

A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR POR ATOS DE SEUS EMPREGADOS NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Ana Márcia Rodrigues Moroni*

José Luiz de Moura Faleiros Júnior**

Sumário: 1 Introdução; 2 Bases históricas da responsabilidade civil; 3 Responsabilidade subjetiva e a teoria da culpa; 4 Responsabilidade objetiva e a teoria do risco; 5 Responsabilidade civil por ato de terceiro; 6 Responsabilidade do empregador em relação ao empregado; 7 Conclusão.

Resumo: O presente trabalho tem como enfoque a análise da responsabilidade civil por ato de terceiro, em particular a responsabilidade do empregador pelos atos de seus empregados e seu posicionamento entre a teoria da culpa e a teoria do risco, no intuito de demonstrar que o Direito Civil brasileiro contemporâneo dela não se desconectou, admitindo-a com fundamento na teoria objetiva. Para a análise proposta, utilizando-se o método dedutivo, após um breve esboço histórico sobre as teorias que norteiam a responsabilidade civil, além de um sucinto esboço sobre os elementos que compõem a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva, analisar-se-á o tema discutido com foco nos principais posicionamentos da jurisprudência brasileira sobre o tema, culminando na discussão sobre a importância deste instituto para o Direito Civil brasileiro.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Atos de terceiros. Empregador. Empregado.

* Especialista em Direito Constitucional Aplicado pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus – FDDJ. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Advogada.

** Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus – FDDJ. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Advogado.

1 Introdução

Em decorrência da evolução social e do desenvolvimento humano, as relações intersubjetivas se tornaram cada vez mais organizadas e passaram a ser regidas por um conjunto de normas próprias. Nesse sentido, o desenvolvimento dos paradigmas tecnológicos e a globalização mundial, bem como o crescimento demográfico decorrente do processo de urbanização e a alteração do panorama de vida do homem moderno são fatores que contribuem para o surgimento de elevado número de interesses de ordem subjetiva tendentes a se confrontarem.

Disso decorre o aperfeiçoamento dos institutos jurídicos civis, notadamente o da responsabilidade civil, diante de uma realidade multifacetária de situações jurídicas que demandam enfrentamento, cabe aos operadores do direito diagramar soluções que permitam, diante das circunstâncias e particularidades de cada caso, solucionar os conflitos.

A responsabilidade civil afeita às relações entre particulares é juridicamente adotada no Brasil desde sua primeira regulamentação, pelo Código Civil de 1916, período em que se entendia correta a teoria subjetiva ou da culpa. Porém, com o advento de novos regramentos jurídicos nas sucessivas Constituições da República e novas leis, como o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor, que expressamente trataram da responsabilidade civil *objetiva*, baseada na teoria do risco.

Esta teoria se mostrou apta e madura o suficiente para solucionar conflitos do mundo moderno, mas deixou brechas complicadas, notadamente com relação à responsabilidade civil por atos de terceiros, destacando-se a situação da responsabilidade do empregador pelos atos danosos praticados por seus empregados.

Assim, com o advento do Código Civil de 2002, veio à tona a normativa inserida no seu artigo 932, inciso III, que cuidou expressamente da questão. Diante disso, a completa compreensão da matéria e de seu enquadramento frente às teorias da culpa e do risco tornou-se essencial para posicionar a aplicação normativa às hipóteses de responsabilidade civil por ato de terceiro.

Utilizar-se-á o método dedutivo, partindo-se elementos históricos e de regras gerais sobre a responsabilidade civil dentro da Teoria Geral do Direito, para, afunilando as análises histórico-evolutivas do instituto, explicar-se as diferenças entre a teoria da culpa e a teoria do

risco e, ao final, abordar especificamente a responsabilidade civil por ato de terceiro, trazendo à tona elementos de cognição específicos acerca da responsabilidade civil do empregador por atos de seus empregados.

Ao final, reavivando todos os elementos trazidos à lume durante o estudo proposto, concluir-se pela efetividade desta modalidade de responsabilidade civil, com destaque para o atual posicionamento da doutrina e da jurisprudência.

2 Bases históricas da responsabilidade civil

Nos tempos imemoráveis da humanidade, a responsabilidade civil tinha seu principal fundamento na vingança coletiva, em que determinado grupo se unia contra o agressor no intuito de obter a reparação por ofensa praticada contra um de seus membros pela da exclusão ou do assassinio do agressor, sem quaisquer limites ou regras.

