

A responsabilidade civil do empregador pelos atos dos trabalhadores: análise do ordenamento jurídico português

Murilo Siqueira COMÉRIO*

Maria Vitória Galvan MOMO**

Ana Paula VILARIM***

RESUMO: A problemática envolve a responsabilidade civil do empregador pelos atos dos seus trabalhadores, tanto no âmbito contratual quanto extracontratual, pela análise dos arts. 800º e 500º do Código Civil Português. Os trabalhadores dão base à organização, agindo como se fossem a própria empresa, mediante a confiança e as atribuições que lhe foram outorgadas. No âmbito contratual, debate-se sobre a existência do incumprimento contratual ou a mora e defeito na execução das obrigações contraídas por parte do devedor, que por culpa ou dolo do auxiliar gera danos para o credor. No domínio extracontratual, discute-se os atos ou omissões diretamente relacionadas com as atividades laborais dos trabalhadores e que causam lesão a direitos de outrem.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil; empregador; subordinação; relação de comissão; culpa de organização.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. A responsabilidade contratual: a dogmática do art. 800º do Código Civil Português; – 3. A responsabilidade extracontratual: estudo do art. 500º do Código Civil Português; – 4. A culpa de organização; – 5. Conclusão; – 6. Referências Bibliográficas.

TITLE: *An Employer's Liability for Employee's Acts: analysis of the Portuguese Legal System*

ABSTRACT: *The problematic involves the employer's civil liability for the acts of his employees, both in the contractual area as well as in the extracontractual field, through the analysis of the articles 800th and 500th of the Portuguese Civil Code. The workers provide the base to the organization, acting like the company itself, through the trust and the attributions that are given to them. In the contractual field, there is a discussion about the unfulfillment of the contract or the delay and defect in the execution of the obligations contracted by the debtor, that generates harm to the creditor by guilt or malice. In the extracontractual domain, the discussion relies on the actions and omissions directly related with the worker's labor activities that cause lesion to the other people's rights.*

KEYWORDS: *Civil liability; employer; subordination; commission's report; organization guilt.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Contractual responsibility: the dogmatics of art. 800 of the Portuguese Civil Code; – 3. Non-contractual liability: study of art. 500 of the Portuguese Civil Code; – 4. The organization guilt; – 5. Conclusion; – 6. Bibliographical references.*

* Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestre em Ciências Jurídico-Empresariais pela Universidade de Coimbra. Advogado.

** Graduada em Direito pela Universidade Luterana do Brasil. Mestre em Ciências Jurídico-Empresariais pela Universidade de Coimbra. Doutoranda em Ciências Jurídico-Civil na Universidade de Lisboa. Advogada.

*** Graduada em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Mestre em Ciências Jurídico-Civilistas pela Universidade de Coimbra. Advogada.

1. Introdução

Cabe salientar que a o aprofundamento da problemática envolve a responsabilidade civil do empregador pelos atos dos seus trabalhadores, tanto no âmbito contratual quanto no extracontratual, pela discussão a respeito da eleição de auxiliares e comissários no cumprimento dos deveres e obrigações contratuais ou laborais, institutos estes tratados nos arts. 800º e 500º do Código Civil Português, respectivamente. Objetiva-se avaliar o instituto da responsabilidade civil na esfera do Direito do Trabalho, levando-se em consideração a natureza do contrato de trabalho e das relações laborais.

Demonstra-se relevante ponderar o que significa uma organização e os seus desdobramentos, que pode ser uma pequena loja ou até mesmo uma multinacional, sendo natural que os seus atos (de natureza contratual ou não) ou exercício das suas atividades sejam executados por pessoas individuais, na qualidade de trabalhadores, gestores, coordenadores e administradores. Esses agentes dão suporte à entidade empresarial, agem como se fossem a própria empresa, celebram negócios jurídicos, cumprem deveres e obrigações, realizam viagens e atividades gerais. As suas condutas, por força dos dispositivos civilistas, poderão ser imputadas à própria empresa.

Importante aprofundar também a respeito do instituto denominado de culpa de organização, sob a ótica da complexidade da estrutura empresarial, independentemente da verificação de culpa do sujeito causador do dano. É um problema relativo à imputação objetiva, relacionado com a violação de deveres inerentes à organização na qual o trabalhador se encontra inserido e que merece ser enfrentado neste estudo.

Discute-se, assim, a responsabilidade do empregador em face dos atos praticados pelos seus trabalhadores ou prepostos, haja vista a relação de autoridade, subordinação e confiança vislumbradas nas relações de trabalho. Portanto, observando-se a existência dos poderes diretivo, disciplinar e regulamentar do empregador e do dever de obediência por parte do trabalhador, e da vigência de um contrato de trabalho, que representa verdadeiro contrato organização, a pergunta-chave deste trabalho é aferir em que medida (se e quando) o empregador será responsável pela conduta culposa dos seus trabalhadores.

2. A responsabilidade contratual: a dogmática do art. 800º, do Código Civil Português

Como é cediço, uma empresa revela diversos desdobramentos na sua estrutura representativa e organizacional e, sob o prisma do Direito do Trabalho, é composta por Convenções Coletivas de Trabalho e regulamentos internos, critérios de aplicação, como é o caso da igualdade de tratamento, estruturação de poderes, hierarquia, disciplina e divisão de trabalho, órgãos de representação regulados pelo Direito Coletivo do Trabalho, dentre outros. Dentro desta estrutura organizacional, inserem-se os trabalhadores contratados diretamente pelo empregador por meio da celebração do contrato de trabalho.¹

Os trabalhadores dão base à entidade empresarial, agindo como se fossem a própria empresa, isto é, celebram negócios jurídicos, cumprem deveres e obrigações, realizam viagens e atividades gerais. Quando um empregado, no exercício das suas atividades laborais, assina um contrato no exercício das suas funções laborais, está operando em nome da empresa mediante a confiança que lhe foi outorgada. Da mesma forma quando também se obriga a prestar determinado serviço em nome da firma, a qual será acionada diante de eventual incumprimento.²

Esta inteligência pode ser extraída do disposto no art. 165º, do Código Civil Português, que trata da responsabilidade civil das pessoas coletivas. Segundo o preceito, as pessoas coletivas são responsáveis pelos atos ou omissões dos seus colaboradores, sejam eles representantes, agentes ou mandatários. De semelhante redação é o art. 6º, número 5, do Código das Sociedades Comerciais, ao tratar sobre a responsabilidade da sociedade empresarial.³

No caso do contrato de trabalho, há a presença do requisito da subordinação, e, como corolários lógicos desta relação, surgem os poderes diretivo, disciplinar e regulamentar do empregador, bem como o dever obediência que incorre sobre o trabalhador, os quais são importantes para a análise da imputação no caso da responsabilidade civil do

¹ XAVIER, Bernardo Lobo. Nota sobre a responsabilidade do empregador pelos actos dos trabalhadores. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 12.

² Emerge dos comentários de Bernardo Lobo Xavier que “numa pessoa colectiva, modalidade em que se personifica normalmente o empregador, os actos, lesivos ou não, compromissos contratuais e actos de cumprimento ou incumprimento das obrigações, etc. são necessariamente actuados através de pessoas singulares. Se não se considerasse uma forma especial de imputação dir-se-ia que cada facto, acto, ou negócio não seria referenciável nunca à pessoa colectiva, mas a pessoas singulares” (XAVIER, Bernardo Lobo. *Idem*).

³ XAVIER, *Op. cit.*, p. 15.

empregador.⁴⁻⁵

No campo da responsabilidade contratual, o estudo exige o aprofundamento do art. 800º, do Código Civil Português, que trata dos atos dos representantes legais ou auxiliares. O pressuposto para o debate é a existência de um incumprimento contratual ou a mora e defeito na execução das obrigações contraídas por parte do devedor, por culpa do auxiliar, gerando danos para o credor, isto é, há um vínculo prévio entre devedor e credor, seja decorrente do próprio contrato ou da lei.⁶

Além disso, também é necessária a verificação da imputação ao sujeito detentor da obrigação previamente contraída, situando-se a discussão no campo da imputação objetiva. Somente a partir da apreciação desta dogmática se poderá emitir qualquer juízo sobre a responsabilidade civil contratual do empregador.

O art. 800º, do Código Civil Português, que consagra o conhecido princípio “*The servant`s act is the máster`s act; qui facit per alium, facit per se*”, traduz uma espécie de responsabilidade objetiva do devedor, que se aproveita de um terceiro colaborador para o cumprimento da obrigação. Este terceiro, no exercício das suas incumbências, satisfaz a obrigação em nome daquele sobre o qual incide a responsabilidade. Nesta esteira, o devedor responderá independentemente da verificação da culpa.⁷⁻⁸

O referido dispositivo se amolda à necessidade moderna da tutela de crédito, protegendo o credor que aceita, com base na relação de confiança e boa-fé, o cumprimento da obrigação pela parte contrária, satisfeita por meio de colaboradores do devedor. O credor confia uma obrigação ao devedor, acreditando na sua solvência e reputação, independente sujeito que executa o ato. Isto significa que não

⁴ Nas palavras de Monteiro Fernandes, a relação de subordinação corresponde a uma “relação de dependência necessária da conduta pessoal do trabalhador na execução do contrato face às ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador, dentro dos limites do mesmo contrato e das normas que o regem” (FERNANDES, António Monteiro. *Direito do trabalho*. 17ª Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2014, p. 121).

⁵ Para melhor aprofundamento sobre os poderes do empregador, recomenda-se a leitura da obra do Professor Doutor João Leal Amado (AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho: noções básicas*. Coimbra: Editora Almedina, 2016, p. 177 e seguintes).

