

CLAUSULAS GERAIS DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA PREVISTAS NO CÓDIGO CIVIL SOB O FOCO DO FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS E A RESPERCUSSÃO NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS

Aline Virgínia Medeiros Nelson*

Sérgio Alexandre de Moraes Braga Junior**

RESUMO

O presente artigo almeja demonstrar de forma clara e sucinta os principais aspectos jurídicos que envolvem o dever de indenizar dos fornecedores de combustíveis, no tocante às cláusulas gerais da responsabilidade objetiva previstas no Código Civil. Para tanto, pretende, introdutoriamente esclarecer sobre a teoria do risco e a sua inserção naquele diploma normativo. Buscar-se-á também analisar a respectiva cadeia do fornecimento, através das suas relações básicas e dos desequilíbrios mais comuns gerados pelo abuso do poder econômico, para ao final demonstrar a importância de se cumprir as normas diretivas do setor.

Palavras-chave: Teoria do Risco. Responsabilidade Objetiva. Abuso do Poder Econômico. Mercado de Combustível.

1 INTRODUÇÃO

É muito comum a análise da responsabilidade objetiva apenas sob o foco das relações consumeristas, entretanto, não pode ser olvidado que o fornecedor, em sua atividade empresarial não se relaciona apenas com o consumidor, mas também com os demais agentes econômicos, tais como transportador, distribuidor, o Estado e os concorrentes.

Estas relações complexas formam a ordem econômica do país, que deve ser mantida em equilíbrio através da proteção dos princípios constitucionais que a garantem. Quando o agente atua de forma ilegítima, manipulando o mercado, para alcançar objetivos que fogem dos

* Advogada. Graduada pela UFRN. Especialista e mestranda em Direito Constitucional pela mesma instituição

** Professor Orientador, Doutor pela UFPE; Mestre pela UFC; Professor Adjunto I da UFRN; Professor Adjunto IV da UERN; Professor Adjunto II da UNP.

fins sociais de sua atividade, deve ele ser responsabilizado objetivamente pelos danos que vier a cometer, não só ao consumidor, mas também aos concorrentes e ao próprio Estado.

Destas premissas, esclarece-se que este trabalho tem por objetivo geral desenvolver uma pesquisa sobre a Teoria do Risco e as cláusulas gerais da responsabilidade objetiva previstas no código civil, almejando-se especificamente estudar o tema através da análise de disposições constitucionais, bem como de algumas leis ordinárias.

Dar-se justificativa em razão das implicações que o entendimento da matéria traz para o Direito Constitucional do Consumidor. Partindo-se deste foco, o presente trabalho foi estruturado da seguinte forma: o primeiro consubstanciado nessa introdução; o segundo, abordando o tema em si, trazendo uma análise inicial sobre a teoria do risco, relacionando as respectivas cláusulas gerais da responsabilidade objetiva, previstas no Código Civil a atividade de fornecimento de combustíveis; por fim, o último conclui o estudo realizado.

Ressalta-se que a pesquisa foi desenvolvida tendo-se como foco obras de doutrinadores de grande respeitabilidade no Brasil, bem como decisões jurisprudenciais e disposições normativas. Assim, utilizando-se, portanto, do método exploratório, pretende-se realizar aferições gerais sobre o tema, a fim de construir idéias sobre a importância do comportamento adequado do fornecedor para manutenção do equilíbrio nas relações de mercado.

2 TEORIA DO RISCO E AS CLAUSULAS GERAIS DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA PREVISTAS NO CÓDIGO CIVIL

A teoria do risco foi desenvolvida na França, a fim de fundamentar a responsabilidade ante o desenvolvimento industrial que acentuava de sobremaneira os acidentes de trabalho. A chamada doutrina do risco pode ser entendida sinteticamente como sendo aquela em que o autor deve reparar o dano que causou independentemente de ter agido ou não com culpa, resolvendo-se, assim, toda a questão na relação de causalidade, é a conhecida responsabilidade objetiva. Explicando sua origem, o professor Caio Mário da Silva Pereira (1990:08) assenta que:

a maior revolução nos conceitos jus-romanísticos em termos de responsabilidade civil é com a Lex Aquilia ,de data incerta,mas que se prende aos tempos da

República. Tão grande a revolução que a ela se prende a denominação de aquiliana para designar-se a responsabilidade extracontratual em oposição à contratual. Foi um marco tão acentuado, que a ela se atribui a origem do elemento 'culpa', como fundamental na reparação do dano. A Lex Aquilia, bem assim a conseqüente actio ex lege Aquilia, tem sido destacada pelos romanistas e pelos civilistas, em matéria atinente à responsabilidade civil.

