

A RESPONSABILIDADE DOS PAIS PELOS ATOS PRATICADOS POR SEUS FILHOS MENORES

PARENTS 'RESPONSIBILITY FOR ACTS PERFORMED BY THEIR MINOR CHILDREN

Jaqueline Pereira dos Santos ¹

Resumo: O tema abordado no presente artigo, é regulado pelo artigo 932, I do Código Civil vigente, e dura enquanto o menor não atingir a maioridade, estando sob a autoridade e companhia dos pais. No capítulo I aborda-se principalmente, a questão da evolução histórica, espécies, definição e natureza jurídica. Já no capítulo II tem-se noções e previsões das situações de enquadramento. O capítulo III fala a respeito do tratamento jurisprudencial e, finalmente, no capítulo IV tem-se a tendência da punibilidade, onde fala-se sobre o novo código civil brasileiro, adoção da classificação objetiva e direito regressivo.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Pais. Filhos Menores.

Abstract: The theme addressed in this article is regulated by article 932, I of the current Civil Code, and lasts until the minor reaches the age of majority, being under the authority and company of the parents. Chapter I deals mainly with the question of historical evolution, species, definition and legal nature. In chapter II, there are notions and predictions of framing situations. Chapter III talks about the jurisprudential treatment and, finally, in Chapter IV there is a tendency towards punishment, where we talk about the new Brazilian civil code, adoption of objective classification and regressive law.

Keywords: Civil responsibility. Parents. Minor Children.

Introdução

A responsabilidade paterna pelos atos danosos de filho menor persiste enquanto este não completar a maioridade? Sim, desde que esteja sob sua guarda e fiscalização, que, evidentemente, não é a guarda diária, 24 horas por dia, mas a que decorre da vida em comum, sob orientação e conselhos.

O tema é regulado pelo artigo 932, I, do atual Código Civil segundo o qual trata-se de uma contrapartida de sua autoridade, ou seja, direitos e vantagens de um lado, obrigações e ônus, de outro. Para que se desencadeie a responsabilidade dos pais em relação à reparação do dano causado, três condições são necessárias: a presunção de responsabilidade diz respeito ao pai e a mãe, enquanto exercem o direito de guarda; a responsabilidade dos pais só é presumida enquanto se referir a um filho menor com eles coabitando e a responsabilidade dos pais só é considerada se a criança cometeu um fato culposo. Diante dessa breve introdução ao tema, o presente trabalho visa abordar noções gerais de responsabilidade civil, sua evolução histórica, analisar as modalidades de responsabilidade civil que tem relação com o tema da presente monografia, quais sejam a responsabilidade objetiva e subjetiva e a responsabilidade por fato próprio e por fato de outrem.

O tema será discutido conforme é apresentada a matéria na legislação, em livros doutrinários e jurisprudências. Inicia-se com o estudo da noção e previsão legal do tema, a análise da situação do agente causador do dano e a responsabilidade objetiva dos pais pelos atos praticados pelos filhos.

Será analisado, ainda, casos como: separação dos pais, direito de regresso dos pais contra os filhos, cumulação de responsabilidade dos pais com terceiros, emancipação dos filhos menores, acidentes de trânsito e etc.

Verificado que as situações de perigo no âmbito digital precisam, sempre, ser detectadas;

A responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados por seus filhos menores, é regulado pelo artigo 932, I do Código Civil vigente, e dura enquanto o menor não atingir a maioridade, estando sob a autoridade e companhia dos pais.

Para a tutela integral de proteção dos filhos, o dever de controle das suas interatividades virtuais, sob pena de aperfeiçoar-se a negligência parental com a devida responsabilização civil.

Tem como objetivos analisar as consequências jurídicas do abandono digital e a possibilidade de responsabilização dos pais pelos atos praticados pelos filhos na Internet.

O “abandono digital” é a negligência parental configurada por atos omissos dos genitores, que descuidam da segurança dos filhos no ambiente cibernético proporcionado pela internet e por redes sociais, não evitando os efeitos nocivos delas diante de inúmeras situações de risco e de vulnerabilidade.

Para que se desencadeie a responsabilidade dos pais em relação à reparação do dano causado, três condições são necessárias: a presunção de responsabilidade diz respeito ao pai e a mãe, enquanto exercem o direito de guarda; a responsabilidade dos pais só é presumida enquanto se referir a um filho menor com eles coabitando; a responsabilidade dos pais só é considerada se a criança cometeu um fato culposo.

Portanto, será estudado e analisado o tema abordado, sendo controvertido e polêmico, nos moldes da sociedade em que vivemos, tendo por objetivo analisar a Doutrina e Jurisprudência adequando aos dias atuais e as constantes modificações da sociedade relacionadas a questão da Culpa dos pais, onde os variados casos concretos que surgem no dia a dia, ensejam uma individualização da responsabilidade civil objetiva ou subjetiva analisando todos os aspectos envolvidos no tema.

A metodologia utilizada foi a exploratória.

Este artigo está dividido em seções que abordarão os seguintes temas:

No capítulo I aborda-se principalmente, a questão da responsabilidade civil, englobando a evolução histórica, espécies, definição e natureza jurídica. Já no capítulo II tem-se noções e previsões da Responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores, situações onde ocorre a responsabilidade dos pais, evolução histórica e condições de responsabilidade. O ca-

pítulo III fala a respeito do tratamento jurisprudencial.

Finalmente, no capítulo IV tem-se a tendência da responsabilidade civil dos pais, onde fala-se sobre o novo código civil brasileiro, adoção da responsabilidade objetiva e direito regressivos dos pais.

Da Responsabilidade Civil

Evolução Histórica

No início da nossa civilização, a ocorrência de um dano gerava na vítima uma ideia de vingança para com o agressor; ou seja, a justiça era feita pelas próprias mãos. Limitava-se a retribuição do mal pelo mal, como pregava a pena de talião: olho por olho, dente por dente.

Esta prática, na realidade, apresentava resultados extremamente negativos, pois acarretava a produção de outro dano, nova lesão, isto é, o dano suportado pelo seu agressor, após sua punição.

Posteriormente, surge o período da composição a critério da vítima, ainda sem se discutir a culpa do agente causador do dano.

Num estágio mais avançado, o Estado toma as rédeas, e proíbe a vítima de fazer justiça pelas próprias mãos, estabelecendo a obrigatoriedade da composição, a partir de uma indenização pecuniária. Durante esse período, cria-se uma espécie de tabela que estabelece o quantum equivalente a um membro amputado, à morte etc.

No ano 572 da fundação de Roma, um tribuno do povo, chamado Lúcio Aquílio, propôs e obteve a aprovação e sanção de uma lei de ordem penal, que veio a ficar conhecida como Lei Aquília, que possuía dois objetivos: assegurar o castigo à pessoa que causasse um dano a outrem, obrigando-a a ressarcir os prejuízos dele decorrentes; punir o escravo que causasse algum dano ao cidadão, ou ao gado de outrem, fazendo-o reparar o mal causado.¹

O Direito francês aperfeiçoou as ideias românicas e, a partir dele, foram estabelecidos certos princípios que exerceram sensível influência nos outros povos, tais como: direito à reparação, sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações), e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da imperícia, negligência ou imprudência.²

Surge o Código de Napoleão, e com ele a distinção entre culpa delitual e contratual. A partir daí a definição de que a responsabilidade civil se funda na culpa propagou-se nas legislações de todo o mundo.

Com o advento da Revolução Industrial, multiplicaram-se os danos e surgiram novas teorias inclinadas sempre a oferecer maior proteção às vítimas.

É histórico o fato de que já existiam nas sociedades primitivas, inclusive nas tribos de índios americanos, as relações de convivência e uma necessidade intrínseca de respeito recíproco, cuja regulamentação era efetivamente efetuada através de normas, leis, que, se violadas, ocasionariam a retribuição do mal com o mal, tipicamente ao estilo do talião como forma de vingança regulada e comensurada.³ Por esse motivo afirma Orlando Soares que a Justiça civil é precedida pela penal.

Esse período histórico é modernamente conhecido por ter se constituído a chamada “vingança privada”, a qual evoluiu no sentido da “vingança divina” ou “sacral” (em nome de Deus), vindo a consolidar-se na “vingança pública” (em nome do Estado), atualmente.

