

A responsabilidade das pessoas naturais e jurídicas por atos de seus prepostos

O art. 1.523 do código civil

Waldemar Ferreira

I

Largo tem sido o debate, na doutrina e na jurisprudência, acerca do art. 1.523 do código, que só admite a responsabilidade do patrão, amo ou comitente, por atos de seus empregados, serviçais ou prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele, provando-se que eles concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte.

Com o intuito de interpreta-lo, apresentou DANIEL DE CARVALHO á Camara dos Deputados, em 19 de novembro de 1934, um projeto, contendo apenas estes dois artigos:

“Art. 1. — A culpa ou negligência do patrão, amo, comitente, ou pessoa jurídica que exerça exploração industrial, no caso do art. 1.532 do código civil, considera-se provada, desde que o esteja a culpa ou negligência dos seus empregados, serviçais ou prepostos.

“Art. 2. — Revogam-se as disposições em contrario”

Esse projeto, que tanta discussão provocou no periodismo brasileiro, apareceu acompanhado de brilhante e sugestiva justificação, digna de maior publicidade.

Era deste teor:

“I. — Para maior clareza desta justificação, transcrevem-se os seguintes dispositivos do código civil:

Art. 1.521. São também responsáveis pela reparação civil:

I. Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia.

II. O tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições.

III. O patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1.522).

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 á concorrente quantia.

Art. 1.522. A responsabilidade estabelecida no artigo antecedente, n. III, abrange as pessoas jurídicas, que exercerem exploração industrial.

Art. 1.523. Executadas as do art. 1.521, n. V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no artigo 1.522, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligencia de sua parte.

“II. São conhecidas as origens e as metamorfoses por que passou o dispositivo do art. 1.523 do código civil, cuja primeira redação, na Camara, mereceu de ANDRADE FIGUEIRA severa critica até hoje sem resposta.

João LUIZ ALVES, insigne comentador do código, aditou ás considerações de ANDRADE FIGUEIRA a censura de se haver piorado a solução preferida, porquanto não se incumbiu ao responsável a prova de que não teve culpa. Mas, a meu ver, o mais grave reproche a se irrogar á redação do art. 1.523, que se filia á anacronica teoria da culpa, reside na sua generalidade, a qual oferece serio embaraço ao interprete.

“III. Com efeito, assim como no art. 1.384 do código civil francês distinguem a doutrina e a jurisprudência dois grupos de casos de responsabilidade pelo fato de outrem (H. LALOU, *La Responsabilité Civile*, 1928, n. 457), no art. 1.521 do nosso código civil estão previstos três grupos de casos:

Grupo A — relativo a menores, educandos, hóspedes e moradores (ns. I, II e IV);

Grupo B — relativo a serviçais, empregados e prepostos (n. III);

Grupo C — relativo aos participantes no produto do crime (n. V).

Só no primeiro grupo, segundo a teoria clássica, a presunção de culpa é *juris tantum* e admite prova em contrário. Nos demais a presunção é *juris et de jure*.

Nos casos do grupo B, prevalece, na doutrina universal, por influência do código napoleônico e, modernamente, em virtude da teoria do risco, o princípio de que os responsáveis não podem escapar à responsabilidade, provando que não puderam impedir o ato de seu serviçal, empregado ou preposto.

Nestas condições, explicam-se as dúvidas que têm surgido na aplicação do citado dispositivo do código civil, cuja exegese tem sido a tortura de advogados e juizes.

“IV. Dada a divergência, tanto na doutrina, como na jurisprudência, no modo de entender o art. 1.523 do código civil, cumpre fixar, por meio de interpretação autêntica, o sentido desse dispositivo.

“V. Uns entendem que, segundo o artigo citado, é preciso, para obrigar o preponente ao ressarcimento do dano, que se demonstre materialmente o concurso de culpa sua. Essa interpretação tem aparecido especialmente a propósito de desastres ocasionados aos transeuntes por motorneiros, motoristas ou automobilistas das empresas de transportes.

Alguns tribunais têm entendido que, havendo os prepostos prestado os exames regulamentares, tais empresas nenhuma responsabilidade têm pelos danos por eles praticados, de sorte que as empresas não têm sequer necessidade de um estímulo para dobrar a vigilância na escolha do preposto. Contentam-se com as provas de habilitação, colhidas, às vezes, sem maior rigor, por funcionários públicos subalternos.

Esta interpretação, profundamente injurídica e antisocial, conduz praticamente á irresponsabilidade das empresas de transporte; pois, conforme salientou o eminente SÁ PEREIRA, dá no seguinte resultado: o preponente não indeniza, porque não é responsável; o preposto, também não, porque não tem dinheiro (*Decisões e Julgados*, p. 71).

E' esta uma interpretação calamitosa, porque sujeita os transeuntes aos danos resultantes da imprudência ou negligência dos condutores de veículos, que assim podem atropelar, deformar, aleijar e matar, sem haver quem responda pelos prejuízos patrimoniais daí decorrentes.

Se um desalmado destes mata ou inutiliza um pai de família, que é o seu unico arrimo, ela fica reduzida á miséria e não tem para quem apelar!

Esta é, entretanto, a situação em que se encontra, segundo a aludida interpretação, a população das cidades de tráfego intenso, como o Rio de Janeiro e outras, onde os acidentes se reproduzem com frequência assustadora.