Noutro momento, os agressores passaram a ser penalizados por meio da vingança privada, pela qual se punia a agressão praticada com outra agressão, espontaneamente praticada com o objetivo de penalizar o ofensor. Tal forma de responsabilização não passava do mero direito à vingança, que, nas palavras de José de Aguiar Dias, era “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal” (DIAS, 2006, p. 19).

Em outros termos, nesse longínquo período, a pessoa lesada poderia fazer “justiça com as próprias mãos” e a forma de reparação ou de se “fazer justiça” era de sua livre escolha, eis que inexistiam regramentos que tutelassem penas ou punições, tendo em vista que a responsabilidade se baseava na mera aparência de nexos causal entre a ação e o dano, não havendo necessidade de se comprovar a culpa do agressor. (DIAS, 2006, p. 19)

Os substratos históricos hodiernamente conhecidos apontam que o dano e sua reparação foram inicialmente tratados pelos povos Sumérios, no Código de Ur-Nammu (2040 a.C.), que contemplava, em seus dispositivos, alguns princípios inerentes à reparação dos danos por meio de penas pecuniárias, o que representava um avanço para a época (SILVA, 1999, p. 65).

Mas, com o declínio da Suméria e sua absorção pela Babilônia e pela Assíria, em 2000 a.C., o Código de Ur-Nammu foi abandonado, o que significou um retrocesso no tratamento dado à questão da reparação de danos. Por volta de 1780 a.C., surgiu o Código de Hamurabi, que primeiro instituiu a lei de talião, ou *lex talionis* no latim, que era aplicada pela reciprocidade do crime e da pena, por simples retaliação, e que consagrou-se na expressão “olho por olho, dente por dente”. Imposições semelhantes às de ambas as supra referidas normas eram adotadas pelo Código de Manu (século II a.C.), da antiga Índia. (SILVA, 1999, p. 66-69)

Ademais, a reparação do dano esteve presente no direito romano, particularmente em seu ordenamento jurídico escrito, que estipulava normas que obrigavam o causador do dano a responder pelo ato praticado. Os romanos adotavam, como princípios basilares do direito, a honestidade e o não lesar direito de outrem, sendo exemplo disso o que consta no Digesto de Justiniano: “Os preceitos de direito são estes: viver honestamente, não lesar outrem, dar a cada um o que é seu” (DIAS, 2006, p. 19).

Refletindo esta nova mentalidade, a Lei das XII Tábuas (*Lex Duodecim Tabularum*), instituída na Roma antiga, prescrevia algumas sanções particulares para determinados crimes, como nos danos causados por fato do animal, sem, contudo, abandonar completamente a lei de talião. (DIAS, 2006, p. 20)

Entretanto, foi apenas com a *Lex Aquilia* (286 a.C.) que se começou a esboçar um princípio geral que norteasse a reparação do dano. Sua grande importância foi na elaboração da teoria da culpa aquiliana, também chamada de teoria extracontratual ou de culpa delitual, que tratava da reparação dos danos causados às coisas alheias, tanto que José de Aguiar Dias a definia como “uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno, [...] fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana” (DIAS, 2006, p. 34).

Os clássicos juristas Ulpiano e Gaio embasaram no princípio da culpa aquiliana suas primeiras premissas que traziam o vocábulo “culpa”. A importância da *Lex Aquilia*, como se vê, reside na introdução do elemento subjetivo na análise da responsabilidade civil, sendo necessária a caracterização da intenção da pessoa que causa o dano à outra.

Com base em tais premissas, o Código de Napoleão, de 1804, instituiu o modelo da legislação moderna no tema da responsabilidade civil, sendo seus arts. 1.382 e 1.383 baseados nos ensinamentos dos doutrinadores Jean Domat e Robert-Joseph Pothier, que desenvolveram

o tema em seus caracteres e construíram a doutrina subjetiva¹. O Código, além de trazer o preceito básico da responsabilidade civil extracontratual, fundamentando-se na culpa efetivamente provada, sistematizou a teoria da culpa e a distinção entre culpa contratual e extracontratual.

3 Responsabilidade subjetiva e a teoria da culpa

Foi na França que surgiu a responsabilidade civil subjetiva, que se funda na teoria da culpa, a qual, em simples termos, foca na demonstração prática do elemento subjetivo motivador da prática de ato que gere danos a outrem, e na ulterior responsabilização do agente causador desse dano porque laborou de forma culposa.