Mergulhando profundamente na história da responsabilidade civil, encontramos o seu princípio nos mais antigos textos legais, entre os babilônios, gregos, romanos e astecas.

O Código de Hamurabi, exemplificativamente, mandado elaborar pelo monarca babilônio, de quem herdou o nome, trazia em seu bojo disposições reparatórias do dano ou prejuízo causado pelo agente do fato, ou seja, primitiva forma de responsabilizar-se civilmente alguém.

¹ FRANÇA, R. Limongi. As raízes da responsabilidade aquiliana. Revista dos Tribunais nº 577, nov/1983, p. 9.

² FRANÇA, R. Limongi. As raízes da responsabilidade aquiliana. Revista dos Tribunais nº 577, nov/1983, p. 9.

³ FRANÇA, R. Limongi. As raízes da responsabilidade aquiliana. Revista dos Tribunais nº 577, nov/1983, p.10.

Por exemplo, se um awilun (escravo) roubasse um boi, uma ovelha, um asno, porco ou uma barca, caso pertencesse a um deus ou palácio, deveria pagar até 30 vezes mais; se o mesmo objeto pertencesse a um cidadão livre, dentre as classes dos proprietários, soldados, pastores e outros, restituiria até 10 vezes mais. Se, infelizmente, não tivesse com que restituir, seria morto.⁴

Um escravo teria direito a uma recompensa de duas moedas de prata, caso viesse a prender no campo um escravo ou escrava fugitiva e o reconduzisse ao seu dono.

Clóvis Beviláqua, em sua obra, *Direito das Obrigações*, assinala que os grupos primitivos preferiam tomar aquilo de que necessitavam, a obtê-lo por troca.⁵ Os romanos consideravam de melhor título a propriedade que tomavam aos inimigos.

Porém, não poderia perdurar infinitamente a era de lutas contínuas, sem que viesse a sucumbir a espécie humana, tendo sido imprescindível que a sociabilidade fosse salva, pois era, e é condição essencial para a vida humana.

A instituição da denominada “democracia”, na Grécia, aproximadamente na época de Sólon, célebre legislador ateniense, foi o ponto de partida para a igualdade civil dos cidadãos, com reflexos positivos sobre a responsabilização pelo dano praticado.

Terentílio Arsa, por volta do ano 462 a. C., teria elegido em Roma uma comissão de cinco membros, a fim de redigir um Código destinado à plebe, em virtude de, sendo os magistrados recrutados sempre entre a privilegiada classe dos patrícios, evitar que suas decisões fossem orientadas sempre em favor destes últimos, embasadas em interpretações subjetivas e facciosas, impregnadas de misticismo e religiosidade. Evidentemente houve resistência entre os patrícios. Vencida esta, quiseram que tal Código fosse geral e se aplicasse a toda a Cidade.⁶

Assim, foi enviada à Grécia, uma comissão de três membros, para que estudassem as leis de Sólon; após o regresso da comissão, dez magistrados patrícios teriam redigido dez tábuas de lei, que vieram a ser completadas, dois anos mais tarde, por duas tábuas suplementares.

Portanto, seria a denominada “Lei das XII Tábuas” promulgada por essa época, ou em 449, sob a égide dos cônsules Valério e Horácio.⁷

Tais tábuas de lei, fundidas em bronze (alguns autores citam marfim), desapareceram no incêndio de Roma, sessenta anos mais tarde, sendo reconstituídas posteriormente.

Porém, a reconstituição diferia da redação primitiva. O que hoje conhecemos daquele célebre texto legislativo, vislumbramos através de citações de gramáticos e jurisconsultos. Lydio Machado Bandeira de Mello informa que:

os denominados povos bárbaros (estrangeiros), que viviam nas extensas regiões do Império Romano, adotavam o sistema de composições (*Wergeld*), ou seja, uma satisfação pecuniária, no caso de um malefício causado por um homem a outro, ou pelo servo; da mesma forma, na hipótese de assassino do cônjuge; raptos; morte da mulher virgem; e outras⁸

As concepções do Direito Romano, prevaleceram ainda na Idade Moderna (época do Renascimento, no século XV, até a Revolução Francesa, em 1789), baseadas na dicotomia consistente na responsabilidade contratual, em virtude de inadimplemento, ou no dano causado a outrem, pela prática dum incito.

Com o advento do Código Civil Francês, em 1804, denominado de Código Napoleônico, cravou-se novo marco histórico no princípio da responsabilidade civil fundada na culpa, influenciando a legislação dos países civilizados de maneira geral.

No Brasil, a Constituição Política do Império do Brasil, previa em seu artigo 179, inciso XVIII, a organização dos Códigos Civil e Criminal, ordenando que fossem embasados solidamente nos princípios da Justiça e da Equidade, sobrevivendo o Código Criminal de 1830.

4 MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996, p. 14.

5 Beviláqua, Clóvis apud DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 22.

6 FRANÇA, R. Limongi. As raízes da responsabilidade aquiliana. *Revista dos Tribunais* nº 577, nov/1983, p. 11.

7 FRANÇA, R. Limongi. As raízes da responsabilidade aquiliana. *Revista dos Tribunais* nº 577, nov/1983, p. 11. Idem.

8 MELLO, Lydio Machado Bandeira de apud DIAS, Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 15.

Nesse Código, o Capítulo V, cujo título era, “Da Satisfação”, elencava as regras que poderiam ser aplicadas pelos tribunais brasileiros, como orientação para apreciação e julgamento dos Casos de responsabilidade civil.

Era bem claro o artigo 21, do referido Código, ao dispor: “O delinquente satisfará o dano que causar com o delito”.

E o artigo 22, por sua vez, determinava: “A satisfação será sempre a mais completa que for possível e, no caso de dúvida, a favor do ofendido. Para esse fim, o mal que resultara à pessoa do ofendido será avaliado em todas as suas partes e consequências”.

A tradição criada pelo Código Criminal de 1830 foi mantida pelos Códigos Penais de 1890 e de 1940.

José Aguiar Dias defende estar o Código Civil, nesse contexto, já antiquado em relação ao problema da responsabilidade civil, sendo extremamente necessária a mudança legislativa, norteadas nos princípios consagrados no Projeto do Código das Obrigações, segundo o qual “a reparação não resulta apenas de procedimento contrário à lei, mas de qualquer procedimento desviado dos bons costumes e das normas de vida social, princípio que, com ductilidade, se afeiçoa à mudança contínua da atividade moderna”

Natureza Jurídica da responsabilidade civil e espécies de responsabilidade

A consequência lógico-normativa de qualquer ato ilícito é uma sanção, podendo esta ser definida, portanto, como a consequência jurídica que o não cumprimento de um dever produz em relação ao obrigado.

Há, todavia, uma grande confusão na utilização dos termos “sanção” e “pena” que constantemente são tratados como sinônimos, quando em verdade, tratam-se de dois institutos que estão em uma relação de gênero e espécie.

Sanção é a consequência lógico-jurídica da prática de um ato ilícito, pelo que, a natureza jurídica da responsabilidade, seja civil, seja criminal, somente pode ser sancionadora.

Entretanto, não há que se dizer que a indenização ou compensação, decorrente da responsabilidade civil, seja uma pena, pois esta é uma consequência da prática de um delito (o ato ilícito, na sua concepção criminal), ou seja, “a conduta humana que lesa ou expõe a perigo um bem jurídico protegido pela lei penal”.⁹

Sendo assim, tanto a determinação judicial de pagamento de indenização ou reparação, quanto a condenação de um réu em uma determinada pena caracterizam nada mais do que o reconhecimento, por parte do órgão jurisdicional, de que houve a prática de um ato ilícito, devendo ser aplicada a sanção correspondente, de acordo com a espécie adequada.

Assim, conclui-se que a natureza jurídica da responsabilidade será sempre sancionadora, independentemente de se materializar como penal, indenização ou compensação pecuniária.

Lisboa¹⁰ aponta que, no decorrer dos anos, a responsabilidade civil passou por considerável transformação. A consagração dos seus pressupostos e a adoção de outros fundamentos para a responsabilidade viabilizou um estudo mais profundo sobre o dever de reparação do dano.