⁶ Para Maria Victória R. F. Rocha, a responsabilidade contratual se distingue da responsabilidade extracontratual em virtude do seu sentido técnico, independente da sua fonte, pressupondo o incumprimento de um compromisso previamente assumido pelas partes (ROCHA, Maria Victória R. F. A imputação objectiva na responsabilidade contratual: Algumas considerações. *Revista de Direito e Economia*, Coimbra, 1989, p. 32-33).

⁷ ROCHA. *Op. cit.*, 78-80.

⁸ Conforme os ensinamentos de Vaz Serra, “o devedor responde por todos aqueles que deixou penetrar no seu domínio de actividade, ou que admitiu a colaborar consigo de maneira mais ou menos permanente, ou mais ou menos completa na execução das suas obrigações” (SERRA, Adriano Pais da Silva Vaz. *Responsabilidade do devedor pelos factos dos auxiliares, dos representantes legais ou dos substitutos*. Boletim do Ministério da Justiça nº 72, 1958, p. 272-273).

necessariamente há a exigência que o devedor cumpra a sua obrigação pessoalmente, podendo valer-se dos agentes que compõem a sua estrutura organizacional.⁹

O credor acredita e adjudica ao devedor o cumprimento da obrigação, o qual, conforme a sua liberdade, suportará o ônus de utilizar os mecanismos diligentes e necessários para tanto, não podendo o credor ingerir, salvo exceções, na escolha do terceiro incumbido. Caso contrário, a responsabilidade do devedor poderá ser amenizada ou afastada, consoante será discutido posteriormente.¹⁰ Certo é que, ao atuar no mercado e ao contrair direitos e deveres, a organização bem estruturada e composta por trabalhadores em seus diversos níveis de hierarquia é condição de solvabilidade perante o credor.¹¹

Esta percepção é importante na sociedade moderna, visto que, em virtude do advento do fenómeno da globalização, do surgimento de novas tecnologias, da liberalização do mercado, da abertura de fronteiras e da divisão do trabalho, há a expressiva expansão da figura da empresa, que pode ser uma microempresa ou até mesmo uma pessoa coletiva com estabelecimentos, sendo que o referido preceito protege o credor de eventual indeterminação do sujeito causador do dano.¹²⁻¹³

Quanto maior a empresa, mais difícil será a identificação da pessoa singular que gerou prejuízos para a parte contrária, em razão da sua complexidade estrutural. Esta é uma das problemáticas sobre a matéria, porque a doutrina privatista muitas vezes omite as

⁹ De acordo com Maria Victória R. F. Rocha, “o que o devedor promete é um comportamento diligente ou um determinado resultado, pelo que se impõe que responda pela ‘genuidade’ dos meios empregados no cumprimento, nos mesmos termos em que responderia se fosse ele pessoalmente a cumprir. De outra forma, o devedor teria um expediente para, ao valer-se de terceiros no cumprimento, excluir a sua responsabilidade. Ora, o credor lesado normalmente não tem direito de acção contra os auxiliares do seu devedor, por força da relatividade dos direitos de crédito, uma vez que os auxiliares não estão obrigados perante ele. O credor só poderia agir contra o auxiliar nos casos particulares em que o facto danoso fosse simultaneamente configurável como ilícito contratual. [...] Mas mesmo que o ilícito fosse simultaneamente extracontratual, o credor sempre acarretara com o risco de insolvência do auxiliar (a não ser que se verificassem os pressupostos de responsabilidade do comitente). Daí que o credor deva poder confiar na responsabilidade do seu devedor, mesmo quando este não tem culpa” (ROCHA, *Op. cit.*, p. 80-81).

¹⁰ TRIGO, Maria da Graça. *Responsabilidade civil delitual por facto de terceiro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 239.

¹¹ XAVIER, Bernardo Lobo. *Op. cit.*, p. 24.

¹² Maria da Graça Trigo afirma que “há que entender, além disso, à importância de assegurar meios efectivos de tutela do interesse do credor, isto é, de garantir a sua indemnização em caso de inadimplemento obrigacional. Ora, em regra, o credor não pode acionar directamente o terceiro auxiliar, só o poderia fazer se o simultaneamente o facto danoso configurasse um ilícito extra-contratual. O que teria diversas implicações. A primeira implicação de ordem prática seria o risco de o terceiro de revelar insolvente. Outra implicação seria o facto de o âmbito da indemnização seguir as regras da responsabilidade civil delitual, excluindo-se a reparação dos danos puramente patrimoniais (*reine Vermögensschaden*). [...] Tudo aponta para a conveniência e justiça de um regime de responsabilidade objectiva do devedor pelos actos dos auxiliares que utilizar no cumprimento da obrigação” (TRIGO, Maria da Graça. *Op. cit.*, p. 240).

¹³ FRADA, Manuel A. Carneiro da. A responsabilidade objectiva por facto de outrem face à distinção entre responsabilidade obrigacional e aquiliana. *Direito e Justiça: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1998, p. 300-301.

situações laborais, que também se revestem de natureza eminentemente civil, deixando de lado o debate sobre as grandes organizações em que se vislumbra uma complexa cadeia produtiva.¹⁴ Além disso, a razão de ser da norma também adentra no campo da proteção do credor contra eventual insolvência dos representantes legais ou auxiliares, os quais, em regra, possuem condição econômica inferior em relação à empresa.¹⁵

Para a aplicação do disposto neste preceito, torna-se imperativa a observância dos seus pressupostos, previstos no número 1 e indicados pela melhor doutrina civilista, a saber, (I) a existência de uma obrigação previamente acordada entre o devedor e o credor; (II) um vínculo entre o terceiro colaborador e o devedor; (III) a satisfação da obrigação pelo terceiro colaborador; e, por fim, (IV) a atuação do auxiliar.¹⁶ O desenvolvimento destes pressupostos é de suma relevância, em razão da necessidade de adequar as situações laborais diante de problemas de natureza civil.

O primeiro pressuposto exige a existência de uma obrigação contraída pelo credor e devedor, seja ela decorrente de um negócio jurídico ou da lei, independente da sua natureza. O segundo, por sua vez, diz respeito a relação entre o devedor e o terceiro invocado para o cumprimento da obrigação, sendo aquele responsável pelos atos deste.¹⁷ É essencial que o auxiliar atue mediante a vontade do devedor e não de forma espontânea, pois a constituição da responsabilidade subsiste com a manifestação de vontade do obrigado. Corolário lógico desta relação de confiança é a assunção do risco pelo devedor em relação aos atos dos seus auxiliares, em notória aplicação do princípio “*ubi commoda, ibi incommoda*”.¹⁸

¹⁴ XAVIER, Bernardo Lobo. *Op. cit.*, p. 10, nota 3.

¹⁵ Maria Victória R. F. Rocha conclui que “a *ratio* do artigo resulta de necessidades práticas econômico-sociais que se manifestam na necessidade de responderem pelos riscos da atividade aqueles que dela tiram proveitos; na exigência de garantir ao credor a indemnização, que seria precária dada a falta de acção contra e/ou provável insolvência dos auxiliares; da consideração da *libera electio*, reconhecida ao devedor, dos meios idóneos para a execução, e da extraneidade do credor relativamente a esta escolha” (ROCHA. *Op. cit.*, p. 81-82).

¹⁶ Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Lições de responsabilidade civil*. Cascais: Princípiã Editora, 2017, p. 438. TRIGO, Maria da Graça. *Op. cit.*, p. 241 e ss.

¹⁷ Sobre o segundo pressuposto, importante destacar o direito comparado que trata da matéria. O §278 BGB estabelece semelhante regra contida no art. 800º, do Código Civil Português, incumbindo ao auxiliar, a qualidade de terceiro, o cumprimento da obrigação do devedor (“§ 278 BGB: *Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 3 findet keine Anwendung*”). Da mesma maneira, o art. 1228.º do Codice Civile Italiano prevê a responsabilidade civil do devedor (“*debitore*”) diante do inadimplemento, doloso ou culposo, da obrigação por parte do terceiro chamado para a sua satisfação (“*Salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro*”). O art. 101 do Código Suíço, por sua vez, prevê que “aquele que, mesmo licitamente, confia a auxiliares, tais como pessoas que vivam com ele em comum ou empregados, o encargo de executar uma obrigação ou de exercer um direito que derive de uma obrigação, é responsável face à outra parte, pelo dano que eles causem na realização do seu trabalho” (PRATA, A. *apud* ROCHA, Maria Victória R. F. *Op. cit.*, p. 84, nota 144. TRIGO, Maria da Graça. *Op. cit.*, p. 242).

¹⁸ TRIGO, Maria da Graça. *Ibidem*, p. 239.

Pode-se suscitar um problema com relação a este segundo pressuposto, especificamente quando o próprio credor é quem escolhe a figura do terceiro colaborador para a satisfação da obrigação. Parece razoável o afastamento da responsabilidade do devedor se a escolha do terceiro decorreu exclusivamente do credor, o qual oferece um mecanismo (auxiliar) para o cumprimento. Neste caso, o devedor não assumiu nenhum risco e não possui uma relação de confiança com o colaborador do credor. A relação é direta entre o credor e o auxiliar, o qual satisfaz a obrigação por conta daquele e não do devedor. Assim, se o incumprimento decorrer de culpa ou dolo do colaborador eleito pelo credor, o devedor estará isento de qualquer responsabilidade, nos termos do art. 800º, número 1, do Código Civil.¹⁹⁻²⁰⁻²¹

Pergunta-se também se o credor poderia eleger um trabalhador pertencente à organização do empregador para cumprir a obrigação. Diversamente da situação anterior, se as partes contraentes estabelecem esta eleição por parte do credor, e sendo o trabalhador pertencente à estrutura empresarial do devedor, este será responsável pela culpa ou dolo do terceiro auxiliar eleito, em razão da culpa *in eligendo*. Se o terceiro incumbido pertence à estrutura organizacional do devedor, parte-se do pressuposto de que este o contratou com base nas suas qualidades técnico-profissionais, sendo, portanto, capaz de satisfazer o que fora previamente assumido pelos contraentes.²²

Quanto à figura do auxiliar, importante tecer algumas considerações. Primeiramente, a lei não determina que haja uma relação jurídica, de comissão ou dependência entre o devedor e o auxiliar, bastando que este seja eleito por aquele e obedeça às ordens para o cumprimento de obrigação pré-estabelecida em favor do credor. Pode ser um empregado ou um terceiro eleito. Por força do dispositivo, o devedor é responsável

¹⁹ BIANCA, Massimo *apud* ROCHA, Maria Victória R. F. *Op. cit.*, p. 88.