A noção de culpa parte sempre do pressuposto da violação de obrigação ou de dever preexistente, que passa a constituir o ato ilícito do qual a culpa é o substrato. Assim, em conceituação genérica, a culpa nada mais é que o “fundo animador do ato ilícito, da injúria, ofensa ou má conduta imputável” (DIAS, 2006, p. 133), e é composta de dois elementos essenciais: um objetivo, que encontra suas raízes na própria ilicitude ou antijuridicidade, e outro subjetivo, que se afigura no mau procedimento imputável ao agente.

Assim, caso ocorra a conduta eivada de culpa, pode ou não produzir um resultado danoso ao patrimônio de outrem. Para a responsabilidade civil, só interessam essas hipóteses em que há, efetivamente, um dano à esfera patrimonial ou extrapatrimonial da outra pessoa, eis que é neste momento que a conduta culposa nascerá sob a forma de ato ilícito.

Remontando ao direito romano, boa parte da doutrina nega que tenha sido a *Lex Aquilia* a pioneira no tratamento da noção de culpa como elemento constitutivo do delito, neste pólo se situando vários autores, com destaque para Emilio Betti e os irmãos Henri e León Mazeaud. De outro lado, alguns sustentam a imprescindibilidade da culpa como elemento inerente ao delito, e, repelindo a tese de que o famoso princípio “*in lege Aquilia et levissima culpa venit*” seja mera interpolação, estão os autores Girard e Rudolf von Jhering. (DIAS, 2006, p. 136)

¹ Dizem os referidos dispositivos: “Article 1382. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer”; “Article 1383. Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence”.

A despeito da controvérsia, é consenso que, no direito romano, não existia a noção de culpa como a vista nos dias atuais, sendo verdadeiro princípio geral ou fundamento da responsabilidade. Nesse sentido, é crucial que se delimite um conceito claro para a culpa, considerada em seu sentido mais amplo, que engloba o *dolo* e a *culpa em sentido estrito* (imprudência, negligência e imperícia), uma vez que nela reside a própria substância da teoria da responsabilidade subjetiva. Buscando um meio-termo entre o simplista e o complexo, René Savatier definiu culpa de modo bastante categórico:

A culpa (*faute*) é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Se efetivamente o conhecia e deliberadamente o violou, ocorre o delito civil ou, em matéria de contrato, o dolo contratual. Se a violação do dever, podendo ser conhecida e evitada, é involuntária, constitui a culpa simples, chamada, fora da matéria contratual, de quase-delito. (SAVATIER, 1951, n. 4, p. 5, tradução nossa)

No Brasil, o Código Civil de 2002 previu expressamente, em seu artigo 186, que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. A exegese do dispositivo denota que a obrigação de indenizar existe em função de o agente ter procedido com culpa, por ação ou omissão voluntária, com negligência ou imprudência, merecendo, por isso, ver tal conduta censurada ou reprovada pelo direito.

Tem-se em vista o *ato ilícito*, pouco importando a distinção deste mesmo ato em doloso ou culposos, embora tais elementos constem do dispositivo legal quando se fala em ação ou omissão voluntária (*dolo*) e negligência ou imprudência (*culpa*). Também não há filiação repetitiva à responsabilidade civil do direito francês, uma vez que o legislador brasileiro não se baseou na "*faute*" dos europeus, tendo optado pela noção do ato ilícito.

Evidentemente, da culpa caracterizada no artigo 186 como negligência ou imprudência, decorrem outras noções, notadamente a imperícia, sendo que todas denotam falta de diligência, falta de prevenção e falta de cuidado.

A teoria da culpa, embora permaneça fortemente marcada no direito, desde suas origens, apresenta um problema na errônea assimilação da noção de responsabilidade pela culpa. Assim, surgiram a teoria do risco e as primeiras diretrizes da responsabilidade objetiva.

O principal problema da assimilação da responsabilidade civil pela culpa residia especificamente na inviabilidade em que a pessoa lesada esbarrava quanto à possibilidade de comprovar tal elemento anímico.

