

JUSTIÇA & CIDADANIA

ISSN 1807-779X
4772807777000 0.03.8.9
Edição 188 - Abril de 2016
R\$ 16,90

PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO, MINISTRO DO STJ

O ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ

EDITORIAL: E agora, José?

No meio do caminho tinha um cachorro

José Geraldo da Fonseca

Membro do Conselho Editorial
Desembargador do TRT 1ª Região

Imagine que você é um motoqueiro e trabalhe com sua moto entregando pizzas, documentos, gás, água, flores, qualquer coisa. Lá um dia, ao dobrar uma esquina, você atropela um cachorro. O vira-latas safa-se e vai cuidar da vida. Você cai, quebra o pé, submete-se a uma cirurgia para corrigir a fratura e fica doze meses em casa num *dolce far niente* por conta do INSS. Corrijo: por nossa conta, porque é com os nossos caraminguás que o INSS vai custear esse seu ano sabático. Após a alta médica, você se reapresenta à empresa e é dispensado, sem justa causa, recebendo tudo direitinho. Insatisfeito, ajuíza ação trabalhista pedindo indenização por dano moral alegando que o acidente de moto lhe deixou sequelas físicas e emocionais.

De quem é a culpa pelo atropelamento do vira-latas?

O TST julgou um caso igualzinho e decidiu que a culpa era da empresa¹. No entendimento da Corte, atropelamento de animais “insere-se no risco da atividade econômica do patrão” e, “mesmo não provada a sua culpa no acidente”, a empresa tinha o dever de reparar porque “se beneficia da mão de obra exercida pelo empregado”.

Se a decisão admite que mesmo sem ter culpa no acidente a empresa tinha obrigação de indenizar porque se beneficia da mão de obra do empregado, então toda empresa está antecipadamente condenada,

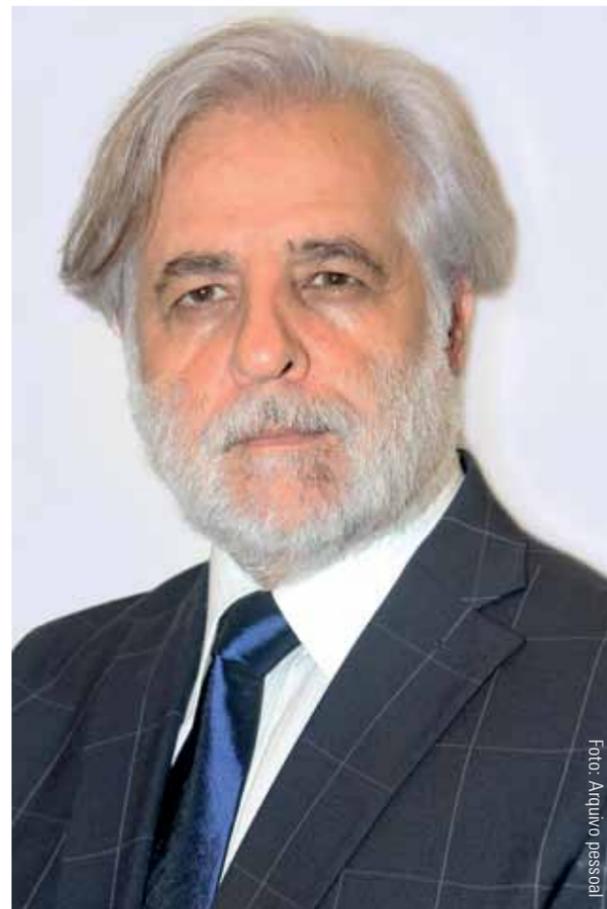


Foto: Arquivo pessoal

tenha ou não culpa em acidentes, porque, afinal, se beneficia da mão de obra dos seus empregados. Essa é, aliás, a lógica do contrato de trabalho: aquele que explora um negócio paga para que outro lhe preste um serviço e isso, na ótica do TST, é beneficiar-se de mão de obra.

Para facilitar o raciocínio, consideremos que o TST fundamentou a condenação em duas premissas:

1ª – atropelar vira-latas em via pública é risco da atividade econômica;

2ª – embora sem culpa no acidente, a empresa responde pela obrigação de indenizar porque se beneficia da mão de obra do empregado.

Separemos o joio.

O sistema de direito positivo brasileiro admite dois tipos de responsabilidade civil: a subjetiva e a objetiva. A responsabilidade civil subjetiva é a regra e exige prova da culpa. Como regra geral do sistema, aquele que alega ter sofrido um dano tem de provar que esse dano decorreu da prática de um ato ilícito (culpa) de alguém, em qualquer das suas modalidades (negligência, imperícia, imprudência). A responsabilidade civil objetiva é exceção e deve estar expressamente prevista em lei.