²⁰ Cf. TRIGO, Maria da Graça. *Op. cit.*, p. 239.

²¹ Diferentemente do regime português, o ordenamento jurídico alemão, conforme §278 BGB, prevê a responsabilidade do devedor se a escolha do auxiliar for realizada pelo credor, em comum acordo (PRATA, A. *apud* ROCHA, Maria Victória R. F. *Op. cit.*, p. 88).

²² Sobre este ponto, Maria Victória R. F. Rocha sustenta que “a escolha apenas pode afastar a possibilidade de ao devedor ser imputada uma culpa *in eligendo*”. Ato contínuo, conclui que “a resposta só pode ser dada em face do circunstancialismo concreto. A responsabilidade do devedor, nos termos do art. 800, nº 1, apenas será de afastar: quando a escolha pelo credor do auxiliar se traduza numa relação directa entre os dois, de tal modo que o terceiro passe a ser auxiliar do credor, realizando a prestação por conta deste; ou, quando a escolha tenha pressuposta, mesmo implicitamente, a assunção de deveres especiais de colaboração por parte do credor, sendo o terceiro um colaborador do credor na realização desses deveres” (*Ibidem*, p. 88-89).

pelos atos dos sujeitos que estão sob o seu comando e autoridade ou que são convocados para a prestação dos serviços.²³

No caso do Direito do Trabalho, a figura do auxiliar/empregado, na qualidade de terceiro colaborador, pode levantar alguma dúvida, isto é, questiona-se se o trabalhador pode ou não ser considerado um terceiro para efeitos do art. 800º, do Código Civil Português. A questão é relevante no campo acadêmico, uma vez que há respeitável doutrina civilista que defende que o disposto neste preceito corresponde à responsabilidade por ato de terceiro e, em sentido contrário, há autores que defendem que se trata de responsabilidade direta do devedor.²⁴

Salvo melhor Juízo e com o devido respeito à doutrina contrária, temos certa dificuldade em aceitar que o empregado seja considerado um terceiro colaborador, porque os trabalhadores constituem a base e a essência da satisfação da prestação, envolvidos diretamente no seu processo de cumprimento.²⁵ A situação é um pouco mais evidente no campo do Direito Civil, tendo em vista que o devedor recorre a terceiros para cumprir a sua obrigação, mas isso não é tão nítido na relação laboral, em que há a celebração de um contrato de trabalho e a presença inequívoca da subordinação jurídica, com os respectivos deveres contratuais dos empregadores e trabalhadores. O trabalhador age como se fosse a própria empresa, fazendo parte da sua estrutura organizacional.²⁶

Neste sentido, demonstra-se acertada a posição doutrinária que defende que se trata de responsabilidade direta do empregador/devedor, porque há uma relação de confiança e subordinação entre o devedor e o auxiliar/empregado, o qual é um meio essencial para o cumprimento da obrigação, e não se determina a dupla imputação exigida pelo art. 500º, do Código Civil Português, matéria esta que será tratada oportunamente.

²³ ROCHA, Maria Victória R. F. *Op. cit.*, p. 89. Da mesma maneira, cfr. TRIGO, Maria da Graça. *Op. cit.*, p. 243.

²⁴ Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda se posiciona no sentido de que “o que o artigo 800º vem esclarecer é que a imputação dos danos ao devedor não se perde pelo simples facto de ele ter utilizado um terceiro, seu auxiliar, no cumprimento da obrigação. Nessa medida, ainda que objetivada, a responsabilidade há de configurar-se como uma responsabilidade direta do devedor” (BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Op. cit.*, p. 436-437). No mesmo raciocínio, ao tratar da matéria no âmbito laboral, Bernardo Lobo Xavier defende que a responsabilidade objetiva em questão não decorre em virtude de atos de outrem, tendo em vista os princípios que norteiam o Direito do Trabalho (XAVIER, Bernardo Lobo. *Op. cit.*, p. 28).

²⁵ Bernardo Lobo Xavier ressalta que “a empresa envolvida no processo de cumprimento não pode sem mais considerar como intervenção alheia ou facto de terceiro a conduta lícita ou ilícita, culposa ou não, dos seus trabalhadores, trabalhadores esses que são o pressuposto e meio natural da própria execução da prestação” (XAVIER, Bernardo Lobo. *Ibidem*, p. 29).

²⁶ XAVIER, Bernardo Lobo. *Ibidem*, p. 14.

Além disso, importa consignar que o legislador, no art. 800º do Código Civil, projeta a conduta do auxiliar na pessoa do devedor para apurar a responsabilidade civil, o que não significa, todavia, que este estará isento de responsabilidade na ausência de culpa daquele.²⁷

De qualquer maneira, este dispositivo é aplicado para se discutir a responsabilidade civil do empregador e é enfático ao imputar-lhe a responsabilidade pelos atos dos trabalhadores no âmbito contratual. Ao credor caberá a prova dos fatos constitutivos do seu direito, isto é, das obrigações atribuídas à empresa devedora, e a esta caberá a demonstração de que as cumpriu.²⁸

O terceiro requisito para a aplicação do art. 800º, do Código Civil se situa no campo do cumprimento da obrigação pelo terceiro. Este, sob o comando e autoridade do devedor, desempenha os atos necessários e suficientes para o cumprimento da obrigação previamente assumida perante o credor. O devedor somente será responsável estritamente pelos atos específicos delegados ao auxiliar para a desempenho da prestação.²⁹

Sobre estes atos específicos, interroga-se sobre os atos conexos que não necessariamente tem a ver com a satisfação da obrigação, mas que, nas palavras de Maria Victória R. F. Rocha, relacionam-se “*com o interesse da integridade da pessoa e bens do credor*”. Para responder esta questão, a autora busca uma solução na jurisprudência alemã, a qual estabelece uma “*justa repartição de riscos entre o credor e o devedor relativamente ao comportamento do auxiliar*”. Isto significa que o devedor responde objetivamente pelos atos dos seus representantes legais e auxiliares, mas não suportará eventuais danos “*inerentes aos riscos gerais da vida (Allgemeinen Lebensrisiko)*”.³⁰ O debate gira em torno dos deveres acessórios para o cumprimento da obrigação como a boa-fé, proteção, lealdade e cuidado, sendo que eventuais prejuízos poderiam se situar no campo da responsabilidade extracontratual, porém, como possuem íntima conexão com a obrigação principal, também estão no domínio contratual.³¹

O quarto pressuposto para a aplicação deste regime legal é a atuação do auxiliar, sendo o devedor responsável pela sua conduta dolosa ou culposa, dentro dos limites em que

²⁷ FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Op. cit.*, p. 301-302.

²⁸ XAVIER, Bernardo Lobo. *Op. cit.*, p. 28.

²⁹ ROCHA, Maria Victória R. F. *Op. cit.*, p. 94.

³⁰ ROCHA, Maria Victória R. F. *Ibidem*, p. 95.

³¹ Sobre o tema, v. TRIGO, Maria da Graça. *Op. cit.*, p. 245.

se obrigou perante o credor. Isto significa que o devedor deve promover todos os meios necessários e diligentes para a satisfação da obrigação.³²

Questão que se impõe sobre este requisito é a necessidade de verificação ou não da culpa do auxiliar, tema este divergente na doutrina civilista. Imperioso acentuar que defendemos, na ótica laboral e ressalvados os entendimentos contrários, que o empregador, em virtude do risco empresarial, também poderá ser responsabilizado se o trabalhador/auxiliar não incorrer em culpa, sendo constatado mero equívoco ou falha na execução da prestação.³³

Basta pensar na situação em que o auxiliar/trabalhador não pode ser identificado na estrutura da organização, sendo gerados danos para o credor em razão de algum erro no sistema de produção. Neste caso, não poderá o credor suportar este ônus, cabendo ao devedor o dever de indenizá-lo, ainda que não identificados os agentes e constatada a culpa.³⁴ Soma-se a isto o fato de o próprio art. 800º, do Código Civil Português, diferentemente do BGB, §278 e art. 1228 do *Codice Civile*,³⁵ não mencionar expressamente a culpa como pressuposto para a responsabilidade do devedor, embora Maria da Graça Trigo defenda que aquele preceito não exige uma culpa autônoma do auxiliar, sendo a culpa atribuída diretamente ao próprio devedor, tratando-se de uma ficção jurídica.³⁶

³² ROCHA, Maria Victória R. F. *Op. cit.*, p. 97.

³³Entende-se que o risco empresarial está associado com a obtenção de lucros, sendo consequência lógica que, por medida de inteira justiça, sobre o devedor recaia a responsabilidade sobre os atos dos terceiros eleitos para o cumprimento da obrigação (FRADA, Manuel A. Carneiro. *Op. cit.*, p. 303).