“VI. Outra interpretação, que melhor consulta os interesses sociais e os sentimentos de justiça, responsabiliza as empresas de transporte pelos atos culposos dos seus prepostos, inda que oficialmente habilitados, já pelo princípio *mala electio est in culpa*, já porque a culpa do preposto é culpa do preponente (Tribunal de Pernambuco, ac. de 21 de maio de 1927, *Revista de Direito*, vol. 86, pag. 219; Tribunal do Ceará, ac. de 7 de Agosto de 1928, *Revista de Critica Judiciaria*, vol. 13, pag. 139; Tribunal de Alagôas, acs. de 2 de agosto e de 9 de dezembro de 1932, *Revista de Jurisprudencia*

Brasileira, vol. 1, pags. 211 e 219; Camara de Apelação do Rio, acs. de 11 de abril e 17 de agosto de 1932, de 20 de junho e de 3 de julho de 1933, *Arquivo Judiciario*, vol. 24, pags. 108-111 e vol. 28, pags. 284 e 287).

São dignas de registro, além das luminosas sentenças dos juizes AUGUSTO LIMA e JOSE ANTONIO NOGUEIRA, as seguintes palavras do preclaro BENTO DE FARIA:

“Se para o exercicio de qualquer função não basta que o individuo escolhido seja perito, mas tambem é necessario que ele seja prudente e diligente (ex-art. 297 do codigo penal) é claro que, se demonstrado ficar que o dano causado foi devido á imprudencia ou negligencia do preposto, provado ficará tambem que a respectiva companhia, contratando os serviços de pessoas negligentes ou imprudentes, fez uma má escolha, agindo tambem com negligencia, maximé quando não lhe seria possivel alegar a impossibilidade de dirigir ou fiscalizar os atos dos empregados que assim admite”

A identico resultado chegara o Tribunal de Minas, segundo a sintese do propecto jurisconsulto patricio MENDES PIMENTEL:

“A reparação do dano é devida não só por fato proprio, como pelo oriundo de pessoas por que se é responsavel. De tal responsabilidade por fato de terceiro só ha isenção com a prova de impossibilidade de impedi-lo. Se a prova da culpa extracontratual incumbe a quem pede indenização, basta provar a culpa do substituto para haver-se como provada a culpa do substituido (*Repertorio Forense*, pag. 206).

Assim deve ser porque, sob o ponto de vista da responsabilidade civil, preponente e preposto constituem uma só pessoa, pois a locação de serviço é uma das formas por que se dá a representação.

Nessun dubbio, diz CHIRONI, che il locatore prestando per essa un determinato servizio, od una serie de servizi compresi nella funzione a lui affidata, non rappresenti, nel compierli, la persona del conduttore” (Colpa Extra-Contrattuale, vol. I, n. 163)

Desde que a pessoa natural ou jurídica incumbe determinados serviços aos seus empregados, é como se ela própria executasse esses serviços: *chi fa per mezzo d'altri fa per sè* (ob. cit., n. 164, *in fine*)

Daí a consequencia de que os atos ilicitos do representado obrigam este ultimo como se foram por ele proprio praticados (obr. cit., pags. 73, 332, 333, 370, 371, 372, 373 e 379).

São eloquentes estas palavras de SALEILLES:

L'agent n'est qu'un instrument qui travaille pour autrui: il est le bras qui exécute, il n'est pas le tête qui commande. Celui qui a donné l'ordre, même quand il n'a pas prévu les moyens ou la façon dont se ferait l'exécution, et même a supposer qu'il les eût écartés s'il avait pu les connaître, doit subir les suites de l'ordre donné: il y a représentation par celui qu'il s'est preposé (L'Obligation, pag. 416, nota).

No mesmo sentido, SOURDAT, *Théorie Générale de la Responsabilité*, n. 751:

A ce point de vue, il est permis de dire que ce n'est pas la une derogation positive au principe de la personnalité des fautes, car la personne est elle même considerée par la loi comme ayant commis une faute, tout au moins d'imprudence ou de negligence, en ne veillant pas sur l'agent du dommage.

Tais palavras são do comentario de SOURDAT ao art. 1.384 do codigo civil francês, segundo o qual os amos ou comitentes são responsaveis pelo dano causado por seus serviços ou prepostos, nas funções em que são empregados. Pois bem: o art. 1.384 do codigo francês corresponde ao art. 1.521, n. III, do codigo brasileiro:

“São também responsaveis pela reparação civil o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviços ou prepostos, no exercicio do trabalho que lhes competir, ou por oca-sião dele”

A lei assim considera, para os efeitos da responsabilidade civil, os atos desses prepostos como atos pessoais dos

respectivos preponentes. O caso não é de responsabilidade indirecta, de terceiro, mas de responsabilidade *directa, pessoal*.

Objeta-se, entretanto, que, pelo art. 1.523, o patrão, amo ou comitente, sómente são responsaveis, provando-se que concorreram para o dano por culpa ou negligencia de sua parte.

Mas, desde que o ato ilicito do preposto, no exercicio das suas funções, é ato ilicito do preponente, é bem visto que, provada a culpa do primeiro, está *ipso facto* provada a do segundo.