O Código Civil previu-a de forma excepcional - conforme se verificará. Ao contrário, nas relações de consumo, a Lei nº. 8.078 de 11.09.90 fixou-a como regra. Como o objetivo deste trabalho é o estudo da responsabilidade do fornecimento de combustível em suas relações civis, dá-se o corte epistemológico, a fim de deixar a análise da responsabilidade objetiva no sistema do Código de Defesa do Consumidor para outra ocasião.

Assim, uma vez realizado esses esclarecimentos prévios, é necessário informar que o fornecimento de combustíveis é tido como uma atividade a qual envolve perigo, por lidar com substância explosiva. Mas apesar de sua periculosidade, é lícita e extremamente necessária ao desenvolvimento social.

Sérgio Cavalieri (2009:45) explica que a responsabilidade só passaria a existir a partir da violação de um dever jurídico correspondente, que nada mais é do que o dever de segurança que se contrapõe ao risco. E conclui: "o Direito só atua quando a insegurança ultrapassar o patamar da normalidade e da previsibilidade".

Deste modo, a obrigação de reparar o dano decorre do desequilíbrio jurídico-econômico e/ou moral gerado pelo causador à vítima. Portanto, está ligado a equidade e a idéia elementar de justiça aristotélica de "dar a cada um o que é seu". Essa é a idéia trazida por Pereira Netto Salim (2005:99). Para ele, impera-se, o princípio *restitutio in integrum*, o qual significa a obrigação reparar o dano, de tal forma como se este nunca tivesse existido.

No tocante, especificamente, a responsabilidade objetiva, a Teoria do Risco pode ser percebida como uma saída jurídica às demandas que surgiam em decorrência da atividade industrial, cujo fundamento subjetivo já não respaldava as necessidades sociais delas decorrente. O que significou estabelecer a valorização do ser humano em detrimento ao aumento dos lucros.

Percebeu-se, assim, e que se a ordem jurídica, por um lado, deveria garantir a livre iniciativa, inclusive em atividades perigosas, também exigiria a absoluta proteção do ser humano. E foi diante desta preocupação, que a teoria do risco nasceu e ganhou forças, primeiramente para proteger o empregado, generalizando-se às outras áreas posteriormente.

Seguindo a idéia de que se alguém resolve inserir-se no mercado deve assumir os ônus e os bônus decorrentes da atividade exercida, a Teoria do Risco defende que fornecedor deve responder pelos eventos danosos que gerar a terceiros, sem questionar-se culpa, pelo simples fato de que os riscos de causar dano a outrem são inerentes à própria atividade econômica.

No Brasil, na seara da cadeia produtiva de combustíveis, na década de quarenta, o Código de Mineração- Decreto-Lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940-, no artigo 47, inciso VIII já estabelecia expressamente a responsabilidade objetiva ao determinar que o titular da concessão “responder pelos danos e prejuízos a terceiros, que resultarem, direta ou indiretamente, da lavra”. Em 1996, uma alteração trazida pela Lei 9314, ao artigo 22, estendeu o dever de segurança ao titular de autorização para pesquisa. *In verbis*:

Art. 22. A autorização de pesquisa será conferida nas seguintes condições, além das demais constantes deste Código: [...] IV - o titular da autorização responde, com exclusividade, pelos danos causados a terceiros, direta ou indiretamente decorrentes dos trabalhos de pesquisa; Art. 47. Ficará obrigado o titular da concessão, além das condições gerais que constam deste Código, ainda, às seguintes, sob pena de sanções previstas no Capítulo V: [...] VIII - Responder pelos danos e prejuízos a terceiros, que resultarem, direta ou indiretamente, da lavra;

No que concerne ao atual Código Civil, é possível verificar duas cláusulas gerais de responsabilidade objetiva. A primeira está no caput do artigo 927, conjugada com o artigo 187 e diz respeito ao abuso de direito; e a segunda está no parágrafo único do artigo 927 e diz respeito à teoria do risco criado. A seguir, passar-se-á a uma breve exposição sobre essas cláusulas.