4 Responsabilidade objetiva e a teoria do risco

Como se viu, em matéria de responsabilidade civil, o novel Código Civil brasileiro se manteve fiel à teoria subjetiva, ao estabelecer, em seu artigo 186, o dever de reparar o dano por aquele que laborou com culpa. No entanto, adotou, por exceção, a responsabilidade objetiva, insculpida no parágrafo único de seu artigo 927, definindo a obrigação de reparação dos danos causados, independentemente da averiguação da culpa, por quem desempenhe atividade que, por natureza, gere riscos a outrem.

A teoria do risco nasceu para representar uma modalidade de visualização da responsabilidade sob um viés objetivo, "em que basta a simples causação (causalidade extrínseca), sem cogitação da intenção do agente" (BITTAR, 1999, p. 40). Para essa teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade, que, por sua natureza, gere risco de dano para terceiros, deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. Isso significa dizer que a responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco.

Os franceses Raymond Saleilles e Étienne Louis Josserand foram os doutrinadores que mais se destacaram no estudo da teoria objetiva, cuja razão determinante de aceitação, tanto na França, quanto no restante do mundo ocidental, foi a consideração da responsabilidade desvinculada de culpa, assentando-se em contrário às disposições do próprio Código Napoleônico, que era totalmente partidário da teoria da culpa. (DIAS, 2006, p. 87)

A necessidade de substituição deste sistema subjetivista foi fator determinante para a formação de nova concepção para a matéria: a teoria objetiva. Fernando Noronha traz excelente comentário sobre a ruptura do sistema subjetivo e ulterior adoção da teoria da responsabilidade objetiva:

A responsabilidade objetiva agravada insere-se no final de uma evolução que começou quando, num primeiro momento, se reconheceu que o requisito culpa não sempre era imprescindível para o surgimento da obrigação de indenizar: o exercício de determinadas atividades, suscetíveis de causar danos a terceiros, implicava, em contrapartida aos benefícios que elas proporcionavam ao agente, o ônus de suportar

os danos que eventualmente fossem causados a outrem. Foi por isso que se construiu a teoria da responsabilidade objetiva. (NORONHA, 2003, p. 37)

Esta teoria não restou incólume de repúdios, contudo, tendo seus maiores críticos no próprio direito francês, em especial os irmãos Henri e León Mazeaud, que, juntamente com André Tunc, declaravam a insuficiência de todos os critérios propostos em substituição ao da culpa, por diagnosticarem que todos os partidários das teorias objetivas iniciam suas análises na negação da culpa, declarando sua total desnecessidade, o que seria um erro na visão dos referidos doutrinadores. (DIAS, 2006, p. 87-89)

Neste ponto, os irmãos Mazeaud e Tunc seguem os ensinamentos de Planiol e Ripert, no tocante à inconsistência do método histórico, comentando sobre a utilização da *Lex Aquilia* como fundamento doutrinário da doutrina do risco: “Das regras formuladas por essa lei, fizeram os juristas surgir lentamente, graças a um longo trabalho de análise, que teria de recomeçar, se a ideia simplista do risco o desfizesse” (PLANIOL; RIPERT apud DIAS, 2006, p. 89).

Este ponto é veementemente rejeitado por Aguiar Dias, que aponta o equívoco dos franceses, salientando que o que sempre se pôs em foco foi a insuficiência da culpa, e não sua total desnecessidade. (DIAS, 2006, p. 85)

A despeito de todas as críticas, a teoria objetiva definiu um novo extremo de aferição da responsabilidade civil, permitindo a imposição do dever reparatório, independentemente da averiguação da culpa. Isto, por um lado, ofereceu soluções mais adequadas a diversos conflitos sociais, mas, por outro, criou um impasse com outros cenários aos quais a teoria subjetiva se mostrava mais apropriada.

Para solucionar a questão, muitos autores buscaram delimitar uma graduação intermediária, que não desprezasse por completo a culpa na aferição da responsabilidade, mas que também não a elevasse ao patamar de elemento preponderante na atribuição do dever de reparar o dano.

5 Responsabilidade civil por ato de terceiro

Como foi visto, para se ter responsabilidade civil é preciso estabelecer que a conduta do agente foi causa do resultado danoso. Com efeito, o dano só pode gerar a obrigação de indenizar quando for possível estabelecer, com certeza absoluta, quem foi o agente causador do dano.