O alcance do art. 1.523, não pode ser exigido o concurso do preponente na pratica do dano, porque, nesse caso, o ato seria do proprio patrão, amo ou comitente; e mais, porque, em se tratando de pessoa juridica, ha até impossibilidade desse concurso, pois é por meio de prepostos que ela exerce a sua atividade.

O sentido do art. 1.523 do codigo civil é outro: é determinar que a responsabilidade do patrão, amo ou comitente somente tem lugar em se provando a culpa do autor do dano. Por outras palavras, o codigo visou, nesse dispositivo, tão sómente pôr a cargo da vítima o onus da prova da culpa.

Nisso o codigo patrio afastou-se do francês e do italiano que instituem, em tais casos, a presunção de culpa contra o preponente. O codigo brasileiro não estabelece tal presunção, pois exige a prova da culpa; mas a culpa do preponente se tem por provada desde que o esteja a do preposto, pois este representa aquele, para os efeitos da responsabilidade civil.

E' essa a doutrina do codigo civil, quanto ás pessoas juridicas de direito publico, que, segundo o art. 15, são responsaveis por atos de seus agentes, que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrario ao direito ou faltando ao dever prescrito por lei. Seria injuridico admitir que o codigo civil responsabiliza as pessoas juridicas de direito publico por atos dolosos ou culposos dos seus agentes

e isenta as pessoas de direito privado de igual responsabilidade, quanto á culpa dos seus prepostos.

Tal interpretação peca contra o sistema do código, que não poderia nunca estatuir a irresponsabilidade de fato das empresas de transportes por culpa dos seus empregados. Nenhuma legislação do mundo a estabelece e o nosso código não poderia consagrar semelhante monstruosidade.

Essas empresas criam o risco que resulta da propria exploração industrial; e, como elas auferem proveito compensador e até exorbitante, é justo que respondam pelos prejuizos que essa exploração acarreta.

O peão, que podia, antigamente, com precauções normais, escapar aos accidentes, perdeu hoje a relativa segurança que possuia; por isso a agravação do risco deve produzir a agravação equivalente nas condições da responsabilidade (A. WAHL, *Revista de Direito*, vol. 19, pag. 6).

A proposito, diz EGER que as funções dos empregados das vias ferreas devem ser sempre encaradas como se fossem exercidas imediatamente pelo proprio dono, pois essa identificação dos empresarios com os seus prepostos constitue uma exigencia absoluta do trafego. Quanto mais numeroso fôr o pessoal a serviço dessas empresas, doutrina KOEHLER, tanto maior será a responsabilidade pela falta de meticulosa escolha (Apud SORIANO DE SOUZA, *Decisões*, pag. 376).

A' luz desses principios é que se deve interpretar o art. 1.523 do código civil, cujo enunciado, sem a sufficiente clareza, tem gerado a divergencia acima apontada na sua interpretação.

Para solver a duvida, oferece-se o presente projeto.

Sala das Sessões, 19 de novembro de 1934. — DANIEL DE CARVALHO¹ (1).

1. *Diario do Poder Legislativo*, n. 697, de 21 de agosto de 1937, pag. 39.574.

I I

Emitindo parecer sobre esse projeto, a Comissão de Constituição e Justiça — e foi relator PONTES VIEIRA — manifestou-se nestes termos:

“E’ de suma relevancia o proposito juridico do projeto em estudo.

Das indagações, que fizemos, na jurisprudencia e doutrina, em torno do assunto, chegamos a identicas conclusões do illustre autor do projeto, nobre deputado por Minas Gerais, embora preferissemos apresentar um substitutivo, que submetemos á consideração da Comissão.

Afim de não repetir argumentos tão oportunos, expostos já na justificação anexa, trazemos, apenas, mais algumas considerações, que poderão completar o raciocinio do autor.

Este acentuou que o codigo civil, em seu art. 15 (aceitando, aliás, doutrina pacifica) responsabilizou as pessoas juridicas de direito publico por atos de seus agentes que, nessa qualidade, causem danos a terceiros, procedendo de modo contrario ao direito, ou faltando a dever prescrito por lei.

O codigo, filiando, embóra, os seus preceitos á teoria da culpa, em vez de considerar o dano occorrente, firma e fundamenta a responsabilidade indireta, não a distinguindo, em seus efeitos, da que, diretamente, se irroga ao agente material da occorrença.

Adotou-se, assim, tal sistematica, tão expressiva, em diversos artigos, os quais ordenou, numa demonstração erudita, o Professor MOREIRA DE AZEVEDO, em trabalho inserto na *Revista de Critica Judiciaria*, vol. 20, pags. 148-153.

Cita este mestre, evidenciando o espirito liberal de nossas disposições civis, em orientação uniforme, o art. 160, n. I, que veda o abuso do direito; os arts. 1.547, paragrafo unico, e 1.549, que providenciam acerca da reparação do proprio dano moral; o de n. 159, que firma, em preceito amplissimo, a regra geral da responsabilidade pelo dano por ações ou

omissões, negligencia ou imprudencia; e ns. 1.529 e 1.521, n. 11, que responsabilizam, aquele o dono da casa pelo dano proveniente das coisas, que dela cairem, e este o tutor e o curador pelos atos de seus pupilos e curatelados; e, emfim, o ultimo artigo citado e o de n. 1.546, que estabelecem a responsabilidade do preponente pelo dano causado por seus prepostos e serviçais, no exercicio do trabalho que lhes competir.