³⁴ Cf. ROCHA, Maria Victória R. F. *Op. cit.*, p. 99. No mesmo sentido, Pinto Monteiro destaca que “se a própria culpa do operário na produção do dano de que ele é vítima não afasta a responsabilidade da empresa relativamente a esse dano (sofrido por ele próprio) parece que o mesmo deveria valer quanto aos danos causados ao credor, impondo-se a responsabilidade da empresa, apesar de não haver culpa por parte do operário (simples erros ou falhas toleráveis, mas susceptíveis de causar vultosos danos), o que apontaria para uma responsabilidade pelo risco da empresa” (MONTEIRO, António Pinto. *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*. Coimbra, 1985, p. 594). Ainda, conforme Bernardo Lobo Xavier, “não há razão para que o empresário possa alegar a falta de culpa do seu auxiliar, ainda que identificado, nem tal está previsto no art. 800º. O que ele tem de provar é que a impossibilidade do cumprimento ou a sua perturbação não se deve a culpa própria e para isso é insuficiente a demonstração em concreto da possível falta de culpa de um auxiliar” (XAVIER, Bernardo Lobo. *Op. cit.*, p. 32).

³⁵ Segundo a doutrinadora Maria da Graça Trigo, “o entendimento da doutrina italiana, mas sobretudo da doutrina alemã, orienta-se para a concepção seguinte: - É certo que a obrigação vincula o devedor e não as pessoas que este utiliza no seu cumprimento; - Em certas circunstâncias, o auxiliar pode ser responsável delitualmente, mas, em regra, não é afectado pela vinculação contratual; - Assim, afirma-se que, quem não está adstrito a deveres, também não os pode violar e muito menos fazê-lo com culpa; Por isso, a culpa do auxiliar pelo qual se deve responder terá de ser de carácter fictício”. Nomeadamente sobre o ordenamento alemão e em alusão à contribuição de Von Caemmerer, destaca que “a violação concreta dos deveres do auxiliar só será relevante na medida em que a tarefa que lhe foi atribuída estiver coberta pela obrigação que o devedor está vinculado a realizar. Se, pelo contrário, a tarefa atribuída ao auxiliar divergir do conteúdo da obrigação do devedor, então o requisito da culpa não ficará preenchido e o devedor não responderá pelo regime do §278, mas antes por culpa própria” (TRIGO, Maria da Graça. *Op. cit.*, p. 249-252).

³⁶ TRIGO, Maria da Graça. *Op. cit.*, p. 254.

Não se pretende discutir aqui a existência da ficção jurídica contida no dispositivo legal, já que também entendemos, assim como Carneiro da Frada, pela existência da Teoria da Ficção no art. 800º, do Código Civil. Assim como também se coaduna com o nosso pensamento a corrente doutrinária que entende pela responsabilidade direta do devedor. Mas não vinculamos, neste ponto, a responsabilidade direta do devedor, decorrente do raciocínio de que os trabalhadores são o suporte e o meio necessário para a satisfação da obrigação contraída pela organização, com a necessidade de verificação a culpa do auxiliar, que é duvidosa na doutrina privatista. Embora estes pontos estejam interligados, sobretudo pela discussão acadêmica contida na doutrina e pelo confronto com o art. 500º, do Código Civil, realizamos a devida dissociação para a análise do preceito.

Mesmo com a correta projeção da conduta do auxiliar na pessoa do devedor, a responsabilidade deste independe de ato culposo ou ilícito daquele.³⁷ O que se pretende esclarecer é que a Teoria da Ficção não carrega consigo a análise da conduta dolosa ou culposa do terceiro colaborador.³⁸ Todavia, faz-se mister certificar que, embora o preceito não exija a verificação de conduta culposa ou dolosa do terceiro auxiliar, isto não exclui a responsabilidade subjetiva do devedor prevista no art. 798º, do Código Civil Português, baseada na sua culpa *in eligendo, in vigilando e in instruendo*. É cogente consignar que, diante de tamanha controvérsia, o legislador ordinário poderia ter abordado a responsabilidade civil do devedor de forma mais simples e transparente.³⁹

O problema é que a matéria, no âmbito do Direito do Trabalho, envolve problemas não previstos pelo Direito Civil, ou seja, há situações em que o credor não poderá suportar o

³⁷ Reconhecemos, todavia, que esta posição é minoritária na doutrina portuguesa, a qual entende pela necessária observância da culpa do terceiro colaborador. Em defesa da necessidade da verificação da culpa para que o devedor seja responsabilizado, recomenda-se a leitura das obras de Vaz Serra e António Prata. SERRA, Adriano Pais da Silva Vaz. *Responsabilidade do devedor pelos factos dos auxiliares, dos representantes legais ou dos substitutos*. Boletim do Ministério da Justiça nº 72, 1958, p. 280-281. PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina Editora, 1985, p. 747 e TRIGO, Maria da Graça. *Responsabilidade civil delitual por facto de terceiro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 247 e ss. Em sentido divergente, Maria Victória R. F. Rocha aduz que “a amplitude e carácter da noção de culpa, a presunção de culpa do devedor, que aqui se aplica à culpa do auxiliar, a latitude com que o legislador formula os conceitos de impossibilidade liberatória e a interpretação jurisprudencial estando em causa uma prestação de empresa, permitem, como vimos, soluções que vão muito além do fundamento subjectivo da responsabilidade” (ROCHA, Maria Victória R. F. *Op. cit.*, p. 99-100).

³⁸ Na medida em que discorre sobre a Teoria da Ficção, Carneiro da Frada também preceitua que “o devedor responde perante o credor por um acto que corresponda ao incumprimento de uma obrigação, apesar de esse acto ter sido praticado apenas por um seu auxiliar, sem ser para isso necessário que o auxiliar tivesse, como tal, actuado também ilícita e culposamente” (FRADA, Manuel A. Carneiro. *Op. cit.*, p. 302).

³⁹ FRADA, Manuel A. Carneiro. *Ibidem*, p. 303.

prejuízo decorrente da atividade empresarial do devedor e desencadeado por algum dos seus trabalhadores, identificáveis ou não.

A organização do trabalho muitas vezes dificulta identificação dos sujeitos individuais, e conseqüentemente os elementos da culpa ou dolo, bem como os contributos de cada um para a ocorrência do dano. Mas a entidade empresarial, valendo-se da sua hierarquia e autoridade, tem o dever de controle, direção e disciplina.⁴⁰ A razão de existir da organização abarca a relação de confiança havida com o credor para a satisfação da prestação, sendo razoável, para efeitos da responsabilidade contratual, ponderar a responsabilidade independente do nexo de culpa referente a condutas singulares dos seus agentes.⁴¹

Contudo, demonstra-se relevante fazer uma ressalva quanto à incapacidade acidental ou permanente do auxiliar, quando a responsabilidade civil do empregador poderá ser afastada, exceto nos casos de culpa *in eligendo*, ou seja, quando o empregador contrata o trabalhador já sabendo das suas qualificações e especialidades.⁴²

Mesmo que o empregador identifique os sujeitos que contribuíram para o dano, a sua responsabilidade só será afastada mediante comprovação de que o trabalhador atuou na qualidade de terceiro, de forma isolada e espontânea, e não em favor da própria empresa. Assim, deverá provar uma causa impeditiva e que representa causa alheia ao normal funcionamento da organização, sem haver culpa na sua escolha e vigilância.

É imperioso acentuar que, ao comparar o disposto art. 800º com o art. 500º do Código Civil, poderá surgir uma dúvida, porque o segundo estabelece expressamente a conexão entre o fato danoso e o exercício das funções, ao passo que o primeiro é silente neste sentido. Mesmo diante desse silêncio, a corrente privatista majoritária entende que a conduta do auxiliar deve pertencer ao quadro das funções estabelecidas pelo devedor para responsabilizá-lo.⁴³ Todavia, no domínio da relação laboral, a questão merece certo aprofundamento, em razão das suas especificidades.

Considerando o dever de máxima colaboração que envolve o trabalhador dentro do ambiente de trabalho, não raramente estaremos diante da situação em que um

⁴⁰ XAVIER, Bernardo Lobo. *Op. cit.*, p. 28.

⁴¹ XAVIER, Bernardo Lobo. *Ibidem*, p. 31.

⁴² Quanto ao auxiliar dotado de incapacidade acidental ou permanente, nosso entendimento se coaduna com o da Maria da Graça Trigo, correspondendo a causas de exclusão da culpa (TRIGO, Maria da Graça. *Op. cit.*, p. 254).

⁴³ ROCHA. Maria Victória R. F. *Op. cit.*, p. 94.

empregado executa atividades distintas da prevista em seu contrato de trabalho, o que pode ocorrer por direção do empregador ou por vontade própria. Quando verificada esta segunda circunstância, ou seja, no caso de colaboração voluntária em atividade alheia à prevista no contrato de trabalho e quando isso causar danos a outrem, defendemos que o empregador também será responsabilizado. Neste caso, o dano ocorre em situação diversa das atividades laborais pré-estabelecidas e sem conexão com a função, porém não é razoável eximir o empregador da obrigação de reparar o lesado, justamente em virtude do dever de máxima colaboração do empregado, da teoria do risco empresarial e dos deveres de vigilância e fiscalização que lhe revestem.⁴⁴ Isentar o empregador representaria uma análise restritiva e limitada do disposto no art. 800º, do Código Civil, o que não se revela plausível no âmbito laboral.

Cabe salientar que, para se eximir da responsabilidade, o empregador deverá demonstrar que o trabalhador atuou exclusivamente como um terceiro e de forma isolada, fora das suas competências laborais e contratuais e sem qualquer relação com a culpa *in vigilando* e *in eligendo*. Incorre sobre o empresário o ônus de tal prova.⁴⁵ Dentro do processo produtivo, uma das grandes dificuldades do empregador será reunir o conjunto probatório da causa impeditiva da sua responsabilidade, tendo em vista que os trabalhadores são pressupostos do processo de cumprimento da obrigação.