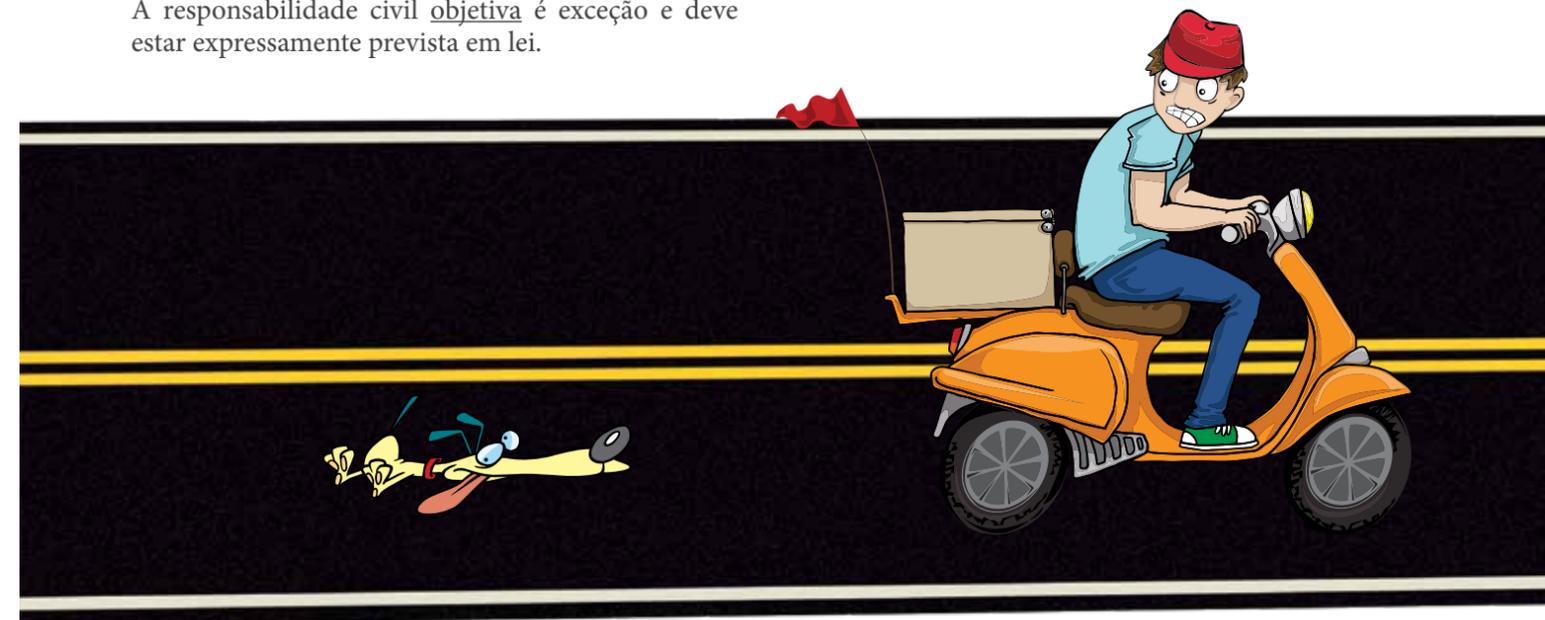
que a responsabilidade do agressor é subjetiva, na responsabilidade objetiva o agressor, presumivelmente culpado do dano, tem de provar que não houve o fato, não houve o dano, tratou-se de caso fortuito ou de força maior ou de culpa exclusiva da vítima.

Se o TST diz que a culpa da empresa não foi provada, admite, implicitamente, que se tratava de responsabilidade civil subjetiva. Fosse outro o tipo de responsabilidade, não falaria em culpa. Se se tratava de responsabilidade civil subjetiva, mas não fora provada a culpa da empresa, não havia razão jurídica para nenhuma condenação.

Embora o TST tenha admitido não ter havido prova da culpa da empresa no acidente, e, portanto, que não havia dever de indenizar, o acórdão entendeu que o atropelamento do cão se inseria na atividade econômica da empresa.

Isso, também, não é correto.

Como não há nenhuma lei dizendo que atropelar



Na responsabilidade civil objetiva, não se fala em culpa porque a lei, antecipadamente, diz em que casos se presume a culpa do causador do dano. Ou, quando não o diz, expressamente, presume a culpa do agressor “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”². Trata-se de um dever genérico *in re ipsa* de indenizar porque a obrigação de reparar decorre da coisa mesma, do fato em si, da própria atividade do agressor.