2.1 Abuso de direito no Código Civil e o abuso do poder econômico

Conforme salientado, o abuso de direito constitui cláusula geral da responsabilidade objetiva e está prevista no Código Civil, através da conjunção dos artigos 927 e 187. Caracteriza-se por ser um exercício anormal e ocorre quando o agente se afasta da ética e da finalidade econômico-social do direito que exercer (CAVALIERI FL.,2009:152).

O fundamento principal do abuso de direito é impedir que o direito sirva como forma de opressão, evitar que o titular do direito utilize seu poder com a finalidade distinta daquela a que se destina. O ato é formalmente legal, mas o titular do direito se desvia da finalidade da norma, transformando-o em ato substancialmente ilícito [...] a conduta está harmônica com a letra da lei, mas em rota de colisão com seus valores éticos, sociais e econômicos.

Neste sentido, é citado o enunciado nº 37 da Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal, em 2002, a qual interpretou o artigo 187 do Código Civil, aferindo que “a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo- finalístico”.

No estudo do abuso de direito é importante verificar, portanto, seus elementos caracterizadores, quais sejam: o excesso manifesto, que nada mais do que uma expressão posta pelo legislador, no artigo 187 do C.C, a fim de limitar o subjetivismo dos juristas na análise de um caso concreto; e o desrespeito a boa-fé, aos bons costumes e ao fim econômico e social.

Conforme é de conhecimento geral, as nações almejam o desenvolvimento sócio-econômico e este só é obtido com o incremento da economia. Como decorrência de uma maior circulação de riquezas, aumenta o número de empregos e a arrecadação de tributos. Neste sentido explicam Camargo Ferraz, Milaré e Nelson Nery Júnior (1984:54) que:

O surgimento dos grandes conglomerados urbanos, das metrópoles, a explosão demográfica, a revolução industrial, o desmesurado desenvolvimento das relações econômicas, com a produção e o consumo de massa, o nascimento dos cartéis, holdings, multinacionais e das atividades monopolísticas, a hipertrofia na intervenção do Estado, na esfera social e econômica, o aparecimento dos meios de produção em massa, e com eles o fenômeno da propaganda maciça, entre outras coisas, por terem escapado do controle do homem, muitas vezes voltaram-se contra ele próprio, repercutindo de forma negativa sobre a qualidade de vida e atingindo inevitavelmente os interesses difusos.

No âmago das relações econômicas, formou-se uma rede bastante complexa, formada por várias normas legais, cuja materialização é feita por uma série de órgãos, federais, estaduais e municipais, sempre visando à proteção do Mercado. Assim, a intervenção do Estado no domínio econômico é realizada através de normas diretivas e indutoras.

É possível dizer que as normas de direção são melhor aplicáveis nos casos em que se exige de toda a população um comportamento mínimo uniforme, um efeito absoluto e sem lacunas. Porém, quando tratar-se de caso em que o objetivo é estimular ou desestimular certos comportamentos o meio adequado é através das normas de indução. Em ambos os casos, entretanto, devem ser realizadas ponderações constitucionais, seja no que tange à limitação da liberdade, seja quanto ao princípio da proporcionalidade. (SCHOUERI, 2005: p.47-50)

No tocante a indústria dos derivados do petróleo observa-se uma tentativa de homogeneização entre fornecedores, transpondo a importância das normas de direção, que se destacam como principais meios de regulação do Estado sobre esse mercado. Essa preocupação é justificada tanto em razão da busca do equilíbrio concorrencial e a coibição do abuso do poder econômico, quanto – e principalmente- para salvaguarda do meio ambiente e da proteção da vida e do patrimônio e dos consumidores.

É relevante também mencionar, que a Carta Maior, em seu artigo 238, determina que o disciplinamento da venda e da revenda de combustível ocorrerá através de lei, respeitados os princípios constitucionais. Entretanto, deve ser frisado que apesar de a disposição constitucional mencionar “lei”, o que se percebe é que o poder regulador do Estado é exercido preponderantemente através de portarias e de atos administrativos da Agência Nacional do Petróleo. A razão para tanto, segundo doutrinadores, seria a volubilidade desta cadeia, exigindo intervenções governamentais rápidas.