Assim, é possível saber que o elemento constitutivo da responsabilidade civil que possibilita certeza é o nexo causal, o liame entre a conduta e o próprio resultado. Porém, excepcionalmente, será possível que outro indivíduo responda pelo fato de terceiro, em situações tais como: a responsabilidade por fato de outrem; a responsabilidade por fato dos animais; a responsabilidade por fato da coisa. A responsabilidade por fato de terceiro, assim, é aquela em que a relação causal entre o dano e a conduta “repercute em terceiro a quem correrá o dever de reparar o mal causado, em decorrência de um vínculo jurídico especial [...]” (PEREIRA, 2005, p. 661).

Conforme dispõe o artigo 932 do Código Civil:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

- I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
- II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
- III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
- IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
- V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Nessa linha, como foi dito nesse particular, a regra geral consiste em impor a responsabilidade pela reparação civil àquele que for o efetivo causador do dano, após aferição delineada pelo liame causal verificado no caso concreto. Firmada essa premissa, passa-se à análise da responsabilidade do empregador por seus empregados, que é o tema nuclear do presente estudo.

6 Responsabilidade do empregador em relação ao empregado

Acerca do artigo 932 do Código Civil, é fundamental a diferenciação entre a relação jurídica existente entre o empregador e o comitente. No primeiro caso, é necessário que haja um vínculo empregatício, relação de trabalho apta a ensejar a existência do empregador. Já quanto ao comitente, há uma relação jurídica mais abrangente, que acolhe várias formas de contratação civil, tais como: os contratos de mandato, de comissão, de representação autônoma etc. Sendo assim, como define De Plácido e Silva:

Comitente: Denominação que se dá à pessoa que encarrega outra de comprar, vender, ou praticar qualquer ato, sob sua ordem, e por sua conta mediante certa remuneração, a que se dá o nome de comissão [...]. (SILVA, 1980, p. 366)

Assim, vê-se que é importante identificar uma relação jurídica entre o responsabilizado e o autor do dano, tendo em vista que a responsabilidade do empregador ou comitente é justificável devido ao seu poder diretivo exercido sobre seus prepostos, causadores do dano. A responsabilidade objetiva por atos de terceiro é solidária, tendo o responsabilizado direito de regresso contra o causador do dano. Porém, uma ressalva deve ser feita em relação ao direito de regresso do empregador sobre o empregado, à luz do artigo 462 da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual:

Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo este resultar de adiantamento, de dispositivo de lei ou contrato coletivo.

§ 1º Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.

Sendo assim, fica claro que o empregador só terá direito de regresso em dano culposo causado pelo empregado se isso for previamente pactuado.

Para assegurar ainda mais a responsabilidade do empregador, o enunciado da Súmula nº 341 do STF, de 1963, veio mitigar o disposto no artigo 1.523 do Código Civil de 1916, que afirmava depender a responsabilidade do empregador de sua culpa ou negligência para o implemento do dano (OLIVEIRA, 2014, p. 98). Com a leitura trazida pela súmula, o

entendimento passou a ser o seguinte: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregador ou preposto”.

Já no Código Civil de 2002, houve uma nítida superação da hesitação do Código anterior, ao estabelecer, em seu artigo 932, inciso III, que o empregador responde pelos atos dos seus empregados, serviçais ou prepostos, desde que estejam no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele. Além disso, para solidificar tal entendimento, tem-se que o artigo 933, prelecionando que o empregador responde por tais atos, ainda que não haja culpa de sua parte.

Nesse diapasão, tais normas foram além da simples presunção de culpa contida na Súmula nº 341 do STF, por resguardar os empregados ou prepostos também de seus atos culposos, que são de responsabilidade do empregador. Ainda nesse sentido, é cabível a menção de um Enunciado aprovado por ocasião da V Jornada de Direito Civil, promovida em Brasília pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no ano de 2011, com a seguinte redação:

Enunciado 451 – Arts. 932 e 933: A responsabilidade civil por ato de terceiro funda-se na responsabilidade objetiva ou independente de culpa, estando superado o modelo de culpa presumida.

Todavia, faz-se necessário prestar esclarecimento no sentido de que acidentes provocados por empregados ou prepostos não irá resultar em automática responsabilidade prevista no artigo 932, III, do Código Civil.