Contudo, há situações que merecem ser ressaltadas e que claramente será afastada a responsabilidade do empregador. A título de elucidação, frise-se as circunstâncias em que o trabalhador, mal-intencionado, aceita a oferta de emprego e utiliza o trabalho como meio para a efetivação do ato ilícito. Neste caso, o trabalhador, pautado pela má-fé, planeja com antecedência o cometimento do ato ilícito e se aproveita das atividades laborais para causar prejuízos a terceiros. O empregador, por mais que tenha o dever de fiscalização e vigilância, não poderá ser responsabilizado pelo ato criminoso do trabalhador, visto que o caso ultrapassa as competências laborais deste e viola os princípios que norteiam o negócio jurídico e as relações laborais.⁴⁶

Também é forçoso recordar dos atos dos trabalhadores que estão fora do controle hierárquico do empregador. São as situações em que as condutas dos trabalhadores

⁴⁴ Em consonância com a nossa defesa, Bernardo Lobo Xavier menciona o exemplo de um trabalhador de um escritório de garagem que colabora voluntariamente, fora do comando hierárquico do empregador, com um outro colega de trabalho no serviço de guarda dos veículos, causando danos a outrem. Neste caso, o doutrinador argumenta que “não parece justo que a garagem fique exonerada, só pela circunstância de ter sido utilizada a colaboração espontânea de alguém fora do seu quadro de competências” (XAVIER, Bernardo Lobo. *Op. cit.*, p. 30).

⁴⁵ XAVIER, Bernardo Lobo. *Op. cit.*, p. 29.

⁴⁶ XAVIER, Bernardo Lobo. *Ibidem*, p. 30.

provocam lesões a terceiros, porém estão fora dos poderes de direção e disciplina do empregador, como é o caso da greve. Os trabalhadores não estão assíduos no ambiente de trabalho, comprometendo todo o processo de produção e cumprimento, mesmo perante da greve lícita. Diante disso, o empregador estará isento da responsabilidade contratual face a eventual incumprimento, por força do número 2, do art. 800º, do Código Civil.⁴⁷

No mesmo sentido, destaca-se a assembleia de trabalhadores, prevista no art. 420º e 461º do Código do Trabalho, ato em que não há qualquer ingerência do empregador. Se, por meio deste ato, os trabalhadores promoverem algum dano para eventuais bens da empresa, a responsabilidade do empregador também é discutível e controversa.⁴⁸

3. A responsabilidade extracontratual: estudo do art. 500º, do Código Civil Português

Após o desenvolvimento da problemática referente à responsabilidade contratual do empregador, é importante discorrer também sobre os aspectos referentes à responsabilidade extracontratual do empregador, especialmente a respeito do art. 500º, do Código Civil, que consagra a responsabilidade objetiva do comitente.⁴⁹ Embora o regime jurídico seja semelhante ao do art. 800º, do Código Civil, os referidos preceitos não se confundem, conforme será debatido a seguir.⁵⁰⁻⁵¹

Diferentemente do regime jurídico anterior, a responsabilidade extracontratual do empregador exige o estudo dos atos ou omissões diretamente relacionados com as atividades laborais dos trabalhadores e que causam lesão a direitos de outrem.⁵² Discute-se, neste momento, a delimitação do agente causador do dano, a sua conduta culposa ou dolosa e, por fim, os eventuais credores detentores do direito de pleitear a indenização.⁵³ Assim, o art. 800º, do Código Civil trata a respeito da responsabilidade

⁴⁷ XAVIER, Bernardo Lobo. *Idem*, nota 43. CARVALHO, António Nunes de. Responsabilidade civil do empresário e greve. *Revista de Direito e Estudos Sociais*. Coimbra, outubro-dezembro de 1986, p. 571-596.

⁴⁸ XAVIER, Bernardo Lobo. *Ibidem*, p. 21, nota 25.

⁴⁹ De maneira diversa, a aplicação do §831 BGB é condicionada pela verificação da culpa do comitente, não se tratando, assim, de responsabilidade objetiva. SCHREIBER, Klaus *apud* BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Op. cit.*, p. 429-430, nota 926.

⁵⁰ TRIGO, Maria da Graça. *Op. cit.*, p. 243-244.

⁵¹ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Op. cit.*, p. 430.

⁵² XAVIER, Bernardo Lobo. *Op. cit.*, p. 33.

⁵³ Extrai-se dos ensinamentos de Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa que, no plano estrutural, “é necessário encontrar, dogmaticamente, os critérios de delimitação do sujeito responsável e do círculo de potenciais credores da pretensão indenizatória” e, no plano funcional, “tutelam-se bens jurídicos reconhecidos pelo ordenamento jurídico” (BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Op. cit.*, p. 15-16).

contratual, ao passo que o art. 500º, do Código Civil abrange a responsabilidade extracontratual.

Desde logo, a doutrina civilista ventila se corresponde à responsabilidade pelo risco ou responsabilidade-garantia, salvaguardando o lesado diante de eventual insolvência do causador do dano, ora comissário.⁵⁴ De qualquer sorte, para a aplicação do art. 500º, do Código Civil, é necessário que sobre o comissário incida a responsabilidade civil e que o evento danoso tenha ocorrido em razão da execução das atividades que lhe foram conferidas pelo comitente.⁵⁵ Isto significa que o preceito determina a dupla imputação para que a responsabilidade recaia objetivamente sobre o comitente.⁵⁶⁻⁵⁷⁻⁵⁸

Cabe salientar que a melhor doutrina civilista indica os seguintes pressupostos para a sua aplicação, a saber: I) a existência de uma relação de comissão; II) a constatação da responsabilidade civil do próprio auxiliar que causou o dano; III) a ocorrência do dano durante a execução das funções atribuídas ao terceiro.⁵⁹

⁵⁴ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Ibidem*, p. 430-432. Sobre a questão que envolve a responsabilidade pelo risco, Maria da Graça Trigo afirma que a relação de comissão não necessariamente implica uma atividade perigosa ou que demande riscos para alguém. Segundo a autora, “na maioria das situações, o comissário será um trabalhador por conta de outrem que executa tarefas sem qualquer perigo particular: um funcionário administrativo de uma empresa; uma professora que leciona numa escola; o porteiro de um hotel. Não existe nestas, como na generalidade das situações de comissão, qualquer perigo específico ou acrescido. O facto de, tradicionalmente, se identificar a responsabilidade objectiva com a responsabilidade pelo risco poderá explicar a confusão muito frequente de se referir a responsabilidade do comitente como uma forma de responsabilidade pelo risco” (TRIGO, Maria da Graça. *Op. cit.*, p. 407). Consoante o pensamento de Pedro Nunes de Carvalho, “não basta que haja uma mera conexão temporal ou local com a função”, sendo necessário que o ato seja praticado no exercício dela. Tal conexão há de ser suficiente e não ocasional, devendo interpretar-se a noção de acordo com o fundamento da responsabilidade do comitente, qual seja, a de se basear também no benefício que o comitente retira da atividade do comissário, não estando em debate uma mera responsabilidade pela garantia” (CARVALHO, Pedro Nunes de *apud* BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Op. cit.*, p. 430-431, nota 928).

⁵⁵ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Ibidem*, p. 430.

⁵⁶ De acordo com os ensinamentos de Manuel A. Carneiro da Frada, “tal significa que para a responsabilidade do comitente surgir torna-se necessária uma imputação primária do dano ao comissário, comprovada a qual é depois viável uma imputação secundária ou de segundo grau ao comitente”. O autor, ainda, leciona que “este reconhecimento tem efeitos práticos assinaláveis. Com efeito, os requisitos da responsabilidade (ilicitude, culpa, etc.) não-de poder estabelecer-se na pessoa do comissário, pois que, no dizer da lei, sem a responsabilidade deste não existe responsabilidade do comitente. O que é importante. Nem tudo o que é ilícito para o comitente se apresenta como ilícito também para o comissário, assim como nem tudo o que é censurável na conduta do comitente o é na do comissário” (FRADA. Manuel A. Carneiro da. *Op. cit.*, p. 301).

⁵⁷ O regime português, ao estabelecer a dupla imputação e a verificação de culpa do comissário, difere-se dos ordenamentos jurídicos francês, italiano e grego. Conforme as anotações de Maria da Graça Trigo, “na verdade, na generalidade dos Códigos – por exemplo, no CC francês, no CC italiano, no CC grego – não constam referências claras à responsabilidade dos comissários. A sua exigência encontra-se, tão só, mais ou menos implícita nos respectivos textos legais: - São responsáveis os mestres e os comitentes pelo dano causado pelos seus próprios domésticos e prepostos (CC francês); - Os patrões e os comitentes são responsáveis pelos danos causados pelos factos ilícitos dos seus domésticos e comissários no exercício das funções que lhes foram atribuídas (CC italiano); - Um mestre ou uma pessoa que tiver atribuído a outrem a tarefa de realizar um serviço é responsável pelo prejuízo causado ilegalmente a terceiro pelo dependente ou pela pessoa designada para prestar serviço (CC grego)” (TRIGO, Maria da Graça. *Op. cit.*, p. 115-116. CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.*, p. 601 e ss.).

⁵⁸ Sobre o problema da culpa no direito alemão, ver TRIGO, Maria da Graça. *Op. cit.*, p. 123 e seguintes.

⁵⁹ TRIGO, Maria da Graça. *Ibidem*, p. 260.

Demonstra-se necessário, para a apuração da responsabilidade civil do comitente, que haja uma relação de comissão entre o comitente e comissário, o qual causa um dano a outrem no exercício das suas funções. Assim, não basta a verificação abstrata da relação de comissão, sendo imprescindível que este tenha gerado algum dano a bens jurídicos de terceiros e durante a execução das atividades que lhe foram atribuídas.⁶⁰

Importa tecer alguns comentários a respeito da expressão “*no exercício da função*” contida no número 2, do art. 500º, do Código Civil. A doutrina diverge com relação à interpretação dada ao termo, a saber, de um lado a interpretação restritiva e de outro a extensiva.