Se a prova da culpa é indispensável nos casos em

cachorros vadios em via pública atrai a responsabilidade civil objetiva do empregador, a empresa não poderia ser condenada por ilação.

O TST também disse que a empresa respondia sem ter tido culpa no acidente pelo “risco da atividade”. Ao tratar da responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade econômica, o art.927, parágrafo único, do Código Civil, diz:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o

dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O *caput* do art. 927 fala em dano decorrente de ato ilícito. Atropelamento de animal em via pública não é, necessariamente, ato ilícito. Pode decorrer de ato lícito, se, por exemplo, o motorista atropela o animal para evitar o atropelamento de uma criança, ou de pessoas num ponto de ônibus. Mas pode configurar caso fortuito, ou de força maior. Como a Corte disse que atropelamento de animais em vias públicas é risco da atividade, o fundamento legal para a condenação só pode ter sido o parágrafo único, do art. 927, do Código Civil, mas esse parágrafo diz que, independentemente de culpa, também pode haver obrigação de reparar “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Notem que não é qualquer atividade que atrai responsabilidade objetiva de indenizar, mas apenas aquela normalmente desenvolvida pelo autor do dano. Ora, a atividade de uma empresa que se serve de motociclistas para entregar produtos ou prestar serviços não cria normalmente o risco. Pode ser que haja algum risco eventual.

A teoria do risco – convenhamos – não serve de fundamento à condenação.

Já que a culpa não fora provada nem era caso de responsabilidade objetiva pelo do risco da atividade, o único recurso possível para julgar a lide seria examinar se o evento lesivo (atropelamento do cão, do qual teria decorrido a seqüela emocional alegada pelo empregado) decorreria de caso fortuito, ou de força maior.

O art. 393, do Código Civil brasileiro, não faz diferença entre “caso fortuito” ou “força maior”. Diz, apenas, que o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Para completar o raciocínio, seu parágrafo único diz que o caso fortuito ou de força maior se verifica no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Explico melhor: se os efeitos do fato necessário (aquele que é a causa do evento danoso) não podiam ser evitados, ou impedidos, há caso fortuito, ou força maior, e não é possível imputar a alguém a sua culpa. Dou exemplo para aclarar o conceito: se alguém, em condições normais de tráfego, dirige um carro em meio a uma tempestade, e esse veículo é atingido por um raio e, por conta disso, se desgoverna e atinge outro veículo, não há culpa nem indenização. O raio é um fato natural cuja ocorrência danosa era impossível evitar ou impedir.

Refinando o conceito de caso fortuito, a moderna doutrina processual já fala em fortuito interno e fortuito externo. A obrigação de indenizar somente deixaria de existir nos danos decorrentes de fortuito externo, mas subsistiria nos de fortuito interno. No fortuito interno, o evento danoso é previsível e evitável. É o caso, por exemplo, de clientes assaltados no interior de um banco. É do senso comum que o dinheiro circula com maior intensidade no interior de um banco do que em qualquer outro estabelecimento comercial. Sabendo disso, o estabelecimento bancário deve prevenir-se para evitar assaltos e roubos à clientela, inclusive no seu estacionamento e nas áreas próximas de suas agências. Trata-se de fortuito interno porque esses eventos são correlatos à atividade bancária, previsíveis e evitáveis com um pouco mais de diligência. Mas, se um cliente saca certa quantia em dinheiro e é assaltado no ônibus, a caminho de casa, não há responsabilidade do banco porque esse evento era impossível de prever e de evitar. Trata-se de fortuito externo.

O STJ confirma esta afirmação, *verbis*:

Processo civil. Recurso especial. Indenização por danos morais, estéticos e material. Assalto à mão armada no interior de ônibus coletivo. Caso de fortuito externo. Exclusão de responsabilidade da transportadora.

1. A Segunda Seção desta Corte já proclamou o entendimento de que o fato inteiramente estranho ao transporte em si (assalto à mão armada no interior de ônibus coletivo) constitui caso fortuito, excludente de responsabilidade da empresa transportadora.

2. Recurso conhecido e provido. (STJ, REsp 726.371/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 5/2/2007)

O atropelamento do cachorro era um caso de fortuito externo que a empresa não tinha condições de prever ou de evitar.

Assim:

- a) e não foi provada a culpa da empresa;
- b) se não era caso de responsabilidade civil objetiva;
- c) se atividade da empresa não cria normalmente o risco;
- d) se atropelar cachorro não se insere na sua atividade econômica; e
- e) se não há fortuito interno:

alguém pode me explicar por qual fundamento a empresa foi condenada?



Notas

¹ Processo nº RR-227-78.2014.5.03.0102

² Código Civil, art.927, parágrafo único.