Ante esses aspectos frisa que é de se esperar várias classificações de responsabilidade civil, destacando-se quanto à origem, em responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual; quanto à culpa em responsabilidade subjetiva, responsabilidade subjetiva com presunção de culpa e responsabilidade sem culpa (objetiva); quanto à causa, em responsabilidade direta e responsabilidade indireta; quanto ao perigo, em responsabilidade por atividade perigosa e responsabilidade por atividade não perigosa; e, quanto à causa no perigo, responsabilidade pura e responsabilidade impura.

9 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 38.

10 LISBOA, Roberto Senise. Manual de direito civil. Obrigações e Responsabilidade Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. v., 2004.

Gagliano e Pamplona Filho¹¹ tecendo considerações sobre as espécies de responsabilidade civil, apontam que esta, enquanto fenômeno jurídico decorrente da convivência conflituosa do homem em sociedade, é, na sua essência, um conceito uno, incindível. No entanto, ressaltam que em função de algumas peculiaridades dogmáticas, faz-se mister estabelecer uma classificação sistemática, tomando por base justamente a questão da culpa e, depois disso, a natureza da norma jurídica violada. Assim, classificam primeiramente a responsabilidade civil em subjetiva e objetiva, posteriormente em contratual e extracontratual ou aquiliana.

Para Diniz¹² a responsabilidade civil pode apresentar-se sob diferentes espécies, conforme a perspectiva sob a qual é decomposta. Deste modo, poderá ser classificada quanto ao seu fato gerador como responsabilidade contratual ou responsabilidade extracontratual ou aquiliana; em relação ao seu fundamento como responsabilidade subjetiva ou objetiva e; em relação ao agente se direta ou, indireta ou complexa.

Em Relação ao seu Fundamento

Rodrigues¹³ entende que em rigor não se pode afirmar serem espécies diversas de responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano. Realmente se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na idéia de culpa, e objetiva quando estada na teoria do risco. Dentro da concepção tradicional a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposa ou dolosamente, de modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito.

Gagliano e Pamplona Filho¹⁴ entendem que esta culpa, por ter natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência, conforme cediço doutrinariamente, através da interpretação da primeira parte do art. 159 do Código Civil de 1916 (“Art. 159. Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”), regra geral mantida, com aperfeiçoamentos, pelo art. 186 do Código Civil de 2002 (“Art. 186. Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”).

O nosso Código Civil adota a Teoria Subjetiva, como é exemplo clássico o art. 186, que consagra o dolo e a culpa como sustentáculos para o dever de reparar o dano. Assim, para que se possa validamente postular o direito à reparação do dano, é indispensável que se produza a prova da culpa do ofensor. Logo, o lesionador somente será responsável pelo ato danoso praticado, se ficar demonstrado que agiu com culpa ou dolo. Com efeito, incomprovada a culpa do agente, ficará a vítima sem ressarcimento.

Vê-se, desde logo, que o dever de ressarcir o dano é oriundo da culpa ou do dolo, provado ou presumido. Trata-se da aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva que pressupõe sempre a existência de culpa (*lato sensu*). A culpa *lato sensu* abrange a culpa *stricto sensu* e o dolo. Se esses acarretam prejuízo ou dano a outrem, surge a obrigação de indenizar.

Portanto, o ser humano capaz deve responder por seus atos. Se houver um comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) que desrespeitando a ordem jurídica cause prejuízo a outrem, o agente deve arcar com as consequências, reparando o dano. Se a pessoa age negligentemente ou imprudentemente, mas não viola direito nem causa prejuízo a outrem, nada terá que pagar.

Diniz¹⁵ doutrina que em certos casos a teoria da culpa, que funda a responsabilidade

11 GAGLIANO, Pablo Stolze. *PAMPLONA FILHO*, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3, p. 10.

12 DINIZ MH. Responsabilidade civil, in Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º Volume, 18ª ed. rev., aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10-1- 2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002, São Paulo: Saraiva, 2004.

13 RODRIGUES S. Responsabilidade Civil, vol. IV, 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

14 GAGLIANO, Pablo Stolze. *PAMPLONA FILHO*, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3, p. 10.

15 DINIZ MH. Responsabilidade civil, in Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º Volume, 18ª ed. rev., aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10-1- 2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002, São Paulo: Saraiva,

civil na culpa, caracterizada como uma violação de um dever contratual ou extracontratual, não oferecia solução satisfatória, devido, por exemplo, aos progressos técnicos que trouxeram um grande aumento de acidentes, a corrente objetivista desvinculou o dever de reparação do dano da ideia de culpa, baseando-se no risco com o intuito de permitir ao lesado, ante a dificuldade da prova da culpa, a obtenção de meios para reparar os danos experimentados. Assim, o agente deverá ressarcir o prejuízo causado, mesmo que isento de culpa, porque sua responsabilidade é imposta por lei independentemente de culpa e mesmo sem necessidade de apelo ao recurso da presunção.

O dever ressarcitório, estabelecido por lei, ocorre sempre que se positivar a autoria de um fato lesivo, sem necessidade de se indagar se contrariou ou não norma predeterminada, ou melhor, se houve ou não um erro de conduta. Com a apuração do dano, o ofensor ou seu proponente deverá indenizá-lo. Mas, como não há que se falar em imputabilidade da conduta, tal responsabilidade só terá cabimento nos casos expressamente previstos em lei.

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação e se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.

Há hipóteses em que não é necessário sequer ser caracterizada a culpa. Nesses casos, estaremos diante do que se convencionou chamar de responsabilidade civil objetiva. Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é juridicamente irrelevante, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.

Assim, Gagliano e Pamplona Filho¹⁶ enfatizam que sem abandonar a regra geral, inova o Código Civil de 2002, no parágrafo único do seu art. 927, ao estabelecer que “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”.

É de extrema relevância que se registre o avanço em matéria de responsabilidade civil e que se encontra inculcado no parágrafo único do art. 927. Ali se admite expressamente a responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade, que pela sua natureza representa riscos para os direitos de outrem.

Na vida moderna existem numerosos casos de responsabilidade sem culpa. É possível verificar sua previsão, no direito positivo pátrio, no Código Brasileiro do Ar (Dec. 2.681/1912), na Lei de Acidentes do Trabalho, marcando ainda sua presença em legislações esparsas e em diversos dispositivos do atual Código Civil, como é o caso dos arts. 929/930, 932/I-V, 936/940.

Quanto ao Seu Fato Gerador

Gagliano e Pamplona Filho¹⁷ ao referenciar a espécie da responsabilidade em virtude da natureza da norma jurídica violada pelo agente causador do dano, acreditam que uma subdivisão pode ser feita, subtipificando-se a responsabilidade civil em contratual e extracontratual. Ressaltam que esta tem muito mais função didática e legislativa do que propriamente científica.

Assim, se por força da atuação ilícita do agente infrator o prejuízo decorre diretamente da violação de um mandamento legal, por exemplo, no caso do sujeito que bate em um car-

2004.

16 GAGLIANO, Pablo Stolze. *PAMPLONA FILHO*, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3, p. 10.

17 GAGLIANO, Pablo Stolze. *PAMPLONA FILHO*, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3, p. 10.

ro, evidenciada está a responsabilidade extracontratual. Por outro lado, se entre as partes envolvidas já se fazia presente norma jurídica contratual que as vinculava, e o dano decorre justamente pelo descumprimento de obrigação fixada neste contrato, este corrobora para a formação da responsabilidade contratual.

Por sua vez, Lisboa¹⁸ preceitua que o sistema pátrio adotou a teoria dualista ou clássica da origem da responsabilidade, repartindo-a em contratual e extracontratual, o que é criticado pela teoria monista, que sustenta a desnecessidade da fixação de um regime que procura regular diferentemente a responsabilidade. Para este autor, responsabilidade contratual é aquela que decorre da violação de obrigação disposta em um negócio jurídico e responsabilidade extracontratual é aquela que decorre diretamente da lei.

O art. 159, agora substituído pelo art.186 do mais recente Código, fundamental em sede de indenização por ato ilícito, estabeleceu a base da responsabilidade extracontratual ou extranegocial no direito brasileiro: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. De outro giro, a responsabilidade tradicionalmente denominada de contratual, modernamente mais aceita como negocial, cuida do inadimplemento de contratos e outros negócios jurídicos.

Para Diniz¹⁹ ter-se-á responsabilidade contratual, se oriunda de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar. Baseia-se no dever de resultado, o que acarretará a presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte. Só excepcionalmente se permite que um dos contratantes assumam, em cláusula expressa, o encargo da força maior ou caso fortuito.