Desta forma, as principais regulamentações do setor estão contidas nas portarias n.º 29, de fevereiro de 1999, e n.º 202, de 30 de dezembro de 1999, e a Resolução n.º 8/2007, todas editadas pela Agência Nacional do Petróleo – ANP. Uma das principais determinações destas é criação de cadastro único de fornecedores, objeto de inúmeros litígios, cuja legitimidade fora reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado abaixo:

ADMINISTRATIVO. PORTARIA ANP 202/1999. CADASTRAMENTO NO SICAF. EXIGÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser legítima a exigência, estipulada pela Portaria 202/1999 da Agência Nacional de Petróleo, de cadastramento das empresas de distribuição de combustíveis no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores -Sicaf, pois ela reflete o poder regulador e fiscalizador atribuído à ANP pelo art. 8º da Lei 9.478/1997. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO: AgRg no Ag 1154156 RJ 2009/0044239-5; Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA. Julgamento: 27/10/2009 Publicação: DJe 11/11/2009)

Aqui, torna-se importante ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro veda a aquisição de derivados de petróleo diretamente pelos postos revendedores junto às refinarias, bem como a venda de combustíveis pelas distribuidoras diretamente ao consumidor final. A consequência é que, necessariamente, o ordenamento exige uma cadeia de fornecimento de combustíveis, que envolva: refinaria e distribuidor; distribuidor e revendedor; revendedor e consumidor.

Ressalva, entretanto, a possibilidade de união de várias transportadoras comprarem diretamente combustível na refinaria desde que seja para consumo próprio da frota e que as empresas constituam ou uma associação, ou uma cooperativa ou um condomínio. No tocante aos agentes que formam a cadeia de fornecimento de combustíveis, cita-se o artigo 2º, da Resolução nº 8/2007 da Agência Nacional do Petróleo, segundo a qual:

Art. 2º Para os fins desta Resolução, ficam estabelecidas as seguintes definições:

- I – distribuidor de combustíveis automotivos: empresa autorizada pela ANP ao exercício da atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, biodiesel, mistura óleo diesel/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP e outros combustíveis automotivos;
- II – importador: empresa autorizada pela ANP ao exercício da atividade de importação; e
- III – produtor: refinarias e centrais petroquímicas autorizadas pela ANP.

Aqui vale lembrar que relações entre distribuidor e revendedor devem se realizar através de contrato de adesão, cuja natureza varia segundo os elementos da avença. Lembrando também que está envolvido nessa mesma disposição o transportador. Ratifica-se que é possível conceituar o contrato de adesão como sendo aquele cujas cláusulas tenham sido estabelecidas unilateralmente por uma das partes sem que a outra possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo, aderindo esta ao que fora preestabelecido.

Segundo entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, a atividade de revenda de combustíveis é essencialmente empresarial – neste sentido ver REsp 839147/PR de 2006; REsp 688280/DF de 2004; EDcl no REsp 440398/GO de 2005. Assim, o contrato celebrado entre empresa distribuidora de combustíveis e posto de abastecimento de automóveis em que há pactos adjacentes ao aluguel do imóvel onde se desenvolverá a

atividade comercial, possui natureza jurídica de locação, a ser regida, em parte, pela Lei do Inquilinato, Lei nº 8.245/91.

Já pactos que não envolvam a locação de ponto comercial, possuem natureza eminentemente mercantil. Segundo a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte - conforme se manifestou no julgamento da Apelação Cível nº 2010.004053-1- além da natureza mercantil, estes ajustes são também contratos de promessa de compra e venda de produtos derivados do petróleo e álcool hidratado, mas também *sui generis*, já que envolvem obrigações específicas decorrentes, como condições de galonagem, preços e prazos.

Também é possível falar em contrato de agenciamento *sui generis* em algumas distribuidoras, junto aos seus revendedores. Aquela oferece ao revendedor exclusividade em certa zona (bairros, municípios, regiões), obrigando-se a oferecer suporte e a auxiliá-lo na divulgação e em planos de aumento do número de vendas, comprometendo-se o revendedor a cumprir com as instruções em benefício da marca.

Uma vez exposta a cadeia mercadológica de combustíveis, indaga-se sobre em que situações pode ocorrer abuso de direito, gerador do dever de indenizar, pelos fornecedores. As hipóteses são muitas. As mais corriqueiras dizem respeito à violação dos deveres impostos pelos princípios constitucionais da ordem econômica, previstos no artigo 170.