Primeiramente, é necessário verificar se o dano causado é passível de indenização. Os requisitos para tanto, são: empregado ou preposto no exercício da função ou em razão do vínculo profissional, no momento do acidente causador do dano; ausência de excludentes do nexos causal, tais como: motivo de força maior ou caso fortuito, culpa exclusiva da vítima, legítima defesa ou fato de terceiro. Além disso, é de suma importância ressaltar que o empregador responde objetivamente pela reparação devida pelo empregado ou preposto, e não em relação à vítima do infortúnio.

Insta mencionar que o vocábulo “preposto” é utilizado aqui como uma forma de ampliação daqueles que são abrangidos pela proteção supramencionada, entendendo-se como

tais os autônomos, mandatários, parceiros, representantes comerciais, dentre outros. Oportuno, ainda, mencionar o magistério de Maria Helena Diniz sobre o tema:

O preposto ou empregado é o dependente, isto é, aquele que recebe ordens, sob o poder de direção de outrem, que exerce sobre ele vigilância a título mais ou menos permanente. O serviço pode consistir numa atividade duradoura ou num ato isolado (pessoa que se incumbe de entregar uma mercadoria), seja ele material ou intelectual. Pouco importará que o preposto, serviçal ou empregado seja salariado ou não; bastará que haja uma subordinação voluntária entre ele e o comitente, ou patrão, pois a admissão de um empregado dependerá, em regra, da vontade do empregador, que tem liberdade de escolha. O empregado ou preposto são pessoas que trabalham sob a direção do patrão, não se exigindo que entre eles haja um contrato de trabalho. Bastará que entre eles exista um vínculo hierárquico de subordinação. (DINIZ, 2007, p. 518)

Tal entendimento tem sido adotado em larga escala pelo Superior Tribunal de Justiça, ou seja, “para o reconhecimento do vínculo de preposição, não é preciso que exista um contrato típico de trabalho; é suficiente a relação de dependência ou que alguém preste serviço sob o interesse e o comando de outrem”².

No Código anterior, de 1916, existia a expressão “por ocasião dele”, que restringia a responsabilidade do empregador, mas que foi substituída, no Código atual, pela expressão “em razão dele”, ou seja, do trabalho. Com isso, o período temporal da prestação dos serviços não é mais um fator limitante à responsabilização do empregador, sendo que há vários julgados a respeito.³

² Conferir, dentre outros, os REsp’s. 304.673/SP, 284.586/RJ e 200.831/RJ.

³ “CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ATO DE PREPOSTO (ART. 932, III, CC). TEORIA DA APARÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRECEDENTES. 1. Nos termos em que descrita no acórdão recorrido a dinâmica dos fatos, tem-se que o autor do evento danoso atuou na qualidade de vigia do local e, ainda que em gozo de licença médica e desobedecendo os procedimentos da ré, praticou o ato negligente na proteção do estabelecimento. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o empregador responde objetivamente pelos atos ilícitos de seus empregados e prepostos praticados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (arts. 932, III, e 933 do Código Civil). Precedentes. 3. Recurso especial provido.” STJ. 4ª Turma. REsp n. 1365339/SP, Rel.: Ministra Maria Isabel Galloti, DJ 16 abr. 2013. EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO DO PREPOSTO. CULPA RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. (ART. 1.521, INCISO III, CC/16; ART. 932, INCISO III, CC/2002). ATO PRATICADO FORA DO HORÁRIO DE SERVIÇO E CONTRA AS ORDENS DO PATRAO. IRRELEVÂNCIA. AÇÃO QUE SE RELACIONA FUNCIONALMENTE COM O TRABALHO DESEMPENHADO. MORTE DO ESPOSO E PAI DOS AUTORES. CULPA CONCORRENTE. INDENIZAÇÕES POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DEVIDAS. 1. A responsabilidade do empregador depende da apreciação quanto à responsabilidade antecedente do preposto no dano causado - que é subjetiva - e a responsabilidade consequente do preponente, que independe de culpa, observada a exigência de o preposto estar no exercício do trabalho ou o fato ter ocorrido em razão dele. 2. Tanto em casos regidos pelo Código Civil de 1916 quanto nos regidos pelo Código Civil de 2002, responde o empregador pelo ato ilícito do preposto se este, embora não estando efetivamente no exercício do labor que lhe foi confiado ou mesmo fora do horário de trabalho, vale-se das