Já a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, se resultante do inadimplemento normativo, ou melhor, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (CC, art.927), visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou seja, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexistam qualquer relação jurídica. O lesante terá o dever de reparar o dano que causou à vítima com o descumprimento de preceito legal ou a violação de dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade, ou seja, com a infração à obrigação negativa de não prejudicar ninguém.

As responsabilidades contratual e extracontratual se fundam na culpa e visam à reparação do mal causado. Essas duas responsabilidades não podem ser acumuladas na mesma demanda, visto que, se assim ocorresse, o demandante receberia dupla indenização; uma a título de responsabilidade contratual e a outra a título de responsabilidade aquiliana. Tendo em vista as semelhanças entre as duas, há uma tendência moderna de se afastar a dicotomização da responsabilidade em contratual e extracontratual.

Lisboa²⁰ aponta que, costumeiramente, afirma-se que a responsabilidade extracontratual é a responsabilidade aquiliana, entendendo que a essa classificação deve ser feita crítica, uma vez que a teoria aquiliana introduziu o pressuposto culpa ao conceito de responsabilidade civil, e não tão somente à responsabilidade extracontratual. Entende este autor que equiparar a responsabilidade aquiliana à extracontratual leva a dois equívocos: o primeiro, de se limitar a responsabilidade extracontratual à culpa, quando isso não corresponde à realidade, ainda mais se contrastada com o impulso que obteve a teoria da responsabilidade sem culpa durante

18 LISBOA RS. Manual de direito civil. Obrigações e Responsabilidade Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. v., 2004.

19 DINIZ MH. Responsabilidade civil, in Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º Volume, 18ª ed. rev., aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10-1- 2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002, São Paulo:Saraiva, 2004.

20 LISBOA RS. Manual de direito civil. Obrigações e Responsabilidade Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. v., 2004.

o Século XX. E, por outro lado, não coloca a responsabilidade extracontratual em seu verdadeiro patamar. A responsabilidade extracontratual é o gênero, a responsabilidade aquiliana é a espécie.

Rodrigues²¹ afirma que muitos entendem que as duas responsabilidades são de igual natureza, não havendo por que discipliná-las separadamente, pois tanto na configuração da responsabilidade contratual, como na aquiliana, vários pressupostos são comuns. Em ambas, mister se faz a existência do dano, a culpa do agente e a relação de causalidade entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima ou por outro contratante. Salaria que a tese clássica, hoje extremamente combatida, persiste na afirmativa da diversa natureza de tais espécies de responsabilidade. Esse autor entende que pelo menos para efeito didático e de melhor entendimento, parece conveniente manter a distinção, pois sob ângulos práticos ela se justifica amplamente, como em matéria de prova e de capacidade.

Na responsabilidade contratual o agente responde se for plenamente capaz, condição exigida sine qua non, quando da formalização dessa obrigação, sob pena de ser considerado nulo ou anulável. Assim, o menor púbere só se vincula contratualmente assistido por seu representante legal e, excepcionalmente sem ele, se maliciosamente declarou-se maior; portanto, só pode ser responsabilizado por seu inadimplemento nesses casos. Na responsabilidade aquiliana, entretanto, cumpre-lhe reparar o prejuízo sempre, pois se equipara ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos em que for culpado. Gagliano e Pamplona Filho²² esclarecem que é :

Justamente por essa circunstância que, na responsabilidade civil aquiliana, a culpa deve ser sempre provada pela vítima, enquanto na responsabilidade contratual, ela é, de regra, presumida, invertendo-se o ônus da prova, cabendo à vítima comprovar, apenas, que a obrigação não foi cumprida, restando ao devedor o ônus probandi, por exemplo, de que não agiu com culpa ou que ocorreu alguma causa excludente do elo de causalidade. Como observa o ilustrado SÉRGIO CAVALIERI FILHO, “essa presunção de culpa não resulta do simples fato de estarmos em sede de responsabilidade contratual. O que é decisivo é o tipo de obrigação assumida no contrato. Se o contratante assumiu a obrigação de alcançar um determinado resultado e não conseguiu, haverá culpa presumida, ou, em alguns casos, até responsabilidade objetiva; se a obrigação assumida no contrato foi de meio, a responsabilidade, embora contratual, será fundada na culpa provada”.

As obrigações de meio podem ser exemplificadas como aquelas do advogado e do médico, nas quais, via de regra, salvo algumas exceções, o profissional obriga-se a utilizar todos os seus esforços para alcançar um fim, mas não se compromete a atingi-lo. Via de regra, porque até mesmo esses profissionais assumem obrigações de resultado, como o advogado que se obriga a elaborar a minuta de um contrato, devendo prestar esse serviço de modo a satisfazer plenamente os interesses do contratante, ou o médico que se obriga a realizar cirurgia plástica embelezadora no paciente, devendo melhorar a aparência do cliente e não a piorar.

21 RODRIGUES S. Responsabilidade Civil, vol. IV, 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

22 GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3, p. 20.

Relativamente ao Agente

Para Diniz²³ em relação ao agente a responsabilidade pode ser direta e indireta ou complexa. Será direta se for proveniente da própria pessoa imputada. O indivíduo responderá pelo seu próprio ato. A figura indireta ou complexa se promana por ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de fato de animal e de coisas inanimadas sob sua guarda.

Entende-se, portanto, que sob o ponto de vista da causa, a responsabilidade civil pode ser direta e indireta. A responsabilidade é direta quando proveniente de conduta cometida pelo próprio sujeito sobre o qual recai a imputabilidade.

Nesta, o responsável é quem pratica o ato danoso. Poderá ser ainda, aquele que se torna o mandante da conduta prejudicial aos interesses da vítima. Por sua vez, responsabilidade indireta é aquela proveniente de conduta cometida ou de coisa relacionada como o sujeito sobre o qual recai a imputabilidade.

Responsabilidade Civil dos Pais Pelos Atos dos Filhos Menores

Noção e Previsão legal

A responsabilidade civil dos pais, pelos atos dos filhos menores, está prevista no artigo 932, I, do Código Civil:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia (BRASIL, 2002)

De modo geral pode-se apontar que o dever de guarda e vigilância é intrínseco aos pais, também estendido a curadores e tutores. Conforme aponta Cavalieri Filho²⁴, isto incide do texto legal, ou seja, da parte final do inciso I, do artigo 932, qual seja, a expressão “estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”. Esse dever de guarda e vigilância é exigível daquele que tem autoridade sobre outrem, e enquanto o tiver em sua companhia.

Analisando-se o artigo em questão, pode-se verificar que esta modalidade de responsabilidade é objetiva como será demonstrada nos demais tópicos desse capítulo, a responsabilidade dos pais, pelos atos dos filhos menores, é hoje em dia consagrada, tanto na doutrina como na jurisprudência nacional, bem como na maioria das legislações modernas, como sendo responsabilidade objetiva.

O exercício do pátrio poder fundamenta à responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores em sua companhia e em sua guarda. É um dos casos de responsabilidade civil por fato de terceiro baseado na culpa in vigilando. Nesse sentido,

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ATO DE FILHO MENOR - ACIDENTE DE TRÂNSITO COM VÍTIMA FATAL - PAIS SEPARADOS DE FATO - PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - PRELIMINAR REJEITADA - PODER FAMILIAR E AUTORIDADE SOBRE O FILHO MENOR - DANO MORAL E MATERIAL - PENSÃO MENSAL - TERMO FINAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1) Férias constituem exceção legal ao princípio da identidade física do juiz, autorizando a prolatação da sentença por substituto;

23 DINIZ MH. Responsabilidade civil, in Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º Volume, 18ª ed. rev., aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10-1- 2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002, São Paulo: Saraiva, 2004.

24 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.175.