A primeira corrente doutrinária, que defende o entendimento mais restritivo do termo, relaciona a lesão com as competências funcionais atribuídas ao comissário (nexo funcional), excluindo-se os casos decorrentes por ocasião da atividade. Vale ressaltar que estão incluídos na subsunção legal os atos associados por um nexo instrumental, envoltos pelos poderes do comissário no exercício das suas atividades, e excluídos os atos que possuem um “*nexo temporal ou local*” com a relação de comissão.⁶¹⁻⁶²

Cumprido destacar que se enquadram dentro do nexo instrumental com a função os assédios moral e sexual promovidos por superiores hierárquicos em face dos trabalhadores subordinados. Trata-se de notório abuso de função cometido por uma pessoa que pertence à organização em face de um empregado que se encontra sob o seu comando e direção. Aquele se aproveita do seu poder de autoridade para auferir objetivo incompatível com as atividades empresariais.

Diante deste fato, o empregador tem o dever de tomar as medidas legais cabíveis contra o agressor como, por exemplo, a sanção disciplinar ou até mesmo a rescisão do contrato de trabalho. Contudo, se o agente for o próprio empregador, o trabalhador tem à sua

⁶⁰ TRIGO, Maria da Graça. *Op. cit.*, p. 265.

⁶¹ Antunes Varela entende que “ainda que o comissário proceda intencionalmente ou contra as instruções dele, mostra-se que houve a intenção de abranger todos os actos compreendidos no quadro geral da competência ou dos poderes conferidos ao dito comissário”. Para exemplificar uma situação de exclusão das competências funcionais do comissário, o autor cita o caso em que um trabalhador, utilizando o veículo da empresa, propositalmente o desvia para atropelar uma pessoa, causando-lhe lesões. Entende, assim, que o dano provocado pelo comissário não possui relação com o exercício das suas funções” (VARELA, João de Matos Antunes. *Op. cit.*, p. 643).

⁶² Segundo Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa, “Importante é que o ato seja praticado no quadro geral de competência deste último (comissário), uma vez que, fora dele, a lesão ocorrida deixa de ser previsível, não devendo o comitente responder por ela”. Sobre o nexo instrumental, a autora menciona, como exemplo, as situações de abuso de funções cometidas pelos comissários (BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Op. cit.*, p. 430-431).

disposição a possibilidade de se socorrer aos sujeitos coletivos previstos no Código do Trabalho e na Constituição da República Portuguesa (associações sindicais e comissões de trabalhadores) e, ainda, resolver o contrato por justa causa, nos termos do art. 394º do Código do Trabalho.⁶³

Sobre a responsabilidade do empregador, resta evidente que se trata de responsabilidade extracontratual, porquanto não há violação de um dever contratual previamente estabelecido com o credor. Vislumbra-se a circunstância em que um empregado, que desfruta do poder de comando e autoridade, abusa do exercício das suas funções para causar lesões a direitos absolutos de outrem (violações ao direito à honra, nome, integridade física, intimidade, etc.), que também pertence à estrutura empresarial.

Vale ressaltar que não raramente a jurisprudência erroneamente aplica o disposto no art. 800º, do Código Civil para julgar o mérito da lide que envolve os assédios moral ou sexual, embora seja mais correto se socorrer ao art. 500º, do Código Civil. A título de elucidação, o Supremo Tribunal de Justiça, nos autos do processo 590/12.5 TTLRA.C1.S1 (4ª Secção), levantou a matéria atinente à responsabilidade contratual para julgar o mérito de uma ação de impugnação ao despedimento, baseada em alegação de assédio moral.⁶⁴

Apesar de o contrato de trabalho ser considerado um contrato organização, dotado de certa complexidade e que gera deveres e obrigações para as partes contraentes (trabalhador e empregador), sejam eles principais ou acessórios, as situações que envolvam assédio moral ou sexual não conduzem a violação contratual entre credor e devedor e, sim, a violação de direitos absolutos provocada pelo comissário no exercício abusivo das suas funções.

⁶³ Ao tratar do tema, Rita Jorge Pinheiro ressalta que “a responsabilização do empregador é a *última ratio*, que surge por insuficiente resposta do direito laboral português a este flagelo social, através da resolução do contrato com direito a indemnização, não obstante o problema do ónus da prova a que adiante nos referimos” (PINHEIRO, Rita Jorge. A responsabilidade civil dos agentes perante a vítima de assédio moral. *Questões Laborais*, número 42. Coimbra, dezembro de 2013, p. 410-411).

⁶⁴ Trata-se de ação de impugnação ao despedimento ajuizada por uma trabalhadora que oportunamente foi despedida por justa causa. O Supremo Tribunal de Justiça reconheceu que a autora foi vítima de assédio moral promovido por sua superiora hierárquica, a qual, por abuso das suas funções, causou-lhe constrangimentos e humilhações no ambiente de trabalho (fundamentação no item 16 e seguintes). O Relator, a partir do item 21 do Acórdão, entendeu que o caso revela a hipótese de responsabilidade contratual, com a aplicação do art. 800º, do Código Civil. PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão nº 590/12.5TTLRA.C1.S1. Relator: Mário Belo Morgado. Lisboa, 12 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

Caso fosse aplicado o art. 800º, do Código Civil, a conduta do auxiliar estaria projetada na figura devedor, o que não parece plausível, já que o assédio é cometido dolosamente pelo superior hierárquico. Não há falar em Teoria da Ficção neste caso e tampouco em presunção de culpa do devedor, sendo imprescindível a verificação da dupla imputação exigida pelo art. 500º, do Código Civil.⁶⁵

Sendo a responsabilidade extracontratual e restando aplicável o disposto no art. 500º, do Código Civil, o empregador responde de maneira objetiva pelos atos do comissário, sobre o qual também recai a culpa pelo evento danoso. Importante ressaltar que, em virtude da conduta culposa ou dolosa do comissário, o empregador gozará do direito de regresso contra este.⁶⁶

Retornando para a discussão a respeito do termo “*exercício das funções*”, a segunda corrente privatista, liderada por Menezes Leitão e seguida por Antônio Menezes Cordeiro, entende por uma concepção mais alargada do preceito, sendo suficiente que o evento danoso seja provocado no exercício das funções da comissão e não por causa dele.⁶⁷⁻⁶⁸⁻⁶⁹

Questão que se coloca sobre a expressão é a hipótese em que o trabalhador tenha provocado o evento danoso durante exercício das suas funções, mas sem a orientação e comando do empregador, porém em proveito deste. Justifica-se na hipótese, por exemplo, em que a empresa, em razão da conduta dolosa do empregado, aufere lucro ou se destaca perante a concorrência (concorrência desleal). Demonstra-se aceitável e justo concluir pela responsabilidade do empregador, porquanto auferiu vantagens econômicas por meio da conduta mal-intencionada do trabalhador. Assim, invoca-se os critérios do *interesse* e da *finalidade* que recaem sobre o comportamento doloso ou

⁶⁵ Ao discorrer sobre a matéria, Rita Jorge Pinheiro conclui que conclui que, “portanto, perante situações típicas de *mobbing* que decorrem no local de trabalho, resta-nos inferir, novamente, que será mais vantajoso para o trabalhador invocar contra o empregador, que funciona como um agente invisível, o art. 800.º do CC, podendo beneficiar da presunção de culpa pelo incumprimento. Todavia, isso já não se verifica quando a situação de assédio se desenrola por ocasião do exercício das funções, sem apresentar um nexo de causalidade tão vincado”. Respeitamos o entendimento da autora, porém discordamos da sua conclusão. Não há razoabilidade em permitir que o próprio trabalhador escolha o dispositivo civilista que melhor lhe atenda ou beneficie. Cabe ao operador do direito realizar a devida subsunção do fato à norma, sendo que as situações de assédio, em nossa opinião, enquadram-se no domínio da responsabilidade extracontratual, com a incidência do art. 500º do CC, sobretudo por se tratar de um nexo instrumental. No mais, não há falar em presunção de culpa do empregador, já que se demonstra necessário realizar a dupla imputação exigida pelo preceito. Trata-se, na verdade, de responsabilidade objetiva do empregador, com direito de regresso em face do comissário (PINHEIRO, Rita Jorge. *Op. cit.*, p. 419).

⁶⁶ PINHEIRO, Rita Jorge. *Op. cit.*, p. 420.

⁶⁷ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Op. cit.*, p. 431.

⁶⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*, I. 9. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009, p. 369.

⁶⁹ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil VIII: direito das obrigações*. Coimbra: Editora Almedina, 2014, p. 614.

culposo do agente.⁷⁰ Entretanto, aquele não poderá ser responsabilizado se o trabalhador, dolosamente e por inteira má-fé, comete a lesão a direitos alheios de maneira espontânea e por interesse próprio, sem qualquer proveito do empregador. Neste contexto, inegavelmente o trabalhador utiliza o trabalho como instrumento para o cometimento do evento danoso, exclusivamente em benefício próprio.⁷¹

Do mesmo modo que argumentado no âmbito da responsabilidade contratual, indaga-se sobre a figura do trabalhador na qualidade de comitente para efeitos do art. 500º, do Código Civil Português. Consoante já assinalado anteriormente, o trabalhador constitui um meio natural para a execução da atividade empresarial, seja no âmbito contratual ou extracontratual. Enquanto membro da organização, no exercício das suas funções age como se fosse a própria empresa. Assim, seja na qualidade de comissário ou auxiliar, o trabalhador corresponde a um mecanismo e suporte essencial para o cumprimento de obrigações contratuais, para a inserção de produtos no mercado, para a produção de bens de consumo, para a prestação de serviços em geral, e outros fatores interligados diretamente com a atividade empresarial.