Todo esse sistema vem emfim chocar com o dispositivo do art. 1.532, ocasionando este inciso decisões multiformes, obstando a afirmação de uma jurisprudencia definitiva em consonancia com a orientação que se traçara o antigo projeto, tão alterado, nesse particular, na redação vencedora.

Diz ainda o Dr. MOREIRA AZEVEDO: “A prova exigida no art. 1.523, de que o preponente, quer pessoa natural, quer pessoa juridica (esta pelos gestores ou órgãos) concorreu, diretamente, pessoalmente, para o dano, por culpa ou negligencia propria, eliminaria por completo a responsabilidade direta (que se acha imposta, de fórmula expressa, por todos aqueles outros preceitos imperativos do codigo): pois tal concurso pessoal importaria em responsabilidade direta”

E mais adiante: “Não se pode harmonizar o art. 1.523 com o inciso III do art. 1.521 e com o art. 1.522, sem dar ao conceito da negligencia a que se refere o primeiro, ou seja a culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, uma interpretação lata, abrangendo todos os casos, em que, por exemplo, fosse possível á empresa, por uma fiscalização vigilantissima, evitar excessos de velocidade por parte de seus condutores de veiculos, etc.”

Além da desharmonia contundente entre o preceito que o nobre Deputado, Sr. DANIEL DE CARVALHO, se propõe interpretar, e os dispositivos que imediatamente se lhe antecedem, ha, ainda, a estranhar, no art. 1.523, a exigencia demolidora do liberalismo do projeto CLOVIS BEVILAQUA de se attribuir ao prejudicado o onus da prova de que o responsavel por ato de terceiros (art. 1.521), procedeu com culpa.

Esse fato não só depõe contra o nosso espirito liberal, como defeitua a tecnica, cuja perfeição, no projeto CLOVIS, se procurou conservar. Aí, pelo menos, tal prova ficaria a cargo do responsavel, pois era o seguinte o texto originario:

“Cessa a responsabilidade das pessoas mencionadas nos dois artigos antecedentes, provando-se que empregaram, por si ou seus representantes, toda diligencia e tomaram todas as precauções para evitar o dano”

Dada toda essa dificuldade e desharmonia promovida pelo art. 1.523, que constitue, até certo ponto, uma excrescencia na sistematica do codigo civil, pareceria aconselhavel a sua supressão pura e simples.

Não propomos, entretanto, essa solução, por duas razões principais:

1.º, porque essa amputação de um artigo do nosso codigo torna-lo-ia manco, ou obrigaria á modificação da numeração de todos os artigos subsequentes, perto de trezentos;

2.º, porque quanto aos pais, tutores, curadores e donos de hoteis e hospedarias, ha toda razão para menor rigor na decretação de sua responsabilidade pelos atos dos seus filhos menores, pupilos, curatelados e hospedes (ausencia de culpa *in eligendo*).

Não nos parece, todavia, que o caso a ser resolvido seja o de simples interpretação do citado art. 1.523. O seu contexto aberrra, claramente, das idéias dominantes no direito hodierno e — como já salientamos — está em desharmonia com as demais normas do nosso codigo concernentes á mesma materia.

Tambem não julgamos que a materia deva ser encarrada e resolvida como uma questão de prova — ponto em que se tocam as esferas do direito adjetivo e do substantivo.

Daí o substitutivo que, satisfazendo plenamente a ideia do autor do projeto, oferecemos á consideração da Comissão:

Substitutivo ao projeto n. 186

Harmoniza os arts. 1.521, III, 1.522 e 1.523
do código civil.

Art. 1 A culpa do empregado, serviçal ou preposto, no exercício do trabalho que lhe competir, ou por ocasião dele (art. 1.521, III, do código civil), acarretará a responsabilidade solidaria do patrão, amo ou comitente pelo dano resultante (arts. 1.522 e 1.523 do código civil).

Art. 2 Revogam-se as disposições em contrário" (2).

I I I

Quando foi da segunda discussão do projeto, na Câmara dos Deputados, emendas foram-lhe opostas e ele, de novo, encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça. Tomou a incumbência de estudá-las, dando parecer sobre elas, o Deputado WALDEMAR FERREIRA, Presidente daquela Comissão.

Foi este logo apresentado e, apenas lido em sessão, dele pediu vista um dos Deputados. Retardou-se, com isso, sua discussão, afinal definitivamente interrompida pelo golpe de Estado, que dissolveu a Câmara dos Deputados.

Como aquele parecer se encerrou com novo substitutivo, não é desinteressante dar-lhe maior divulgação.

E' este:

"Duas emendas foram oferecidas, em segunda discussão, ao projeto n. 259, de 1935, que se propõe modificar o art. 1.523 do código civil: uma, substitutiva, dos deputados JAYRO

2. *Diário do Poder Legislativo*, n. 697, de 21 de agosto de 1937, pag. 39.571.

Assinado o parecer pelos Deputados ADOLFO BERGAMINI, PONTES VIEIRA e, com restrições, pelos Deputados SOARES FILHO, CUNHA MELO e HOMERO PIRES, fez o Deputado ASCANIO TUBINO declaração,

FRANCO e MORAIS ANDRADE; e outra, aditiva, dos Deputados LAUDELINO GOMES e outros.