2) O “Poder Familiar”, mesmo na hipótese de separação dos pais permanece, não sendo razoável que um cônjuge, apenas porque separado do outro, possa se eximir integralmente da responsabilidade pelos atos de seu filho menor, salvo em situações excepcionais, de nenhuma ingerência em sua criação;

3) O reconhecimento da responsabilidade civil do pai por ato de seu filho menor não exclui, entretanto, a da mãe, ainda que separados de fato, eis que a autoridade sobre os filhos nem sempre implica proximidade física;

4) Reconhecido o dano moral, o quantum indenizatório deve ser proporcionalmente fixado considerando a condição socioeconômica da vítima, a capacidade econômica do ofensor, a natureza e extensão do dano, o grau de culpa do autor, não devendo a reparação, pois, exorbitar da adequação que nos ditam os expressivos julgados de nossos Tribunais Superiores;

5) A indenização, no caso de homicídio, consiste no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família, bem como na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia -interpretação do art. 948 do Código Civil Brasileiro;

6) Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o termo final da pensão por morte é o da data em que a vítima completaria sessenta e cinco anos de idade, cujo montante, no entanto, deve ser reduzido pela metade depois da data em que ela atingiria vinte e cinco anos de idade;

7) Recurso parcialmente provido (TJAP – Apelação Civil: AC 254105 AP – 12/01/2007).

O artigo 933 do CDC, dispõe que “as pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”, presume, expressamente, a responsabilidade objetiva.

Evolução Histórica

O Código Civil Francês foi a fonte de inspiração das codificações latino-americanas, no que se refere a responsabilidade dos pais pelos atos danosos a terceiros, praticados por seus filhos menores, sob a sua guarda.²⁵

O Código Civil Francês estabelece uma presunção *juris tantum* de culpa contra os pais de filhos menores que com eles habitem, culpa esta in vigilando ou in educando.

No Brasil, a responsabilidade civil dos pais, pelos atos dos filhos menores, conforme dito no item anterior, está prevista no artigo 1.521, inciso I, do Código Civil, promulgado em 1916, e tem passado por “sucessivas vicissitudes”, na expressão de Caio Mário da Silva Pereira.²⁶

O Código Criminal de 1830, que embora considerasse inimputáveis os menores de quatorze anos, dispunha, em seu artigo 11, que os bens desses menores, ainda que inimputáveis,

25 Karam, Munir. Responsabilidade civil dos pais pelo fato do filho in: Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 65, São Paulo, Saraiva, 1977, p. 394.

26 Pereira, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 89.

estariam sujeitos à satisfação do mal causado por eles. Naquela época o juízo criminal tomava conhecimento da indenização, não havendo separação das jurisdições cível e criminal.²⁷

O Código Penal de 1890 também regulou matéria de direito civil, repetindo, em seu artigo 31, os preceitos do artigo 11 do Código Criminal do Império.

Na Consolidação das leis civis, em 1899, manteve a responsabilidade dos menores inimputáveis, com ênfase, na separação das jurisdições cível e criminal. O Projeto primitivo do Código Civil – Clóvis Beviláqua –, segundo Munir Karam, “seguiu a mesma orientação, equiparando o menor (sem distinção de idade) ao maior, para os efeitos das obrigações resultantes dos atos ilícitos. Depois se acrescentou: menor entre 14 e 21 anos.”²⁸

Com a promulgação do Código Civil de 1916 consagrou-se, portanto, solução manifestamente inadequada, pois fazer recair sobre as vítimas o ônus da prova da culpa dos pais equivalia a, na maioria das vezes, deixar aquelas sem reparação, dada a dificuldade da produção da prova de culpa dos pais, cabendo à jurisprudência inverter a regra, passando a sustentar a presunção de culpa, tal como dos responsáveis indiretos, tal como estava no Projeto Beviláqua.

Segundo Munir Karam, o Código de Menores, aprovado pelo Decreto n. 17.942-A, de 12 de outubro de 1927, estabeleceu, por sua vez, em seu artigo 68, § 4º, ser responsável o pai, ou a pessoa a quem incumbia legalmente a vigilância do filho, salvo se provar que não houve de sua parte culpa ou negligência. Estabeleceu, desta forma, a presunção juris tantum de culpa dos genitores pelos atos ilícitos praticados por seus filhos, reforçando o posicionamento jurisprudencial já existente.²⁹

Posteriormente, o referido Código foi substituído por outro, o Código de Menores editado pela Lei n. 6.647, de 10 de outubro de 1979. Neste, apesar de não ter sido retomado o assunto, a disposição de seu último artigo deixa claro que houve a revogação total do antigo Código de Menores de 1927.

Bulhões de Carvalho, citado por Munir Karam, criticou a omissão do projetista, assim dizendo: “não reproduziu o citado dispositivo do Código de Menores, restaura-se plenamente o CC, que, nessa parte, é imperfeito.”³⁰

O Código de Menores de 1979 foi revogado pelo atual Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/90, que nada dispôs a respeito do assunto.

Surgiram controvérsias a respeito da nova interpretação que se deveria dar à tal espécie de responsabilidade em razão das mudanças legislativas por que passou o instituto.

Este também é o entendimento de Maria Helena Diniz, quando diz que “a responsabilidade do representante legal por ilícito de menor será objetiva, por não mais existir a presunção de culpa”, embora admita, logo após, que

para evitar injustiças em certos casos, tem-se decidido, com base na Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal, que se exonere o representante legal do menor, se for evidente que o dano causado pelo menor se deu, apesar de seu representante ter sido diligente, cumprindo de modo exemplar a obrigação de vigilância. Com isso a responsabilidade será subjetiva.³¹

Objetivando evitar injustiças que na jurisprudência permanece firme a presunção de culpa dos pais, tutores e curadores. Nesse sentido,

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS ILÍCITOS DE FILHO MENOR - PRESUNÇÃO DE CULPA - LEGITIMIDADE PASSIVA, EM SOLIDARIEDADE, DO GENITOR QUE NÃO DETÉM A GUARDA - POSSIBILIDADE - NÃO OCORRÊNCIA IN CASU - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

27 Karam, Munir. Op. cit., p. 397.

28 Karam, Munir. Op. cit., p. 397.

29 Karam, Munir. Op. cit., p. 398.

30 CARVALHO, Bulhões de apud Karam, Munir. Op. cit., p. 398.

31 Diniz, Maria Helena. Código civil anotado. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

I - Como princípio inerente ao pátrio poder ou poder familiar e ao poder-dever, ambos os genitores, inclusive aquele que não detém a guarda, são responsáveis pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, salvo se comprovarem que não concorreram com culpa para a ocorrência do dano. II - A responsabilidade dos pais, portanto, se assenta na presunção *juris tantum* de culpa e de culpa *in vigilando*, o que, como já mencionado, não impede de ser elidida se ficar demonstrado que os genitores não agiram de forma negligente no dever de guarda e educação. Esse é o entendimento que melhor harmoniza o contido nos arts. 1.518, § único e 1.521, inciso I do Código Civil de 1916, correspondentes aos arts. 942, § único e 932, inciso I, do novo Código Civil, respectivamente, em relação ao que estabelecem os arts. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e 27 da Lei n. 6.515/77, este recepcionado no art. 1.579, do novo Código Civil, a respeito dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. III - No presente caso, sem adentrar-se no exame das provas, pela simples leitura da decisão recorrida, tem-se claramente que a genitora assumiu o risco da ocorrência de uma tragédia, ao comprar, três ou quatro dias antes do fato, o revólver que o filho utilizou para o crime, arma essa adquirida de modo irregular e guardada sem qualquer cautela (fls. 625/626). IV - Essa realidade, narrada no voto vencido do v. acórdão recorrido, é situação excepcional que isenta o genitor, que não detém a guarda e não habita no mesmo domicílio, de responder solidariamente pelo ato ilícito cometido pelo menor, ou seja, deve ser considerado parte ilegítima. V - Recurso especial desprovido (STJ – Resp 777327 RS Rel. Min. Massami Uyeda, 01/12/2009).

Conforme se podem observar os pais, tutores ou curadores respondem pelos danos causados por aqueles que estiverem sob sua guarda, independente de culpa haja vista que a responsabilidade está baseada na culpa *in vigilando*, que transcorre da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outrem que está sob a Guarda ou responsabilidade do agente.

Situações em que Ocorrem a Responsabilidade dos Pais Pelos Atos dos Filhos Menores

Segundo Silvio de Salvo Venosa³², “como os menores entre 16 e 21 são considerados capazes para fins de responsabilidade civil (art. 156 do Código de 1916)”. Hoje, fica claro que a responsabilidade é solidária entre os pais e os filhos entre 16 e 18 anos.