Há importante entendimento, ainda, no sentido de demonstrar que o empregador irá responder mesmo que empregado ou preposto atue de forma a extrapolar suas funções ou abusivamente, uma vez que o terceiro prejudicado não possui o discernimento necessário para identificar se o funcionário estava ou não agindo dentro de suas funções. Assim, fica atribuída à empresa mais uma obrigação, que é a de selecionar cuidadosamente trabalhadores idôneos e fiscalizá-los adequadamente. É oportuna, aqui, a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

O nosso Direito não exige uma relação funcional entre o dano e a atividade do empregado. Diferentemente de outros países, basta que o dano tenha sido causado em razão do trabalho – importando, isso, dizer que o empregador responde pelo ato do empregado ainda que não guarde com suas atribuições mais do que simples relação incidental, local ou cronológica. Na realidade, a fórmula do nosso Código Civil é muito ampla e bastante severa para o patrão. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 203).

Para sedimentar ainda mais esse entendimento e sua importância, necessário citar um outro fato que também tem tido bastante proporção nos julgados, no sentido de que a responsabilidade civil da empresa por seus prepostos subsiste, ainda que seja terceirizado. Vê-se tal fato no teor da decisão do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 904.127/RS:

circunstâncias propiciadas pelo trabalho para agir, se de tais circunstâncias resultou facilitação ou auxílio, ainda que de forma incidental, local ou cronológica, à ação do empregado. 3. No caso, o preposto teve acesso à máquina retro-escavadeira - que foi má utilizada para transportar a vítima em sua "concha" - em razão da função de caseiro que desempenhava no sítio de propriedade dos empregadores, no qual a mencionada máquina estava depositada, ficando por isso evidenciado o liame funcional entre o ilícito e o trabalho prestado. 4. Ademais, a jurisprudência sólida da Casa entende ser civilmente responsável o proprietário de veículo automotor por danos gerados por quem lho tomou de forma consentida. Precedentes. 5. Pela aplicação da teoria da guarda da coisa, a condição de guardião é imputada a quem tem o comando *intelectual* da coisa, não obstante não ostentar o comando material ou mesmo na hipótese de a coisa estar sob a *detenção* de outrem, como o que ocorre frequentemente nas relações ente preposto e preponente. 6. Em razão da concorrência de culpas, fixa-se a indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), bem como pensionamento mensal em 1/3 do salário mínimo vigente à época de cada pagamento, sendo devido desde o evento danoso até a data em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade. 7. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ. 4ª Turma. REsp n. 1072577/PR, Rel.: Ministro Luis Felipe Salomão, DJ 26 abr. 2012).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO PRATICADO EM DECORRÊNCIA DE INFORMAÇÕES OBTIDAS PELO PREPOSTO POR OCASIÃO DO SEU TRABALHO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO EMPREGADOR.- O empregador responde civilmente pelos atos ilícitos praticados por seus prepostos (Art. 1.521 do CCB/1916 e Súmula 341/STF).- Responde o preponente, se o preposto, ao executar serviços de dedetização, penetra residência aproveitando-se para conhecer os locais de acesso e fuga, para - no dia seguinte - furtar vários bens.- A expressão "por ocasião dele" (Art. 1.521, III, do Código Beviláqua) pode alcançar situações em que a prática do ilícito pelo empregado ocorre fora do local de serviço ou da jornada de trabalho.- Se o ilícito foi facilitado pelo acesso do preposto à residência, em função de serviços executados, há relação causal entre a função exercida e os danos. Deve o empregador, portanto, responder pelos atos do empregado.” (STJ. 3ª Turma. REsp n. 623.040/MG, Rel.: Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 4 dez. 2006).

Ementa: Responsabilidade civil e processual civil. Recurso especial. Indenização por danos morais decorrentes de ato ilícito. Legitimidade passiva. Empresa tomadora de serviços. Funcionário terceirizado. Atuação como preposto. Precedentes. Responsabilidade objetiva. O fato do suposto causador do ato ilícito ser funcionário terceirizado não exime a tomadora do serviço de sua eventual responsabilidade; A jurisprudência do STJ entende como preposto aquele que possui relação de dependência ou presta serviço sob o interesse de outrem. Precedentes; O acórdão recorrido fixou a responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público, por ter o acusado agido na qualidade de agente da recorrente. Recurso especial não conhecido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 904.127/RS, Relatora Min^a. Nancy Andrichi, DJe 03/10/2008)

Por fim, cumpre ressaltar que se o empregado ou preposto houver agido abusivamente, de forma dolosa, poderá o empregador ajuizar contra ele ação regressiva por aquilo que tiver respondido, conforme depreende-se da leitura do artigo 934 do Código Civil, ou até mesmo realizar o desconto nos salários, uma vez que até a própria Consolidação das Leis do Trabalho assegura tal direito ao patrão, em seu artigo 444. O mesmo não se dá quando o empregado agir com culpa, caso em que haverá desconto apenas se tal previsão constar do respectivo contrato, segundo a lição do artigo da Consolidação das Leis do Trabalho anteriormente mencionado.