Correge o exame, como de estilo, pela primeira.

1,

Está, e convem te-lo diante dos olhos para a fixação dos termos da contenda doutrinaria, que o projeto intenta cortar, definitivamente; está assim concebido o art. 1.523 do código civil:

“Excetuaadas as do art. 1.521, n. V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no art. 1.523, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligencia de sua parte”

Pretendeu o projeto, não propriamente interpretar, mas modificar o principio em tal texto contido.

Enunciou o seu autor, Deputado DANIEL DE CARVALHO, o seu proposito, nestes termos:

“A culpa ou negligencia do patrão, amo, comitente, ou pessoa juridica, que exerça exploração industrial, no caso do art. 1.523 do código civil, considera-se provada, desde que o esteja a culpa ou negligencia dos seus empregados, serviçais ou prepostos”

Chamada a pronunciar-se, em primeira discussão, sobre esse projeto, de um só artigo, entendeu a Comissão de

apoiada pelo Deputado NEREU RAMOS, nestes termos: “Pela seguinte redação: “A culpa ou negligencia do patrão, amo ou comitente, ou pessoa juridica que exerça exploração industrial, considera-se provada, desde que o esteja a culpa ou negligencia dos seus empregados, serviçais ou prepostos”, com a ementa: “Modifica o art. 1.523 do código civil”.

Constituição e Justiça de apresentar-lhe um substitutivo, deste teor:

“A culpa do empregado, serviçal ou preposto, no exercicio do trabalho que lhe competir, ou por ocasião dele (art. 1.521, III, do cod. civil), acarretará a responsabilidade solidaria do patrão, amo ou comitente pelo dano resultante (arts. 1.522 e 1.523 do cod. civil)”

Colocado, como está, o código civil, no ponto de vista da irresponsabilidade, por dano resultante de ato ilícito, de quem não o pratica, nem para a sua pratica concorre — tratando da responsabilidade indireta, como se tem chamado, dos que praticam o ato ilícito no exercicio de função ou trabalho, que lhes compete, em razão de cargo, emprego ou mandato, não abandonou aquela diretriz. Sem culpa, ou negligencia, efetivamente provada, não existe obrigação de indenizar. A responsabilidade emerge sempre do ato ilícito: quem não o pratica livre se encontra de culpa e pena.

Quem causa, de maneira direta, dano a outrem, seja intencionalmente, seja por negligencia ou imprudencia, adquire a obrigação de rapara-lo.

Eis o principio nuclear da materia.

Tem o projeto o proposito de instituir a obrigação de indenizar, por efeito necessario da relação existente entre empregador ou empregado, patrão e serviçal, preponente e preposto.

A formula, nele exarada, é de ser a culpa, a negligencia do empregado, do serviçal ou do preposto, sem mais ambages, culpa do empregador, do patrão ou do preponente. E isso sem qualquer outro exame, indagação ou prova, a não ser a da existencia dessa relação juridica.

“O código patrio”, advertiu o autor do projeto, “afastou-se do francês e do italiano, que instituem em casos tais a presunção de culpa contra o preponente. O código brasileiro não estabelece tal presunção, pois exige a prova da culpa; mas a culpa do preponente se tem por provada, desde que o esteja a do preposto, pois este representa aquele, para os efeitos da responsabilidade civil”

Caminhando no mesmo sentido do autor do projeto, a Comissão de Constituição e Justiça adiantou os seus passos, para assentar que a culpa do empregado, serviçal ou preposto, no exercício do trabalho que lhe competir, ou por ocasião dele, acarretará a responsabilidade solidaria do patrão, amo ou comitente pelo dano resultante.

Foi com o que não concordaram os Deputados JAYRO FRANCO e MORAIS ANDRADE: “tanto o projeto, como o substitutivo da Comissão de Justiça, avançam demais, fazendo surgir da culpa do preposto, automática e necessariamente, a responsabilidade do preponente, negando a este o direito de provar que se houve com diligência, isto é, sem culpa” Assim disseram. Dizendo-o, apresentaram a emenda, de que se trata, mandando substituir o texto do projeto por este outro:

“Excetoadas as do art. 1.521, n. V, não serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no art. 1.522, provando que empregaram, por si, ou seus representantes, toda a diligência e precaução necessárias para evitar o dano”

Essa emenda, como os seus relatores escreveram, “tem por fim restabelecer o pensamento condensado no Projeto Primitivo do Código Civil (art. 1.646) e no Projeto Revisto (art. 1.817), adotando-se a redação de RUY BARBOSA (art. 1.525 do Parecer de RUY BARBOSA). O onus da prova que, pelo atual art. 1.523, parece caber ao lesado, passará a cargo das pessoas mencionadas nos arts. 1.521 e 1.522. E’ a única modificação aconselhável no preceito do art. 1.523.”

Tanto que do plenário foi ela encaminhada á Comissão de Constituição e Justiça, para logo a combateu o sr. Deputado DANIEL DE CARVALHO, em trabalho que áquella endereçou e do qual é este topico:

“A emenda JAYRO FRANCO e MORAIS ANDRADE ressuscita a formula do projeto da Camara segundo a redação de RUY BARBOSA.