Segundo Aguiar Dias, a responsabilidade do pai pelo ato do filho se aplica a todos os atos ilícitos que pratique em qualquer situação, porque a vigilância que lhe incumbe é universal e contínua, não podendo que com relação a determinados atos submetidos a essa vigilância não se configura a sua responsabilidade.³³

No mesmo sentido, Rui Stocco entende que não se exige que a vítima comprove a falta de vigilância, nem se exime o pai com a alegação de que não faltou com ela e com educação.³⁴

Nesse sentido tem-se os seguintes posicionamentos jurisprudenciais:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO POR MENOR PÚBERE QUE CONDUZIA MOTOCICLETA SEM HABILITAÇÃO LEGAL. MORTE DA VÍTIMA. RESPONSABILIDADE DOS PAIS DO MENOR, AINDA QUE O VEÍCULO PERTENÇA A TERCEIRO. RECURSO PROVIDO.

32 VENOSA, Sílvio de Salvo - Direito Civil IV - Responsabilidade Civil. 3ª Ed. Ed. Atlas.São Paulo, 2003, p. 61.

33 DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 514.

34 STOCCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. São Paulo: RT, 1999, p. 473.

I. É irrelevante o fato de os Apelantes, no momento do acidente causado por seu filho menor púbere, supostamente não estarem na cidade; também é indiferente que os Apelantes não tenham emprestado a motocicleta a seu filho, ou dado permissão a que este dirigisse uma. Trata-se de hipótese de presunção de culpa, que se estende ao nexos causal. O ponto nevrálgico que define a responsabilidade dos pais é a relação de dependência do filho para com eles e a relação de autoridade destes para com o filho, circunstâncias fáticas incontroversas nos autos. Exegese do art. 932, I, do Código Civil (TJES – AC. 54060001820 ES – 09/09/2008 Rel. Catharina Maria Novaes Barcellos).

Havendo um comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão), contrário ao direito e alcançando terceiro, causando-lhe prejuízo, deve o agressor arcar com as suas consequências, ou seja, deve reparar o dano causado, restaurando o equilíbrio que sua ação ou omissão, dolosa ou culposa, provocou. Assim, o ato material que infringe o dever legal e causa prejuízo a outrem é considerado ato ilícito.

Condições da Responsabilidade

De conformidade com a nossa sistemática jurídica, a pessoa não responde só pelo dano que, mediante dolo ou culpa, deu origem a um dano.

A responsabilidade por fato de terceiro constitui, na verdade, uma forma de responsabilidade por fato próprio omissivo uma vez que os responsáveis indiretos contribuem para a ocorrência do dano face à sua omissão. A inobservância do dever de cuidado é causa indireta do dano. Quando eles negligenciam o cuidado ou vigilância de que eram incumbidos, agem com culpa.³⁵

Para a ocorrência desta responsabilidade indireta, Caio Mário da Silva Pereira entende ser esta decorrente “da conjugação da menoridade do filho, que é um fato concreto, e que se prova com a certidão extraída do Assento de Nascimento; e a circunstância fática de se encontrar ele sob pátrio poder e na guarda e companhia paterna.”³⁶ Entretanto, a doutrina não é unânime na definição dos requisitos para admissibilidade da responsabilidade civil dos pais sobre os atos dos filhos menores.

De uma forma geral, entende-se que são três os requisitos, a saber: a menoridade do filho, a relação de paternidade e a coabitação ou convivência.

A condição primeiríssima para responsabilizar os pais, por atos praticados por seus filhos, é a menoridade dos mesmos, uma vez que alcançada a maioridade, há a extinção do pátrio poder e os filhos adquirem capacidade absoluta, devendo, então, responderem por si sós pelos seus atos.

No que diz respeito aos absolutamente incapazes, com idade de zero a dezesseis anos, a responsabilidade dos pais é única. Ao avaliar o Código Civil, percebe-se que este origina os elementos de responsabilização dos pais em decorrência dos atos ilícitos praticados por seus filhos. Assim sendo, é importante citar que o rebento tem de ser menor de 16 (dezesseis) anos, pois caso seja maior de 16 (dezesseis) anos e menor de 18 (dezoito) anos, equiparar-se-á ao maior, quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos, e a responsabilidade dos pais seria, deste modo, solidária.

Referente à emancipação dos filhos menores, ocorrem divergências doutrinárias quanto à influência que esta ocasiona na responsabilidade dos pais. Enquanto alguns autores sustentam que a responsabilidade dos pais não sofre alteração, quando os filhos tenham sido voluntariamente emancipados, inexistindo, entretanto, responsabilidade nos casos de emancipação por casamento ou outras causas arroladas no artigo 9º, § 1º, do Código Civil (este é o posicio-

35 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. Cit., p.111.

36 Pereira, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 89.

namento de Maria Helena Diniz,³⁷ por exemplo), outros autores, entre eles Orlando Gomes e Mário Moacyr Porto, pensam que a emancipação equivale à maioridade, rompendo, portanto, com a subordinação legal dos filhos aos pais, extinguido, por assim dizer, o pátrio poder e, conseqüentemente, a responsabilidade do genitor em exercer os deveres de educação e de vigilância.³⁸

A emancipação não influencia em nada na responsabilidade dos pais, se ocorrer a possibilidade de o pai conferir a emancipação ao filho justamente para eximir-se de qualquer obrigação de ressarcimento de dano porventura ocasionado por filho que ainda vive em sua companhia. Neste caso, há fraude à lei e, conseqüentemente, no dizer de Alvino Lima, “necessário seria, no entanto, anular a escritura de emancipação, para todos os efeitos legais.”

Conforme enfatiza Guilherme Castro se a emancipação concedida ao filho não é efetiva, continuando o emancipado a viver sob os auspícios dos pais, não é ela motivo de exoneração de responsabilidade por parte destes.³⁹

Da mesma forma, Ulderico dos Santos admite que, embora a emancipação voluntária invista o emancipado de capacidade plena para os atos da vida civil, entende que, no tocante à responsabilidade civil, continuam os pais respondendo, solidariamente, pelos atos dos filhos, se estes viverem em sua companhia, bastando, para tanto, que cometam ato objetivamente ilícito.⁴⁰

Do mesmo entendimento compartilha Munir Karam, quando diz que emancipação voluntária deve corresponder à realidade dos fatos:

Se o filho emancipado continua a viver na companhia dos pais, a deles depender, a seguir suas ordens, a viver às suas expensas, torna-se evidente que a emancipação se realizou apenas no plano formal, sem suporte fático. De igual modo, se o filho não possui ainda maturidade suficiente, segurança no seu comportamento, não se mostra capaz de gerir os seus atos na vida civil, tem-se que a emancipação foi um ato irrefletido. O filho continua dependente dos pais e sob o seu poder. Este tipo de emancipação não pode produzir efeitos liberatórios da responsabilidade do pai em relação aos atos danosos do filho.⁴¹

No caso da condição de convivência, esta sujeita-se às circunstâncias de cada caso concreto, servindo apenas como um princípio. Conforme Alvino Lima, a “coabitação é, portanto, uma das condições para que surja, normalmente, a responsabilidade do genitor pelo ato ilícito do filho menor, mas não a elimina, desde logo, sempre que esta coabitação não exista.”⁴² Refere-se o autor que se o filho menor não reside com seu genitor, nem por isso, estará ele, o pai, detentor do pátrio poder, isento de qualquer responsabilidade sobre o filho.

A ausência de coabitação entre eles pode ser derivada da culpa do próprio pai ou então que, embora não exista coabitação, o pai não esteja impedido de fiscalizar a conduta de seu filho.

Para que haja exoneração de qualquer responsabilidade mister será que o pai comprove a impossibilidade de fiscalização sobre o filho, como ocorre, por exemplo, no caso em que este abandona a casa paterna, não obstante as tentativas dos pais em reconduzi-lo ao lar.

Se o pai comprova devidamente a situação de fato, qual seja a ausência de coabitação, demonstrando a inexistência de culpa de sua parte, isento estará de responder pelos atos dos filhos. Podendo ocorrer, por exemplo, quando os filhos estudam em colégios de regime de internato ou estão submetidos ao regime militar, por exemplo, ou, ainda, quando estão

37 Diniz, Maria Helena. Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 433.

38 Gomes, Orlando Obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 359.

39 CaStro, Guilherme Couto de. A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro: o papel da culpa em seu contexto. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 35-36.