Segundo o trabalho do doutrinador jurídico Raul Machado Horta (1995:296), no enunciado constitucional citado, estão presentes: i) princípios-valores: Soberania nacional, propriedade privada, livre concorrência e livre iniciativa; ii) princípios que se fundem com intenções: redução das desigualdades regionais, busca pelo pleno emprego; função social da propriedade; e iii) princípios de ação política: defesa do consumidor, defesa do meio ambiente e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Salienta-se, assim, que um dos vértices do abuso de direito consubstancia-se no chamado abuso do Poder Econômico, que segundo o artigo 20 da Lei Antitruste (Lei nº 8884/94), podem, dentre outras hipóteses, ser aqueles que limitem, falseiem ou de qualquer forma prejudiquem a livre concorrência ou a livre iniciativa; ou que dominem o mercado relevante de bens ou serviços.

Segundo os parágrafos segundo e terceiro do mesmo artigo, ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante - entendendo-se, em regra com a margem de controla 20% (vinte por cento) deste - como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto,

serviço ou tecnologia a ele relativa. Ocorre que além de proteger da posição dominante, o Estado precisa atuar também a fim de impedir a instabilidade do mercado.

Neste mesmo raciocínio, o artigo 173, §4º da CF/88 determina que a lei reprima o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Neste sentido, coaduna Calixto Salomão. (2007:53):

È tarefa mínima da regulação garantir, de forma ativa, condições básicas de concorrência. Essa necessidade pode se fazer-se sentir de forma premente em duas situações diversas. Em primeiro lugar quando existem condições estruturais que impedem o estabelecimento da concorrência. Em segundo, quando as mesmas condições estruturais não impedem que se crie a concorrência, mas fazem com que esta se torne instável. No primeiro caso, trata-se da chamada regulação de posições dominantes; e no segundo, a regulação daquilo que aqui se convencionou chamar de regulação de mercados instáveis

Portanto, uma forma de abuso do poder econômico é o desrespeito pelos fornecedores ao princípio da livre concorrência, cujo objetivo maior é favorecer aos consumidores, através de uma oferta maior de melhores serviços e produtos por menores preços. Ao ofender a finalidade social, a concorrência desleal configura-se como abusiva.

O método mais comum de violação ao princípio da livre concorrência pelos agentes dela atuante é através da formação de Cartéis. A promotora de Justiça do Distrito Federal Áurea Regina de Queiroz Ramim define-os como sendo acordos não necessariamente explícitos entre concorrentes de um mesmo mercado, em relação a preços, quotas de produção e distribuição e divisão territorial do mercado, objetivando o aumento dos preços e, por consequência dos lucros, conjuntamente para níveis próximos dos de monopólio.

Deste modo, a principal característica do cartel é a combinação, o acordo, o conluio entre os concorrentes. E pondera que numa ordem econômica equilibrada os agentes devem portar-se como concorrentes, rivais na busca dos clientes. (RAMIM,2006:26). Conclui a autora que concorrentes, ao disputarem a preferência do consumidor, não são por natureza aliados em interesses comuns, já que o aumento dos lucros de um, somente ocorre à custa do aumento das suas vendas e da inevitável redução de vendas do concorrente.

Percebe-se que o exame das distorções concorrenciais deve ser realizado a partir de um referencial perfeito de mercado equilibrado, ou seja, prescinde de uma análise deôntica. Porém, ressalva-se que a perspectiva do modelo da concorrência perfeita deve ser visto como utópico, pois se trata de um modelo teórico, ideal, impossível de ser encontrado de forma

integral nos mercados reais. O que justifica, por outro lado, a necessidade da atuação constante do Estado, conforme explicou Sérgio Varela Brunna (2001:27).

Por oportuno, objetivando efetivar cada vez mais o combate aos cartéis, em outubro de 2009, por iniciativa do Ministério da Justiça e da Associação Nacional do Ministério Público Criminal (MPCrim), foi criada a Estratégia Nacional de Combate a Cartéis (Enacc), que é formada por autoridades administrativas e criminais responsáveis pelo combate a essas organizações criminosas.

Neste diapasão, vale ser lembrado que a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994 veio a disciplinar o chamado Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), consubstanciado em um conjunto de órgãos governamentais responsável pela defesa do princípio da livre concorrência, estando dentre essas entidades o CADE, que é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, a Secretaria de Direito Econômico (SDE), do Ministério da Justiça ; e a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), do Ministério da Fazenda. O artigo 29 desta lei, expõe que:

Art. 29 - Os prejudicados, por si ou seus legitimados do artigo 82 da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.