O surgimento do problema também decorre da falta de adequação do preceito ao avanço da sociedade moderna, com o crescimento das empresas de médio e grande porte, da especialização e divisão do trabalho, da liberação das fronteiras e abertura do mercado e demais aspectos que tendem a dificultar a identificação dos agentes individualizáveis.⁷²

Basta pensar em uma relação de consumo, quando um grupo não identificado de trabalhadores incorre em erro no processo de produção, inserindo no mercado um produto com contém vício ou defeito e que causa lesão ao consumidor. Tratando-se de uma empresa multinacional, não raramente os agentes da conduta culposa não poderão ser identificados. Porém, isto não significa que o empregador estará isento da responsabilidade.

A questão da figura do trabalhador na qualidade de comissário, seja ele identificado ou não dentro da organização, produz impactos sobre a exigência da dupla imputação,

⁷⁰ MONTEIRO, J. Sinde; SÁ, Almeno de. S.T.J., Acórdão de 25 de junho de 1998 (A responsabilidade civil da pessoa colectiva pelos actos dos seus representantes). *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 140º, nº 3966. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro-fevereiro de 2011, p. 196-197.

⁷¹ MONTEIRO, J. Sinde; SÁ, Almeno de. *Op. cit.*, p. 197.

⁷² Conforme João Calvão da Silva, “o art. 500º foi pensado para uma sociedade agrária a caminho da industrialização e não se amolda à economia da sociedade industrial e tecnológica, em que se multiplicam empresas de média e grande dimensão, em que a relação de comissão se despersonaliza, pela divisão do trabalho, o que torna inidentificável ou individualizável o acto ilícito do dependente” (SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Livraria Almedina, 1990, p. 428).

contida no art. 500º, do Código Civil. Desde logo, asseguramos que a argumentação a seguir revela diferenças com o que defendemos no tópico referente à responsabilidade contratual do empregador. Da mesma forma que detalhado no âmbito da aplicação do art. 800º, do Código Civil, o estudo da responsabilidade extracontratual e da dupla imputação, sob a ótica do Direito do Trabalho e da complexidade estrutural da organização, revela dificuldades em virtude da identificação dos agentes causadores do dano.

O problema que surge, neste momento, envolve a exigência da dupla imputação quando o trabalhador ou o grupo de trabalhadores que incorreram em conduta culposa ou dolosa não possam ser identificados. Interroga-se como resolver o problema da imputação primária ou de primeiro grau para que se possa responsabilizar o comitente.

Como é cediço, o regime jurídico contido no art. 500º, do Código Civil se difere do disposto no art. 800º, do Código Civil, seja pela sua natureza ou em razão dos pressupostos para as respectivas aplicações. Apesar de muitas vezes os trabalhadores causadores do dano não sejam identificados, não podemos nos desprender da necessidade da imputação primária sobre os seus atos para que o comitente seja responsabilizado de maneira extracontratual.⁷³

Dispersamo-nos das correntes doutrinárias que defendem a responsabilidade do empregador mesmo sem a verificação de culpa do comissário, porque, caso contrário, desconsideraríamos o regime jurídico estabelecido pelo legislador ordinário no art. 500º, do Código Civil.⁷⁴⁻⁷⁵ Por mais que o Direito do Trabalho apresente as suas vicissitudes, a base do Direito Civil deve ser mantida, sobretudo quanto aos pressupostos de aplicação das suas normas.

Assim, para efeito da responsabilidade extracontratual, caminhamos no sentido de não admitir a responsabilidade do empregador sem a imputação primária dos agentes causadores dos danos. O problema está em apurar em que medida o comissário, na qualidade de trabalhador, incorreu em ato culposos ou doloso, causando lesão a bens jurídicos de terceiros, seja no âmbito da empresa ou fora dele.

⁷³ Cf. Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa, “se alguém é chamado a responder independentemente de culpa pelo dano causado por um terceiro, o mínimo que se pode exigir é que esse terceiro – o comissário – seja, em primeira linha, responsável, atuando o comitente como um garante de solvabilidade e/ou respondendo pelo risco genérico de introduzir alguém na sua esfera de atuação, através da relação de comissão estabelecida” (BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Op. cit.*, p. 433).

⁷⁴ TRIGO, Maria da Graça. *Op. cit.*, p. 305 e ss.

⁷⁵ XAVIER, Bernardo Lobo. *Op. cit.*, p. 33-34.

Frise-se que é imprescindível a imputação em primeiro grau, que pode ser realizada a um conjunto de trabalhadores identificáveis. Desta forma, restará plenamente aplicável o art. 500º, do Código Civil.

É forçoso reconhecer que a atividade empresarial impõe riscos para a organização, seja para os seus trabalhadores ou para terceiros alheios ao contrato de trabalho, mas a relação de comissão, em regra, não configura eminente risco que possa justificar a desconsideração da culpa do comissário.⁷⁶

Visto isto, necessário é o estudo referente à culpa de organização, que também não se confunde com os pressupostos contidos no art. 500º, do Código Civil, conforme será detalhado no capítulo seguinte.

4. A culpa de organização

Durante o desenvolvimento da matéria, levanta-se em diversos momentos a figura do empregador na qualidade de uma estrutura complexa de organização, composta por seus membros em determinadas cadeias de hierarquia, onde estão inseridos os trabalhadores em geral. Na sociedade moderna e no mercado de bens e serviços, é natural que as obrigações sejam executadas por meio de uma organização empresarial, composta por indivíduos, identificáveis ou não em razão da sua complexidade.

A expressão “*organização*” pode ser definida como a palavra-chave do nosso problema, visto que os desafios a serem enfrentados na dogmática da responsabilidade civil estão relacionados com a complexidade que reveste a cadeia produtiva e a estrutura empresarial, que ultrapassam o domínio de uma microempresa, debate este omitido pela melhor doutrina privatista. O próprio contrato de trabalho consiste em um contrato organização.⁷⁷

⁷⁶ Para corroborar o nosso entendimento, vislumbra-se os ensinamentos de Carneiro da Frada, o qual afirma que “teremos de nos bastar com a consideração de que, na realidade, não é nada evidente que a comissão constitua, por si só, uma especial fonte de perigos para terceiros e que deva, nesses termos, ser compensada por uma responsabilidade sem culpa” (FRADA, Manuel A. Carneiro. *Op. cit.*, p. 304).

⁷⁷ Pertinentes são os apontamentos de Teresa Coelho Moreira, a qual assinala que “com a celebração do contrato de trabalho o trabalhador ingressa na organização da empresa, organização esta não igualitária mas hierárquica, cuja existência acrescenta ao estatuto de subordinação do trabalhador elementos muito importantes que não são explicáveis atendendo apenas à estrutura e à função do contrato” (MOREIRA, Teresa Coelho. Algumas questões sobre as Novas Tecnologias da Informação e Comunicação e a responsabilidade do empregador por atos dos seus trabalhadores. *Scientia Iuridica*, tomo LXI, nº 329. Braga: Universidade do Minho, Maio-Agosto de 2012, p. 452).

Esta organização, no sentido de gestão e estruturação empresarial, além de estar interligada com a ideia de reputação no mercado e facilitação para a satisfação das suas obrigações perante a figura do credor, também traduz a ideia de aptidão técnica para desenvolver as suas atividades empresariais no mercado econômico e financeiro. Como é sabido, uma empresa bem estruturada e administrada é condição para a atuação no mercado e requisito para o cumprimento de obrigações previamente assumidas.⁷⁸

O credor, ao celebrar um negócio jurídico ou encarregar o devedor de alguma prestação, confia na sua capacidade técnica para a satisfação da obrigação, mediante a aplicação de meios diligentes e eficazes para tanto, o que não significa uma prestação pessoal, inserindo-se, neste domínio, os próprios trabalhadores que compõem a organização em seus diversos níveis de hierarquia.⁷⁹⁻⁸⁰

No domínio laboral, com o advento do fenômeno da globalização e a consequente abertura do mercado e de fronteiras, a especialização, a divisão do trabalho e o crescimento de empresas de médio e grande porte desencadearam o surgimento do risco da atividade econômica, seja pela ocorrência de acidentes de trabalho ou pelo próprio incumprimento contratual ou falha na cadeia produtiva.⁸¹ O risco da atividade econômica, neste caso, não necessariamente está vinculado ao exercício de atividades perigosas, sendo que também abrange as hipóteses da temeridade de se socorrer a um terceiro para a satisfação de uma obrigação.⁸²

⁷⁸ XAVIER, Bernardo Lobo. *Op. cit.*, p. 22.

⁷⁹ FRADA, Manuel Antônio Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Separata do vol. 38 do Suplemento Ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1994, p. 212 e ss.

⁸⁰ Extrai-se dos comentários de Bernardo Lobo Xavier que “por outro lado, não parece que o conhecimento (e até exigência) pelo lesado da existência necessária de uma estrutura complexa de cumprimento pelo lado debitório (empresário com trabalhadores) lhe possa determinar alguma perda de garantias quanto à responsabilidade do devedor ou o faça assumir um risco suplementar quanto à complexidade dessa estrutura. Diremos que antes pelo contrário: a contratação ou simples contacto com um pressuposto empresarial envolve que os actos do substrato humano na noção de empresa compreendido sejam imputáveis desde logo à própria empresa (e seu titular). De facto, a actuação da empresa envolve uma espécie de despersonalização na causação do dano, imputável a uma organização que envolve variados órgãos e pessoas individuais, estas últimas normalmente hierarquizadas, e prestando serviços e actividades dificilmente diferenciáveis no conjunto” (XAVIER, Bernardo Lobo. *Op. cit.*, p. 23).