40 Santos, Ulderico Pires dos. A responsabilidade civil na doutrina e na jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 116.

41 Karam, Munir. Op.cit., p. 404.

42 LIMA, Alvino. A responsabilidade civil pelo fato de outrem. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 30.

trabalhando, subordinados, aí, aos seus empregadores, entendendo-se, nestes casos, que a responsabilidade dos pais não mais existiria, porquanto responsabilizadas seriam as pessoas a quem os menores estão subordinados.

Entretanto, como pondera Alvino Lima, “a solução do problema não deve acatar esta ou aquela solução, de modo absoluto, devendo ser levadas em consideração, em cada caso concreto, as circunstâncias especiais que dominarem a hipótese.”⁴³ E isto pelo seguinte motivo:

...embora como preposto de outrem, ou sob a dependência ou autoridade de terceiro, o filho menor permanece sob a autoridade paterna. Verificado o ato ilícito do menor, lesando o direito de terceiro, é preciso examinar se a causa do dano provém da má educação já recebida, ou de outra circunstância decorrente da orientação paterna, ou se a causa do dano se prende à nova orientação do comitente, ou de outrem, com quem o menor reside. Na primeira hipótese, o genitor continua a responder pelos atos de seu filho menor; na segunda hipótese, a responsabilidade do pai deixará de subsistir, sendo o responsável o comitente ou terceiro, com quem resida o menor, uma vez que sejam verificadas as condições legais.⁴⁴

Da mesma forma se posiciona Albertino Daniel de Melo:

...se o menor não mora com seus pais, ele mora sozinho ou com terceiros, ou ele é um vagabundo. Em todos os casos, o caráter legítimo ou ilegítimo da separação é procurado: quer-se saber, pelos fatos, se houve atitude culposa do titular do pátrio poder, antes anterior ao delito; ou uma circunstância deste, ou sua natureza, que faça crer em deficiência no cumprimento do dever de educação. O caráter ilegítimo aparece quando o menor mora sozinho, em circunstâncias que coincidem com aquelas que permitem declarar a ilegitimidade da emancipação. Quando ele mora com terceiro, sobre quem pese uma obrigação de vigilância constante a respeito dele, então é o caráter legítimo da separação que deve ser levado em conta, pelo menos nos casos em que o internamento junto do terceiro é considerado como sendo do interesse do menor, para fins de aperfeiçoar a sua educação ou a sua instrução profissional.⁴⁵

E, por fim, o terceiro fundamento é a relação de paternidade, pois, como já dito anteriormente, a responsabilidade dos pais, pelos atos dos filhos menores, está vinculada ao exercício do pátrio poder, que, como também já foi referenciado, incumbe, conjuntamente, a ambos os pais.

Cumprido ressaltar que a vítima tem o ônus de provar a atuação culposa do causador do dano, pois o que se presume é apenas a responsabilidade dos pais. Havendo prova inequívoca de culpa do menor autor do dano, presumir-se-ão culpados seus pais cuja responsabilidade só será afastada se houver comprovação de perda do pátrio poder. A vítima, portanto, não cuidará de demonstrar a omissão dos pais ou responsáveis; será suficiente que prove a culpa do menor, pois desde então serão considerados culpados seus pais.

Hoje em dia, “a nossa ordem constitucional não mais permite essa distinção entre marido e mulher, motivo pelo qual os dois, em regra, são titulares do pátrio poder e, ao mesmo

43 Lima, Alvino. op.cit., p. 37.

44 Lima, Alvino. op.cit., p. 37.

45 MELO, Albertino Daniel de. A responsabilidade civil pelo fato de outrem nos direitos francês e brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 34.

tempo, exercem-no conjuntamente”⁴⁶. Essa equalização do exercício do pátrio poder seria uma consequência óbvia, visto que a Constituição não faz uma diferenciação entre pai e mãe, “o poder familiar não é o exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto pela paternidade e maternidade, decorrente da lei”⁴⁷.

Mesmo com o divórcio, o poder familiar não é extinto. Este poder é derivado da relação de paternidade ou maternidade, não em decorrência da sociedade conjugal, sendo que esta engloba tanto o casamento, quanto a união estável. A guarda será dada a um dos pais, não significando que o outro perderá o direito de visitas ao filho, inclusive é possível a existência da guarda compartilhada.

Segundo Venosa⁴⁸, o que se pode notar é que o cônjuge não detentor da guarda tem seu pátrio poder enfraquecido, pois ele tem menos condições de exercer a vigilância sobre o filho devido ao menor contato que possui.

Tratamento Jurisprudencial

Responsabilidade Objetiva ou Subjetiva dos Pais?

Um dos objetivos principais da responsabilidade civil é localizar a causa direta e imediata que foi o decisivo para o resultado danoso. De tal modo, sabendo que foi devido a um comportamento do filho que o dano aconteceu, a responsabilidade será remetida, prontamente aos pais, ou seja, serão os pais que responderão pelo fato danoso e receberão uma sanção, pois falharam ao dever de guarda e vigilância⁴⁹.

Nota-se que a existência do filho foi, de forma predominante, o fato que levou ao pai ser o responsável por seus atos. Esta linha de pensamento pode parecer drástica, mas, hoje, a paternidade é uma escolha, ser responsável pelo filho é a consequência lógica dessa escolha. Deste modo, para a teoria da responsabilidade direta, satisfazem a relação paternal para a configuração da responsabilidade civil, logo, os deveres de guardar, vigiar e educar vem do ato de gerar. Carlos Roberto Gonçalves deixa clara esta posição que se baseia na escolha de gerar dos pais (2003, p. 134):

Os filhos, para os pais, são fonte de alegrias e esperanças e são, também, fonte de preocupações. Quem se dispõe a ter filhos não pode ignorar os encargos de tal resolução. Assim, pois, em troca da razoável esperança de alegrias e amparo futuro, é normal contra o risco de frustrações, desenganos, decepções e desilusões. Portanto, menos que ao dever de vigilância, impossível de ser observado durante as 24 horas de cada dia, estão os pais jungidos ao risco do que pode acontecer aos filhos pequenos, ao risco daquilo que estes, na sua inocência ou inconsciência, possam praticar em prejuízo alheio. A realidade indica que é muito mais racional e menos complicado entender que a responsabilidade dos pais pelos danos causados por seus filhos menores se funda no risco.

Conforme Silvio de Salvo Venosa⁵⁰ (2002, p. 61), “como os menores entre 16 e 21 são considerados capazes para fins de responsabilidade civil (art. 156 do Código de 1916)”. Atualmente, fica claro que a responsabilidade é solidária entre os pais e os filhos entre 16 e 18 anos.

46 SOUZA, Gelson Amaro – Responsabilidade dos Pais pelos Danos causados pelos Filhos. Revista Igualdade. Curitiba. V.9, 2001. nº 30. p.30-88. Janeiro/Março 2001, p.49.

47 Idem.

48 VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil VI – Direito de Família. 7ª Edição. Atlas. São Paulo, 2007, p.290.

49 SOUZA, Gelson Amaro – Responsabilidade dos Pais pelos Danos causados pelos Filhos. Revista Igualdade. Curitiba. V.9, 2001. nº 30. p.30-88. Janeiro/Março 2001.

50 GONÇALVES, Carlos Roberto - Responsabilidade Civil. 8ª Ed. Revista. Ed. Saraiva. São Paulo, 2003, p.56.

Vislumbrando-se, pois, esta solidariedade, a vítima do dano poderá exigir tanto o pai, quanto o filho “ou ambos conjuntamente”.

Assim sendo, tem-se a ideia de que, havendo um dano, o menor, além disso, poderá ser responsabilizado, até mesmo de modo pecuniário, caso a situação lhe permita. No entanto, vê-se que o modo mais comum empregado para responsabilização do menor é a realização de serviços comunitários. Este modo não dispensa os pais da responsabilidade, tendo estes, na maioria das vezes, que pagar o dano.

Enfim, defende-se o posicionamento de Maria Helena Diniz que reconhece a responsabilidade dos pais como objetiva, porém, a responsabilidade não deve recair apenas para aqueles que possuem a guarda ou o poder, mas também, sobre aqueles que possuem o poder de vigilância, e daí poderá ser um terceiro ao qual o poder de cuidar tenha sido transferido temporariamente pelos pais⁵¹. Diz a autora:

(...) para que se configure tal responsabilidade será mister que:

a)(...)

b) o filho esteja sob a autoridade e em companhia de seus pais, pois, se estiverem em companhia de outrem será daquele a quem incumbe o dever de vigilância (...)