“Essa formula foi combatida vigorosamente por ANDRADE FIGUEIRA, cujos embargos, como atrás ficou dito, ficaram até agora sem contestação.

“Na verdade, não é unicamente sobre a presunção de culpa que repousa a responsabilidade do patrão ou preponente, mas tambem sobre a autoridade que tais pessoas exercem sobre os seus prepostos e ainda sobre a ideia de que o patrão e o comitente são, para com terceiros lesados, os fiadores dos seus serviços ou prepostos.

“Admitir a prova de que empregaram toda a diligencia e precaução para evitar o dano importa em anular a obrigação: quem sofrer dano proveniente de atos de serviços ou prepostos não pensará em recorrer á justiça para obter a reparação, porque o agente material não tem meios para indenizar e o patrão ou empregador se isentará sempre da obrigação, provando que admitiu no serviço pessoa habilitada para os atos, confôrme decidiu na apelação cível n. 1.954 a Egre-gia 4.^a Câmara da Côrte de Apelação do Rio de Janeiro, em 2 de junho ultimo, apesar do luminoso voto em que o Desembargador ANDRÉ PEREIRA desenvolve a mesma tese do projeto com aguda visão de jurista e sociologo.

“Ha um exemplo mais clamoroso: um motorneiro, que um ano atraz matara com o seu carro uma pessoa, mata agora outra por sua culpa exclusiva. A Côrte de Apelação de S. Paulo, reconhecendo embora que “no caso ficou plenamente provada a responsabilidade direta do motorneiro, que, aliás, foi definitivamente condenado por homicidio culposo no processo crime que lhe moveu a Justiça Publica”, julgou impro-

cedente a ação de indenização movida contra a companhia de bondes, porque a esta se não podia imputar culpa, nem *in eligendo*, uma vez que o seu empregado tinha carta da Prefeitura, nem *in vigilando*, uma vez que não lhe seria possível acompanhar incessantemente todos os empregados em serviço e o impossível a ninguém obriga (Acórdão da Côrte de Apelação de São Paulo, de 24 de abril de 1936, na *Revista Forense*, 67, 513)”

Deve, em tais condições, ser aceita a emenda? Deve ser repelida?

Veu o projeto reabrir a controversia suscitada na epoca da elaboração do código civil, em que os mesmos argumentos se desenvolveram e justificaram-se em favor e contra a doutrina que nele, afinal, se inscreveu.

Trata-se de questão ainda em aberto, defendida e atacada com os mais impressionantes argumentos. Não se pode admitir mais a teoria da culpa, dizem uns, para assento da obrigação de indenizar. A teoria do risco, em todas as suas modalidades, é que inspira, no capítulo dos atos ilícitos, todo o direito moderno.

E' essa, por ventura, a doutrina vitoriosa?

Se altos espiritos a apregoam, ainda não entrou, definitivamente, no tecido legislativo.

Não a consagrou, por exemplo, o recente código das obrigações da Republica da Polonia. Se, como escreveu HENRI CAPITANT, prefaciando a sua tradução francesa, este código, como o franco-italiano apenas projetado, representa “o ultimo estado da ciencia juridica em direito privado” — é de notar que ele não abandonou a teoria da culpa para definir a responsabilidade da reparação do dano emergente de ato ilícito. Viu o renomeado civilista francês, “nas regras editadas pelo novo código, mais medida do que nas decisões atuais da jurisprudencia francesa, que passa, insensivelmente, por uma interpretação, verdadeiramente audaciosa, do dominio da culpa para o do risco”

Não se deve, portanto, fiado nesse exemplo, aconselhar a ruptura do sistema doutrinario brasileiro. Fiquemos na que

inspirou o código civil, mas convindo em que é de mister preencher o vacuo, que nele ficou aberto, fonte perene de injustiças, não poucas vezes clamorosas. Erigiu, ele, de certo modo, em razão da natureza das cousas, decorrente de seus próprios textos, em princípio, o da irresponsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado pelos atos ilícitos de seus representantes. Sabido é que, competindo ao poder publico fixar as condições de exercicio de certas profissões, notadamente as que têm como objetivo a execução de certos serviços publicos, como, por exemplo, o dos transportes urbanos, os ferroviarios e os aereos, as pessoas jurídicas, contratantes desses serviços, têm de escolher o seu pessoal entre pessoas habilitadas na conformidade das leis e regulamentos. Não lhes cabe intervir nessa regulamentação e disso se tem concluido pela inexistencia, para elas, da culpa *in eligendo*. Acresce considerar, de outro lado, que as leis trabalhistas, uma vez admitido o empregado, dificultam e, na maioria das vezes, impossibilitam a despedida. Também lhes não toca a responsabilidade *in vigilando*, como já tem sido decidido, pela impossibilidade de acompanhar cada um no exercicio de sua função, minuto a minuto, de modo a afasta-los da pratica do ato ilícito.