No entanto, não pode ser esquecido que a Agência Nacional do Petróleo (ANP), entidade autárquica federal, instituída pela Lei do Petróleo (Lei 9.478/97), cuja responsabilidade é a regulação e fiscalização da indústria petrolífera nacional, exerce, dentre suas finalidades institucionais importante papel no que concerne à tutela da concorrência no setor por ela regulado.

Dessa forma, em constatando indício de infração da ordem econômica, deve a Agência Nacional do Petróleo dar imediato conhecimento aos órgãos do SBDC, para que estes tomem as providências legais. O problema citado pela doutrina é o de que, no tocante a atuação preventiva não houve limitação ao seu exercício, “conferindo grande margem de discricionariedade quando do exercício da regulação pautada na livre concorrência”, tal qual é explicado por Arthur Bernardo Maia do Nascimento e outros no artigo intitulado “A ANP e a defesa da concorrência no setor petróleo e gás no Brasil” (2005:04)

Ora, essa discricionariedade justificar o porquê da Agência Nacional do Petróleo ter tido a legitimidade passiva reconhecida, em algumas litígios, e, por conseguinte, obrigada a indenizar. Quando não cumpre com seu papel institucional, não fiscalizando a participação irregular de um determinado fornecedor, possibilita que este venha a provocar danos ao consumidor.

2.2 Responsabilidade pelo desempenho de atividade de risco no código civil e o fornecimento de combustíveis

A segunda cláusula geral de responsabilidade objetiva, prevista pelo Código Civil é a teoria do risco criado, encontrada no parágrafo único do artigo 927, parágrafo único.

Art. 927. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (*grifos acrescidos*)

Da leitura deste dispositivo indaga-se se o fornecimento de combustíveis se enquadraria na atividade descrita por este dispositivo. Para se chegar a essa resposta, primeiro é preciso interpretar os termos utilizados pelo legislador. A doutrina majoritária entende “atividade” como aquela rotineiramente exercida, organizada de forma profissional ou empresarial para realizar fins econômicos. Não há como deixar de fazer, portanto, a ligação com o disciplinado no §2º do artigo 3º e entender que no termo “atividade” engloba-se “serviço”.

Acontece que a redação original do Projeto do Código Civil de 2002 falava em "grande risco para os direitos de Outrem", ocasionando o entendimento para parte da doutrina de que a atividade referida no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002 com a "atividade perigosa" por natureza, ou seja, (BITTAR, 1984:93)

Uma atividade com uma grave probabilidade, uma notável potencialidade danosa, em relação ao critério da normalidade média e revelada por meio de estatísticas, de elementos técnicos e da própria experiência comum.

Por essa interpretação, o fornecimento de combustíveis seria uma das possibilidades previstas, em razão de envolver manuseio de substância explosiva. Porém, deve ser dito, que houve amadurecimento no tocante a interpretação desse artigo, levada, principalmente, pela supressão do termo "grande risco".

Compreendeu-se que se o legislador fez a modificação antes da aprovação é porque queria dar abrangência de aplicabilidade ao dispositivo, ou seja, independentemente do grau de periculosidade, conforme é possível se extrair do enunciado nº 38 da Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal, em 2002:

38 – Art. 927: a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

No fornecimento de combustíveis, assim como em todas as outras relações consumeristas, adota-se a responsabilidade objetiva, por expressa cláusula geral presente no Código de Defesa do Consumidor. Então, qual a relevância de se estudar esse dispositivo do Código Civil? É simples. É preciso saber qual o tipo de responsabilidade que deve ser adotada em casos de acidentes que não envolvam relação de consumo. Exemplo dessa situação é quando ocorre uma explosão de gás, por exemplo, em uma revenda, por desobediência da norma de segurança da Agência Nacional do Petróleo e afeta patrimônio ou vida de vizinhos e/ou de transeuntes.

E, vale salientar, que não se está falando da figura do consumidor equiparado ou *bystander*, prevista em seu artigo 17, o qual equipara aos consumidores todas as vítimas do evento. Explica-se: para este dispositivo, todo aquele que sofrer danos, sejam materiais ou morais, em razão de defeito de produto, é equiparado a consumidor, segundo esse dispositivo, e pode utilizar todo o sistema material e processual do Código de Defesa do Consumidor.