⁸¹ Conforme lembrado por Antunes Varela, “a crescente complexidade da organização das empresas modernas (com a intervenção conjunta de técnicos, peritos, administradores, chefes de serviços, etc.) e a própria diferença de poder económico entre a entidade patronal e a grande massa dos trabalhadores, tornariam cada vez mais difícil a estes exigir indemnização pelos danos sofridos com os acidentes, dentro dos moldes clássicos da responsabilidade civil, por não lhes ser cómodo demandar o empresário nem fazer prova da sua culpa” (VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Volume I. Coimbra: Editora Almedina, 2015, p. 631-632).

⁸² A respeito dos significados de risco, Maria da Graça Trigo esclarece que “há uma outra ideia que surge recorrentemente quando se procura a fundamentação da responsabilidade do comitente: *afirmar que a ele (comitente) cabe suportar os riscos da comissão*, o que pode ter, pelo menos, dois significados. Um significado segundo o qual compete ao comitente suportar as contingências resultantes de ter outras pessoas a actuar para si – sentido que se aproxima da teoria do alargamento das esferas de acção. E um outro significado, segundo o qual compete ao comitente suportar os perigos que a comissão acarreta” (TRIGO, Maria da Graça. *Op. cit.*, p. 406).

No cenário de processos produtivos cada mais complexos e em face de estruturas empresariais cada vez mais hierarquizadas e organizadas, demonstra-se razoável e proporcional que a entidade empresarial deve responder pelos riscos derivados da atividade econômica, seja pela verificação ou não da culpa, abarcando a culpa *in vigilando*, *in eligendo* e *in contraendo*. Soma-se a isto que a obtenção de lucros por meio da atividade empresarial, o que também corrobora a tese de que sobre a organização deve recair a responsabilidade, seja ela contratual ou extracontratual.⁸³

É neste sentido que, também em razão da teoria do risco, confirma-se a responsabilidade objetiva da organização pelos atos dos seus membros, denominando-se de culpa de organização. Trata-se de um problema de imputação à própria organização em que se encontra associado o agente causador de lesão a bens jurídicos alheios. A culpa de organização é invocada diante de casos específicos em que não é possível avaliar a culpa do agente que efetivamente cometeu o ato lesivo.⁸⁴

Todavia, o desenvolvimento da matéria merece cautela, porque não se trata das hipóteses em que resta duvidosa a autoria do evento danosa. Na culpa de organização, o que se vislumbra é que o agente causador do dano não incorreu em culpa, porém sob o ponto de vista da lesão é possível concluir que esta é consequência da violação de deveres inerentes à estrutura da organização na qual aquele se encontra inserido, como, por exemplo, os deveres de vigilância.⁸⁵

A título de esclarecimentos, as situações em que é possível a aplicação da culpa de organização não se coadunam com os pressupostos de aplicação do art. 500º, do Código Civil, o qual exige uma dupla imputação, a saber, a imputação primária do comissário e secundária do comitente. Ao contrário, a culpa de organização caminha sem a verificação de culpa do auxiliar. Verdadeiramente, pondera-se a respeito do funcionamento da organização e não da culpa individual do agente que provocou a lesão.⁸⁶

De qualquer sorte, o problema da culpa de organização, ainda que não unânime na doutrina civilista, encontra-se vincada na imputação objetiva da estrutura da

⁸³ VARELA, João de Matos Antunes. *Op. cit.*, p. 633.

⁸⁴ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Op. cit.*, p. 245.

⁸⁵ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Idem*.

⁸⁶ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Ibidem*, p. 245-246.

organização em relação aos atos dos seus trabalhadores, levando-se em consideração todas as questões ora desenvolvidas.⁸⁷

5. Conclusão

Por meio do confronto realizado entre os institutos da responsabilidade civil contratual, com a análise do art. 800º, do Código Civil, e a responsabilidade extracontratual, disciplinada no art. 500º, do Código Civil, constata-se que, embora os regimes sejam semelhantes, os seus pressupostos são distintos.

No domínio da responsabilidade contratual, aprofundou-se as especificidades do art. 800º, do Código Civil Português, que trata dos atos dos representantes legais ou auxiliares, sendo pressuposto para o debate a existência de um incumprimento contratual ou a mora e defeito na execução das obrigações contraídas pelo empregador, por culpa ou dolo do trabalhador, gerando danos para o credor. Neste caso, para que o empregador seja responsabilizado, é imprescindível que o auxiliar atue nos exatos limites das atribuições que lhe foram delegadas e não de forma espontânea ou conforme o seu próprio interesse, caso em que aquele estará isento da pretensão indenizatória. Também se eximirá da responsabilidade contratual quando o próprio credor elege o auxiliar que cumprirá a obrigação, exceto se pertencente à organização do devedor.

Questão que se impõe também é a necessidade de verificação ou não da culpa do auxiliar, tema este divergente na doutrina civilista. Sobre este ponto, entendemos que o empregador, em virtude do risco empresarial, poderá ser responsabilizado mesmo se o trabalhador não incorrer em culpa, sendo averiguado mero equívoco ou falha na execução da prestação.

Em regra, a responsabilidade contratual do empregador será afastada mediante comprovação de que o trabalhador atuou na qualidade de terceiro, de forma isolada e espontânea, e não em favor da própria empresa. Isto significa que deverá provar uma causa impeditiva e que representa causa alheia ao normal funcionamento da organização, sem haver culpa na sua escolha e vigilância.

Diferentemente do regime jurídico anterior, a responsabilidade extracontratual do empregador invoca, pelo debate do art. 500º, do Código Civil, o estudo dos atos ou

⁸⁷ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Op. cit.*, p. 246.

omissões diretamente relacionados com as atividades laborais dos trabalhadores e que causam lesão a direitos de outrem. É necessário que, em primeiro plano, sobre o comissário incida a responsabilidade civil e que o evento danoso tenha ocorrido em razão da execução das atividades que lhe foram conferidas pelo comitente. Trata-se, assim, do requisito da dupla imputação para que a responsabilidade recaia objetivamente sobre o comitente.

A respeito da expressão “*no exercício da função*” contida no número 2, do art. 500º, do Código Civil, caminhamos ao lado da doutrina privatista que defende a interpretação restritiva do termo, relacionando a lesão com as competências funcionais atribuídas ao comissário (nexo funcional), incluindo-se também as hipóteses de nexo instrumental, como é o caso do assédio.

No que concerne à culpa de organização, que também não se confunde com o art. 500º, do Código Civil, resta firmado que se trata de um problema de imputação à própria organização em que se encontra associado o agente causador da lesão. Nesta hipótese, vislumbra-se que o agente não incorreu em culpa, porém sob o ponto de vista do dano é possível concluir que esta é consequência da violação de deveres inerentes à estrutura da organização. Assim, a análise da culpa de organização gira em torno do funcionamento da empresa e não da verificação de culpa individual do sujeito causador do dano.

6. Referências bibliográficas

AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho: noções básicas*. Coimbra: Editora Almedina, 2016.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Lições de responsabilidade civil*. Cascais: Princípia Editora, 2017.

CARVALHO, António Nunes de. Responsabilidade civil do empresário e greve. *Revista de Direito e Estudos Sociais*. Coimbra, outubro-dezembro de 1986.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil*, VIII: direito das obrigações. Coimbra: Editora Almedina, 2014.

FERNANDES, António Monteiro. *Direito do trabalho*. 17ª Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2014.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. A responsabilidade objectiva por facto de outrem face à distinção entre responsabilidade obrigacional e aquiliana. *Direito e Justiça: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1998.

FRADA, Manuel António Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Separata do vol. 38 do Suplemento Ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1994.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*, I. 9. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009.

MONTEIRO, Antônio Pinto. *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*. Coimbra, 1985.

MONTEIRO, J. Sinde; SÁ, Almeno de. S.T.J., Acórdão de 25 de Junho de 1998 (A responsabilidade civil da pessoa colectiva pelos actos dos seus representantes). *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 140º, nº 3966. Coimbra: Coimbra Editora, Janeiro-Fevereiro de 2011.

MOREIRA, Teresa Coelho. Algumas questões sobre as Novas Tecnologias da Informação e Comunicação e a responsabilidade do empregador por atos dos seus trabalhadores. *Scientia Iuridica*, tomo LXI, nº 329. Braga: Universidade do Minho, maio-agosto de 2012.

PINHEIRO, Rita Jorge. A responsabilidade civil dos agentes perante a vítima de assédio moral. *Questões Laborais*, número 42. Coimbra, 2013.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão nº 590/12.5TTLRA.C1.S1. Relator: Mário Belo Morgado. Lisboa, 12 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina Editora, 1985.

ROCHA, Maria Victória R. F.. A imputação objectiva na responsabilidade contratual. *Revista de Direito e Economia*. Coimbra, 1989.

SERRA, Adriano Pais da Silva Vaz. *Responsabilidade do devedor pelos factos dos auxiliares, dos representantes legais ou dos substitutos*. Boletim do Ministério da Justiça nº 72, 1958.

SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Livraria Almedina, 1990.

TRIGO, Maria da Graça. *Responsabilidade civil delitual por facto de terceiro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Volume I. Coimbra: Editora Almedina, 2015.

civilistica.com

Recebido em: 23.11.2018
Aprovado em:
13.4.2020 (1º parecer)
18.4.2020 (2º parecer)

Como citar: COMÉRIO, Murilo Siqueira; MOMO, Maria Vitória Galvan; VILARIM, Ana Paula. A responsabilidade civil do empregador pelos atos dos trabalhadores: análise do ordenamento jurídico português. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-responsabilidade-civil-do-empregador/>>. Data de acesso.