A pessoa jurídica de direito privado, seja qual fôr a forma por que atue na industria ou no comercio, sempre exprime e realiza a sua vontade por meio de representantes. Estes, porém, e pouco importa o sistema da investidura, se por eleição ou não, são escolhidos por nomeação dos socios ou acionistas, podendo ser alguns destes os escolhidos. Mas isso não modifica a natureza da representação. Tanto representa a pessoa jurídica o seu administrador, como o seu empregado, cada um com a autonomia, dentro de sua esfera de ação, que os estatutos ou leis internas lhe atribuem, de acôrdo com a divisão do trabalho e com a hierarquia indispensavel para a manutenção da ordem e da disciplina, sem as quais não se alcança resultado proficuo.

Não se justifica, bem analisada, a representação em direta e indireta para o efeito de dividir a responsabilidade em dois graus, a saber:

a) a *direta*, oriunda de atos ilícitos dos administradores, havidos como órgãos da pessoa jurídica;

b) a *indireta*, resultante de atos ilícitos praticados por empregados ou prepostos, de nomeação dos administradores e a eles diretamente subordinados.

Deve essa graduação ser abandonada, afim de assentarse o principio da responsabilidade da pessoa jurídica de direito privado, igualmente, tanto pelos atos dos administradores, quanto dos empregados. Uns e outros representantes são. Agem em benefício dela e em nome dela, mercê da mesma investidura.

Suponha-se, para maior evidencia do argumento, uma pessoa jurídica, constituída no estrangeiro, que neste ou naquele país tenha sua sede e, pois, os seus órgãos administrativos, deliberativos e fiscalizadores. Dispondo-se ela a operar no Brasil, aqui exercitando sua atividade industrial, nomeará prepostos para ficarem á testa de suas agencias, filiais, sucursais ou estabelecimentos, investindo-os dos necessarios poderes de representação. Se aquela pessoa jurídica estrangeira, autorisada a aqui funcionar, tiver de exercer exploração industrial, jamais responderá pelos atos ilícitos de seus representantes, ficando, portanto, em situação mais vantajosa que as pessoas jurídicas nacionais.

Pois não é o estabelecimento, em casos tais, do principio da irresponsabilidade civil dessas pessoas jurídicas? Dessas e de outras, constituídas no territorio nacional, pela divisão do conceito da responsabilidade em direta e em indireta, quando todos do mesmo modo as representam, por elas e em nome delas contraindo direitos e obrigações.

Se o Municipio, o Estado e a União, pessoas jurídicas de direito publico interno, respondem por quaisquer prejuizos decorrentes de negligencia, omissão ou abuso dos funciona-

rios publicos, no exercicio de seus cargos, sendo essa responsabilidade solidaria, porque não ha de esse principio applicar-se, com a mesma intensidade, ás pessoas juridicas de direito privado?

Não ha, isto posto, senão como :

a) mantendo a separação já feita nos arts. 1.521 e 1.522 do codigo civil brasileiro, quando definiu a responsabilidade por atos de terceiros, considera-las separadamente, corrigindo, nesse ponto, o texto do art. 1.523;

b) feita tal corrigenda, adapta-la á formula da emenda, de que se trata.

Ficará, desse geito, com esta redação :

“Art. 1.523. — Excetuadas as do n. V, não serão responsáveis as pessoas enumeradas no art. 1.521, provando que empregaram por si, ou seu representantes, toda a diligencia e precaução necessarias para evitar o dano”

Elimina-se a referencia á responsabilidade das pessoas juridicas, que exercerem exploração industrial; e elimina-se, muito de industria, para encara-la em dispositivo especial, como merece. Quem se aproveita dos serviços explorados por pessoa juridica de direito privado, confia no seu credito publico e na sua responsabilidade, sem indagar se o seu representante, incumbido de ministra-los, é direto ou indireto, tal ou qual. Com ela, e não com eles, é que contrata, embora por intermedio deles. A ela é que se entrega e entrega os seus bens. Assim age na persuasão de te-la, e não os seus representantes, individual e isoladamente, a responder pela segurança dos seus serviços. Casos haverá, certamente, em que se ilidirá essa responsabilidade, mas porque dela, efetivamente, não seja, mas da propria vitima, ou de terceiro. Nem se poderá, de resto, abandonar a hipotese da occurencia de força maior, que a liberará, a ela e aos seus representantes.

Apresenta-se, pois, a conveniencia, senão a necessidade de ajuntar ao texto proposto para o art. 1.523 do codigo civil este paragrafo:

“§ As do art. 1.522 não serão responsaveis pelos atos dos seus representantes ou prepostos, no exercicio e por ocasião do trabalho, que lhes competir, provando que o dano foi causado exclusivamente por culpa da vitima ou de terceiro, ou por força maior”

Dando a esse dispositivo o toque legislativo, applicar-se-á o direito aos fatos, suprindo-se a lacuna existente; e isso sem quebra da doutrina vigente, atendendo, pura e simplesmente, ás exigencias da realidade.