Para entender a diferença das situações o promotor Roberto Senise (2001:164) cita, como exemplo ilustrativo, a explosão do Shopping de Osasco, em 1996, do qual decorreu muitos mortos e feridos. Segundo ele “evidentemente, se o Shopping estivesse fechado, não haveria como se caracterizar uma relação de consumo, não podendo as regras do CDC serem aplicadas, por consequência.”

O mesmo se diga com relação ao artigo 931 do CC, que determina a responsabilidade objetiva das empresas e dos empresários individuais pelos danos causados pelos produtos

postos em circulação. Assim, conforme visto, conclui-se que por força dos artigos 927, parágrafo único e 931 do Código Civil, nestes acidentes que não envolvem relação de consumo também se aplica a responsabilidade objetiva, apurando-se apenas se houve ato, dano e nexo de causalidade entre esses elementos.

Justamente, para evitar a ocorrência de acidentes é que a Agência Nacional de Petróleo expediu uma série de normas administrativas discriminando a forma correta dos fornecedores armazenarem o combustível. Cita-se, por exemplo, o caso dos botijões que precisam ser armazenados, em uma plataforma em área demarcada, separados por peso (cheios e vazios) e marca, e estocar quantidade limitada. Além disso, deve haver ventilação natural e extintores de incêndio.

Aliás, diga-se que há décadas há uma grande preocupação em evitar acidentes em decorrência de armazenamento de combustível de forma inadequada. Cita-se, por exemplo, a resolução CNP Nº 3, de 4.6.1968, que trata do armazenamento de gás-liquefeito não excedentes a 90 kg (noventa quilos). Desta resolução, é possível observar normas como a que determina que o armazenamento em local com temperatura adequada e longe de trânsito de pessoal.

Ressalta-se, que o cumprimento das normas da Agência Nacional do Petróleo tratar-se de uma obrigação extracontratual. Percebe-se, assim, uma fonte obrigacional legal para regulação do exercício desta atividade econômica. São as regras básicas do mercado advindas de normas de direção, as quais obrigam todos aqueles que desejem ser fornecedor. Por isso, o descumprimento de tais disposições, “per si”, já gera a responsabilidade administrativa que será cumulada com a civil, em caso de concretização de danos a terceiros. Podendo também ser potencialmente consubstanciada a responsabilidade penal do empresário/sócio.

Por fim, é válido lembrar que o risco, inerente à atividade de fornecimento de combustíveis é ilidido quando a empresa/empresário cumpre com todas as normas de segurança estabelecidas pela Agência Nacional do Petróleo, já que, conforme salientado inicialmente, a responsabilização surge não em decorrência do perigo por si mesmo, mas da violação do dever de segurança. Deste modo, ao respeitar as normas diretivas, o fornecedor protege não só os outros, mas respalda-se juridicamente, protegendo-se a se mesmo.

3 CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se que o trabalho buscou esclarecer sobre a Teoria do Risco e as cláusulas gerais da responsabilidade objetiva previstas no código civil, não por uma perspectiva mercadológica, mas eminentemente jurídica, através do estudo de disposições normativas, doutrina e decisões judiciais pertinentes ao tema.

Passando-se por uma breve exposição sobre a formação do mercado de combustíveis e as relações jurídicas que formam essa cadeia, foi constatado que o desequilíbrio entre seus agentes atuantes podem gerar abuso do poder econômico, como por exemplo, a formação de cartéis. Foi visto que o abuso do poder econômico é espécie do gênero abuso de direito - previsto no Código Civil como sendo uma das cláusulas gerais da responsabilidade objetiva.

O abuso do poder econômico deve ser combatido pelos órgãos e entidades que formam o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), do qual faz parte a Agência Nacional do Petróleo, ANP e demais agências reguladoras, que devem fiscalizar a atuação dos agentes econômicos em cada setor mercadológico no âmbito de suas respectivas competências, seguindo os limites impostos pelas suas leis instituidoras.

Além disso, comentou-se sobre a teoria do risco criado relacionando-o a aspectos importantes que envolvem o fornecimento de combustíveis. Observou-se, assim, que esta teoria nasceu para proteger os direitos dos trabalhadores nas fábricas, durante a Revolução Industrial, estendendo-se a outros ramos do Direito, como o Civil e o Administrativo.