7 Conclusão

Com o aprimoramento dos institutos jurídicos civis, principalmente no campo da responsabilidade civil, viu-se a necessidade de enfrentar os novos problemas de responsabilização, mais especificamente no campo da área trabalhista. Estes decorrem da acentuação da posição hipossuficiente do trabalhador, que além de ter de lidar com a flexibilização de suas leis protetivas, ainda tem que encarar a relativização da responsabilização daqueles que exploram sua força de trabalho de forma irregular, causando-lhes danos e, cada vez mais, com menos responsabilidade sobre tudo isso.

A responsabilidade civil no campo particular foi adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro em 1916. No entanto, com o Código Civil de 2002 é que realmente houve a adoção da responsabilidade civil no seu sentido objetivo, focada, principalmente, na teoria do risco, muito mais apta a solucionar os conflitos nascidos com a globalização e que fragilizavam o mundo moderno, principalmente a classe dos empregados.

Diante disso, fez-se necessário a adoção de formas mais eficazes, capazes de proteger o empregado das relações a que era submetido, de irresponsabilidade das empresas. Apesar da teoria da responsabilidade objetiva ter sido um enorme avanço, ainda faltava-lhe aprimoramentos. O principal aperfeiçoamento da teoria foi a responsabilização do empregador por atos dos seus prepostos. Assim, o empregado não teria que responder por erros na sua atividade produtiva, muitas vezes decorrentes de culpa ou negligência da própria empresa.

Pelo princípio da alteridade, se é o empregador que lucra com sua atividade produtiva, sozinho, conseqüentemente ele é que deve ser responsabilizado por eventuais erros decorrentes da mesma, e não seus funcionários. Além do mais, cumpre à empresa fiscalizar a atividade de seus contratados, para melhor funcionamento do sistema.

A legislação brasileira convergiu ainda mais para esse enfoque, de responsabilização do patrão, ao criar até mesmo uma presunção de que os erros em suas atividades são dele, o que dá mais ênfase ao princípio da proteção, tão caro à área trabalhista.

Assim, apesar de ainda haver muitas deficiências a serem sanadas para a melhoria de tal proteção laboral, há muito o que se comemorar com a responsabilização do empregador pelos atos de seus prepostos e a presunção de sua culpa. Qualquer ordenamento jurídico, principalmente aquele baseado num Estado Democrático de Direito, só tem legitimidade se proteger de forma efetiva seus cidadãos, principalmente aqueles mais frágeis e que mais demandam sua atenção.

Civil objective liability of the employer for it's employees acts on contemporary Civil Law

Abstract: This work is focused on the analysis of third party civil liability theory, in particular that regarding the employer's responsibility for it's employees acts, and its groundings in between fault theory and risk theory, aiming to demonstrate that the contemporary Brazilian Civil Law has not disconnected itself from said theory, whereas it's contemplated amidst objective responsibility theory. For the proposed analysis, from the deductive method, after a brief historical foreshortening on the theories that guide civil

responsibility and a succinct outlining of the elements that compose subjective responsibility and objective responsibility, the theme under discussion will be analyzed focusing on the main precedents of Brazilian jurisprudence to finally conclude the discussion on the relevance of the institute do Brazilian Civil Law.

Keywords: Civil liability. Third party acts. Employer. Employee.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil**: teoria e prática. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm/>. Acesso em:

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm/>.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações – introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidentes de trabalho e doenças ocupacionais**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2014.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v.1.

PLANIOL, Marcel Ferdinand; RIPERT, Georges. **Traité pratique de Droit Civil Français**, v. 2, nº 863, apud DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civile en droit français**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951. t. I.

SILVA, Américo Luís Martins da. **O dano moral e a sua reparação civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, Oscar Joseph de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

□ Recebido: maio/2015. Aprovado: fevereiro/2016.