Não contem a proposição, manda a lealdade confessar, nenhuma originalidade. Nem, mesmo, nenhuma novidade. Tem ela similar nos documentos mais modernos da ciencia juridica em direito privado. Está no codigo franco-italiano, ainda em projeto. Mas tambem está no codigo polonês, já em execução, qual se lê no § 1 do seu art. 152, segundo o qual “os proprietarios de empresas ou de estabelecimentos movidos por meio de forças naturais (vapor, gaz, electricidade, agua, etc.) e dos em que se fabricam ou empregam materias explosivas, são responsaveis pelo dano causado á pessoa ou aos bens de outrem, em razão do funcionamento da empresa ou estabelecimento; eles não podem forrar-se dessa responsabilidade senão provando que o dano foi causado exclusivamente por culpa da vitima ou de terceiro, por cujo ato não são responsaveis, ou devido á força maior” Mas aquele codigo não ficou nisso. Entre outros preceitos, nele articulados acerca da interessantissima materia que o projeto em discussão trouxe a debate, está o do § 1 do art. 153, em que se estabeleceu que “a responsabilidade editada pelo artigo precedente incumbe igualmente aos proprietarios de veiculos de transportes movidos por meio de forças naturais”

Não se pode, na intensidade da vida contemporânea, tão cheia de sobresaltos e imprevistos, desguarnecer o homem de certas garantias, que lhe resguardem a personalidade e o patrimônio, que não são menos dele que de sua família.

Se a jurisprudência se tem sentido peiada, na sua alta missão reparadora social, pela estreiteza dos textos legislativos, não ha senão alarga-los para que, dentro de seu ambito, ela possa fazer desaparecer as injustiças, que não tem logrado obviar, nem diminuir.

2,

A emenda dos srs. LAUDELINO GOMES e outros determina o acrescimo ao projeto, formulado num artigo unico, deste paragrafo:

“Provada a responsabilidade exclusiva do empregado, serviçal ou preposto, poderá ele ser despedido, seja qual fôr o tempo de serviço, e sem qualquer indenização determinada em regulamento ou lei, salvo se fizer o sindicato, a que pertença, a indenização, que couber, ao patrão ou empregador”

Procede a emenda.

Quando, com efeito, pratica o empregado, serviçal ou preposto, ato ilícito, no exercicio do trabalho ou serviço, que lhe foi confiado, deve ser despedido. A despedida se justifica.

E, como consequencia dela, deve ficar privado de qualquer indenização, mesmo porque, solidario com o patrão ou empregador, na indenização do dano causado, devendo contribuir para esta, a ausencia de recursos ou de bens patrimoniais para isso dispensa qualquer indenização, por ventura decorrente das leis trabalhistas.

Tem sido dito, pela imprensa, em defesa da tese oposta á no projeto sustenta e no parecer aceita, que as pessoas

jurídicas, que exploram a industria dos transportes urbanos, por exemplo, vingando o projeto, ficarão entre a cruz e a caldeirinha. Comprimidas, de um lado, pelo preceito legal que lhes atribue a obrigação de indenizar os prejuizos causados por seu empregados a terceiros, no exercicio dos trabalhos, que lhes cometer; e, de outro, pelas leis trabalhistas, que as impossibilitam de dispensar os empregados que esse prejuizo lhes causarem por sua culpa. Fazem até referencias a casos concretos.

A emenda, muito oportunamente, veiu cortar essa obreção.

Deve ser aceita, por isso mesmo, mas com a eliminção da clausula final e dando-se-lhe melhor redação. A despedida do empregado, que agiu ilicitamente e acarretou, para o empregador, a obrigação de reparar o dano causado, não pode e não deve ficar subordinada á condição de querer, ou não o sindicato, a que ele pertencer, resarcir o patrão do prejuizo, que ele lhe deu. Haja vista o caso referido no acórdão de 24 de abril de 1936, da Córte de Apelação de São Paulo, de um motorneiro que, condenado por homicidio culposo e não afastado do seu trabalho, veiu, logo depois, a matar outra pessoa com o seu carro. Isso está a indicar que a medida, agora sugerida pela emenda, deve ser completada por outra, cassando, definitivamente, a carta de habilitação do empregado culpado, interdictando-lhe o exercicio da função ou trabalho, em que se mostrou imperito.

3,

Em conclusão, propõe-se que a Comissão de Constituição e Justiça, em face do exposto, aprove o seguinte

SUBSTITUTIVO

Art. 1. — O art. 1.523 do codigo civil passa a ter este conteúdo:

“Art. 1.523. — Excetuadas as do n. V, não serão responsáveis as pessoas enumeradas no art. 1.521, provando que empregaram, por si, ou seus representantes, toda a diligência e precaução necessárias para evitar o dano.

“§ unico. — As do art. 1.522 não serão responsáveis pelos atos de seus representantes ou prepostos, no exercício e por ocasião do trabalho, que lhes competir, provando que o dano foi causado exclusivamente por culpa da vítima ou de terceiro, ou por força maior.”

Art. 2. — Provada a responsabilidade exclusiva do empregado, serviçal ou preposto, nos casos dos arts. 1.521 e 1.522 do código civil, poderá ele ser despedido, seja qual fôr o tempo de serviço, por simples comunicação do empregador, por escrito, não lhe assistindo direito a qualquer indenização.

Art. 3. — A sentença condenatoria em crime culposo cassará a carta de habilitação, por ventura concedida ao condenado, interditando-lhe o exercício da mesma profissão ou serviço, mesmo depois de cumprida a pena e não obstante a sua suspensão, quando ocorrida esta.

Art. 4. — Revogam-se as disposições em contrario.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 4 de agosto de 1936. — WALDEMAR FERREIRA, Presidente e Relator (3).

(3) *Diario do Poder Legislativo*, n. 697, de 21 de agosto de 1937, pags. 39.564 e seguintes.