Desta teoria, adotada pelo Código Civil, é que se tem a segunda cláusula geral de responsabilidade objetiva adotada por esse diploma normativo, segundo a qual aquele que exerce uma atividade comumente arriscada, deve indenizar objetivamente aquele que vier a sofrer danos em decorrência desta atividade. Desta análise, foi exposta situações de aplicabilidade deste artigo, o qual veio trazer proteção aos direitos de terceiros que não estejam investidos da natureza de consumidor na ocorrência do fato danoso.

Conclui-se, portanto, que os comportamentos adotados pelos fornecedores de combustíveis, em suas relações empresariais, repercutem diretamente nas relações consumeristas e comprometem a ordem econômica estabelecida. Somente através da probidade e de uma atuação leal, o que significa coibição a excessos pelo poder regulador Estatal, é possível alcançar maiores patamares de desenvolvimento econômico, almejados pela Carta Constitucional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Ridel, 2009.

_____. **Lei Federal n.º 10.406**, de 10 de Janeiro De 2002. Institui o Código Civil.

_____. **Lei Federal n.º 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

_____. **Lei Federal n.º 8176/91**, de 08 de fevereiro de 1991 - Define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis e dá outras providências.

_____. **Lei Federal n.º 8.884/94**, de 11 de junho de 1994.- Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências.

_____. **Lei Federal n.º 8.245**, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

_____. **Lei Federal n.º 9279/96**, de 14 de maio de 1996 - Dispõe sobre a Propriedade Industrial e dá outras providências.

_____. **Lei Federal n.º 9314**, de 14 de novembro de 1996 - Altera Dispositivos do Decreto-Lei 227, de 28 de Fevereiro de 1967, e da Outras Providencias.

_____. **Lei Federal n.º 9.478/97**, de 06 de agosto de 1997 - Dispõe sobre a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências.

_____. **Decreto-Lei nº 227**, de 28 de fevereiro de 1967. Dá nova redação ao Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas)

_____. **Portaria ANP n° 29**, de 9.2.1999- DOU 10.2.1999- Estabelece a regulamentação da atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, biodiesel, mistura óleo diesel/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP e outros combustíveis automotivos.

_____. **Portaria ANP n° 202**, de 30.12.1999- DOU 31.12.1999- Portaria ANP n° 29, de 9.2.1999- DOU 10.2.1999- Estabelece a regulamentação da atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, biodiesel, mistura óleo diesel/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP e outros combustíveis automotivos

_____. **Resolução ANP n° 7, 8**, de 6.3.2007. Regulamenta o Exercício da Atividade TRR.

_____. **Resolução ANP N° 5**, DE 26.2.2008 - DOU 27.2.2008, Adota a Norma NBR 15514:2007, da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, para fins de estabelecimento dos critérios de segurança das áreas de armazenamento de recipientes transportáveis de gás liquefeito de petróleo (GLP), destinados ou não à comercialização.

CENTRO DE ESTUDOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada de Direito Civil**. Brasília, set. 2002. Disponível em:

<<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em:

BITTAR, Carlos Alberto. Responsabilidade Civil nas Atividades Perigosas. In: **Responsabilidade civil: Doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1984.

BRUNNA, Sérgio Varella. **O Poder Econômico e a Conceituação do Abuso em seu exercício**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CAVALIERI FL., Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FERRAZ, Antônio Augusto Camargo; MILARÉ, Edis; E NERY JR., Nelson. **A Ação Civil Pública e a Tutela Jurisdicional Dos Interesses Difusos**. São Paulo: Saraiva, 1984.

HORTA, Raul Machado. **Estudos De Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do; MACIEL, Érica Ferreira ; MOREIRA, Diogo Luiz da Silva , SILVEIRA, Otacílio dos Santos Silveira. A ANP e a Defesa da Concorrência no Setor Petróleo e Gás no Brasil. Salvador: **Anais...** do 3º Congresso Brasileiro de P&D em Petróleo e Gás, 2005. Disponível em: <http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/3/trabalhos/IBP0367_05.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SALIM , Pereira Netto. A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho. **Rev.Trib.Reg.Trab.3ª Reg.**, Belo Horizonte, v. 41, n. 71, p. 97-110, jan./jun. 2005.

SALOMÃO FL., Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SENISE, Roberto Lisboa. **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.