoria do risco do empreendimento, afastada as excludentes de responsabilidade, è indiscutível a obrigação de reparar o dano.

### **3. DANO INJUSTO E O DEVER DE REPARAR**

Na ocorrência do ato ilícito, não se pode deixar a vitima sem a devida compensação por um dano injusto duramente sofrido, merecedor de reparação, que segundo Maria Celina Bondin citada por Caitlin Sampaio Mulholland<sup>20</sup> sustenta que “o dano será injusto quando ainda que decorrente de conduta ilícita, afetando aspecto fundamental da dignidade humana, não for razoável, ponderados os interesses contrapostos, que a vitima dele permaneça irressarcida. Conclui Maria Celina Bondin dizendo que a Admissão de uma clausula geral de dano injusto representa, conseqüentemente a aceitação de uma responsabilidade decorrente de uma conduta ilícita ou licita, que viola os princípios e valores constitucionais ou infraconstitucionais e infringe o direito a integridade psicofísica do ser humano enquanto derivação lógica e jurídica do principio da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>20</sup> MULLHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A Responsabilidade Civil por presunção de causalidade*. 1.ed – 2. tiragem. GZ.Ed, 2010.p.25

Caitlin Sampaio Mullholland<sup>21</sup>, discorrendo sobre o Princípio da dignidade da Pessoa Humana, fundamentada no direito de danos, sustenta que, este princípio, alçado constitucionalmente a fundamento de Estado Democrático de Direito, è hoje a base valorativa de sustentação de toda e qualquer situação jurídica de direito privado, especialmente aquelas de cunho existencial. Sua inclusão no texto constitucional representou a escolha sócio-cultural-jurídica por uma sociedade solidária e justa, proporcionadora do livre desenvolvimento pessoal de seus cidadãos e de acordo com Ingo Sarlet<sup>22</sup>, “dignidade da pessoa humana”

[...] é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É Possível estender a aplicabilidade da Teoria do risco do empreendimento para atingir também o ilícito penal? Este estudo faz parecer obvio que sim, porém a eficácia da lei e de um sistema de proteção somente se efetiva quando instrumentalizado responsavelmente por todos da sociedade, instituições bancarias, judiciário, órgão de proteção e defesa do consumidor, ministério publico, em fim o povo, todos da sociedade são responsáveis pela manutenção de um Estado Democrático de Direito, onde o respeito à dignidade humana não tenha outro significado que não a alma da prosperidade jurídico-moral da pessoa.

No ordenamento jurídico pátrio, existem e são de imperativo constitucional, os mecanismos inibidores destas praticas criminosas, exigindo uma reparabilidade integral desse

<sup>21</sup> MULLHOLLAND, Caitlin Sampaio. *op. cit.* .p.25

<sup>22</sup> SARLET, Ingo.W.*Dignidade da pessoa Humana e direitos Fundamentais.*Na Constituição federal de 1988, Porto Alegre:Livraria do Advogado,2001.p.60.

sujeito especial de direito, o consumidor, falha-se quando a ação nefasta desses criminosos tem como porto seguro o mar da impunidade, perpetrada pela ineficácia da Lei.

As Leis, os atos, os órgãos, todos fazem parte desta estrutura protetiva, e não podem se distanciar dos deveres que lhe foram impostos, uma vez que foram instituídos visando proteger o consumidor, bem como também equilibrar as relações consumo.

Notadamente não há equilíbrio quando estas ferramentas não são efetivamente usadas, seja para reduzir, ou até mesmo eliminar esse dano de gritante injustiça. Não importa quem o faça, o importante é coibir essas práticas nocivas a sociedade, ora obrigando as instituições bancárias a agir de forma que aumente a proteção de seus consumidores, ora os órgão aplicando multas administrativas pela omissão destas instituições, ora o judiciária fazendo seu papel condenando a reparabilidades civis que desmotive essa omissão dos bancos no dever de garante que lhe è inerente.

Não há o que falar em flexibilização, não há o que se tolerar esses crescentes abusos advindos destes crimes que lesam não só a incolumidade econômica das vítimas, ofende de a moral, a vida privada e, principalmente, a dignidade humana desses consumidores. Não coibir esses atos é colaborar, é ser também responsável pelos efeitos cruéis que deles surgem.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº0028039-84.2009.8.19.0002 . Relator Desembargadora HELENA CANDIDA LISBOA GAEDE Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw1&TOT=212&PALAVRA=FORTUITO%20INTERNO>>.acesso em 17 março 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº0285167-76.2012.8.19.0001 . Relator desembargador SEBASTIAO BOLELLI. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw1&TOT=212&PALAVRA=FORTUITO%20INTERNO>>.acesso em 17 março2013.

BRASIL. STJ. REsp. n.1.199782/pr. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 17.março. 2013.

BRASIL. Código civil. Código de Processo Civil. Código Comercial. Constituição Federal. Legislação Civil, processual civil e Empresarial. Organização Yussef Said Cahali, 14.ed. revisada, ampliada e atualizada. São Paulo. RT, 2012.

CARVALHO, Jose Carlos Maldonado de. *Direito do Consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial*. 5.ed. Rio de janeiro: Lumes Juris, 2012.

CASADO, Márcio Mello. *Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do Consumidor*. 3.ed. São Paulo:Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_. *Programa de responsabilidade civil*. 10.ed. São Paulo:Atlas,2012.

GRINOVE, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10.ed. revisada, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, vol.1, 2011.

MULLHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A Responsabilidade Civil por presunção de causalidade*. 1.ed – 2. tiragem. GZ.Ed, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito civil: alguns aspectos da sua evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SARLET, Ingo.W.*Dignidade da pessoa Humana e direitos Fundamentais*.Na Constituição federal de 1988, Porto Alegre:Livraria do Advogado,2001.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

WOLKOFF, Alexander Porto Marinho. *A Teoria do Risco e a Responsabilidade Civil Objetiva do Empreendedor*. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir\\_gerais/dgcon/pdf/artigos/respo\\_civil/responsabilidade\\_civil\\_objetiva\\_empreendedor\\_autoria.pdf](http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/respo_civil/responsabilidade_civil_objetiva_empreendedor_autoria.pdf)> Acesso em: 15 março 2013.