Assim, para que o profissional seja obrigado a indenizar, é necessária a presença de pressupostos que integram a responsabilidade civil. Em linhas gerais, a responsabilidade civil profissional tem os seguintes pressupostos: ação ou omissão do agente, o dano, o nexo de causalidade entre aquele ato e este dano, e a presença ou não de culpa ou dolo.

Situações de Responsabilidade: Análise Jurisprudencial

Acidente de Trânsito

Adotando a responsabilidade subjetiva dos pais, com presunção juris tantum de culpa, estão os seguintes julgados, relativos a acidentes de trânsito, onde os pais incidiram em culpa in vigilando:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. LESÕES PROVOCADAS EM MOTOCICLISTA ENVOLVIDO NO ACIDENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS PAIS PELOS DANOS OCASIONADOS PELOS FILHOS. DANOS MATERIAIS E MORAIS COMPROVADOS. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E A CONDUTA COMISSIVA DO AGENTE. INDENIZAÇÃO DEVIDA (1º TACRN - Ap. – Rel. Des. Armando da Costa Ferreira – 24/08/2004).

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE VEÍCULO EM DECORRÊNCIA DE ROUBO PRATICADO POR MENOR - RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS RECONHECIDA - DANOS MATERIAIS - COMPROVAÇÃO - ORÇAMENTOS - LUCROS CESSANTES -

Respondem pela reparação civil, os **pais**, pelos atos **dos** filhos menores que estiverem sob seu poder e sua companhia, sendo presumida a **responsabilidade** paterna. (ACÓRDÃO – TJMG – 29/06/2004. Rel. Min. Lauro Bracarense).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA - MENOR INABILITADO - PAIS - CULPA IN VIGILANDO - RESPONSABILIDADE CARACTERIZADA - TIPIFICAÇÃO CORRETA DO AUTO DE INFRAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. (AC. 7260 MS 2010.007260-0 – TJMS).

Cabe ressaltar que, conforme entende a jurisprudência, não afasta a responsabilidade dos pais o fato de o filho possuir habilitação para dirigir, subsistindo a responsabilidade dos pais mesmo nestes casos, conforme dispõem claramente as ementas de acórdãos a seguir transcritas:

CIVIL E PROCESSUAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VÍTIMA FATAL. VEÍCULO CAUSADOR DIRIGIDO E PERTENCENTE A MENOR PÚBERE LEGALMENTE HABILITADO. RESPONSABILIDADE DOS PAIS NÃO CONFIGURADA. CARÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ART. 267, VI.

I. Achando-se o menor púbere legalmente habilitado à condução de veículo automotor de sua propriedade, os danos por ele provocados a terceiros em acidente no qual também perdeu a vida não devem ser suportados pelos pais, eis que o dever de vigilância inerente ao exercício do pátrio poder não se estende sobre atos para os quais o filho se achava apto a praticar de forma absolutamente autônoma.

II. Conquanto possível, ainda assim, em hipóteses excepcionais, atribuir-se aos pais responsabilidade civil pelo comportamento do filho menor púbere, quando, sendo de seu conhecimento que ele padece de vício (alcoolismo, drogas, etc), doença ou tratamento que lhe retira reflexo ou capacidade de discernimento para dirigir, se omitem na tomada das providências necessárias, tais situações não se verificam no caso dos autos.

III. Recurso especial conhecido e provido, extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, da lei adjetiva civil. (REsp 392099 DF 06/03/2002. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

Indenização. Acidente de trânsito. Responsabilidade dos pais. Menor inabilitado. A responsabilidade dos pais pelos atos danosos do filho menor persiste enquanto este não completar a maioridade, desde que esteja sob sua guarda e fiscalização (TJRO – AC 21/10/2008. Rel. Des. Gabriel Marques de Carvalho).

Apontam que se a pretensão é de instituir os pressupostos básicos que formam a responsabilidade, não poderiam inserir um elemento que não possui características de generalidade. No entanto, deixam evidente também a necessidade de se discutir o elemento culpa por

ter sofrido profundo desenvolvimento, que se confunde com a própria evolução da responsabilidade civil.

Guarda do Filho Conferida Exclusivamente a Mãe

Nessa hipótese, os Tribunais tem-se posicionado da seguinte forma:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DOS PAIS E DA AVÓ EM FACE DE ATO ILÍCITO PRATICADO POR MENOR. SEPARAÇÃO DOS PAIS. PODER FAMILIAR EXERCIDO POR AMBOS OS PAIS. DEVER DE VIGILÂNCIA DA AVÓ.

1. O Tribunal a quo manifestou-se acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Não cabe alegação de violação do artigo 535 do CPC, quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente. Precedentes.

2. Ação de reparação civil movida em face dos pais e da avó de menor que dirigiu veículo automotor, participando de “racha”, ocasionando a morte de terceiro.

3. Quanto à alegada ilegitimidade passiva da mãe e da avó, verifica-se, de plano, que não existe qualquer norma que exclua expressamente a responsabilização das mesmas, motivo pelo qual, por si só, não há falar em violação aos arts. 932, I, e 933 do CC.

4. A mera separação dos pais não isenta o cônjuge, com o qual os filhos não residem, da responsabilidade em relação aos atos praticados pelos menores, pois permanece o dever de criação e orientação, especialmente se o poder familiar é exercido conjuntamente. Ademais, não pode ser acolhida a tese dos recorrentes quanto a exclusão da responsabilidade da mãe, ao argumento de que houve separação e, portanto, exercício unilateral do poder familiar pelo pai, pois tal implica o revolvimento do conjunto fático probatório, o que é defeso em sede de recurso especial. Incidência da súmula 7/STJ.

5. Em relação à avó, com quem o menor residia na época dos fatos, subsiste a obrigação de vigilância, caracterizada a delegação de guarda, ainda que de forma temporária. A insurgência quanto a exclusão da responsabilidade da avó, a quem, segundo os recorrentes, não poderia se imputar um dever de vigilância sobre o adolescente, também exigiria reapreciação do material fático-probatório dos autos. Incidência da súmula 7/STJ. (REsp 1074937/MA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 19/10/2009)

Da análise do art. 186 do CC, entendem que é possível extrair os seguintes elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil: a) conduta humana (positiva ou negativa); b) dano ou prejuízo; c) nexó de causalidade. Para esses autores a culpa é elemento acidental da responsabilidade civil, embora mencionada no referido dispositivo de lei por meio das ex-

pressões “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”. Explicam que a culpa - em sentido lato, abrange o dolo - não é pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo Código, tendo em vista a previsão de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração que é a responsabilidade objetiva.

Culpa na Guarda de Coisa Perigosa

Interessantes julgados são também os relativos à negligência dos pais em relação à guarda de coisas perigosas, como armas de pressão, espingardas, brinquedos com pontas, entre outros. Sob esse aspecto tem-se os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - DISPARO DE ARMA DE FOGO - MORTE DE MENOR - RESPONSABILIDADE CIVIL DE REPRESENTANTE LEGAL - DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA - CULPA NA MODALIDADE NEGLIGÊNCIA - NAO OCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO - VALOR DA INDENIZAÇÃO - CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - CARÁTER PUNITIVO-COMPENSATÓRIO - APELOS IMPROVIDOS -I

- Ação de Reparação de Danos proposta em face dos representantes legais de menor que efetuou disparo de arma de fogo que culminou com a morte de outro menor. II- A responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos menores é o fundamento jurídico da indenização pleiteada, decorrendo do dever de guarda e vigilância que estes possuem em relação aos filhos. III- As provas dos autos dão conta de que, do evento lesivo emerge a culpa, na modalidade negligência, não havendo que se falar em ocorrência de caso fortuito. IV- E pacífico na doutrina e jurisprudência o entendimento de que a indenização pelo dano moral sofrido com a morte de ente querido independe da prova do efetivo sofrimento, decorrente da carência afetiva, de maneira a abalar a estrutura da família. V- Da análise das circunstâncias do caso concreto, o valor fixado a título de indenização, atende ao princípio da razoabilidade, mostrando-se compatível com a natureza punitivo-compensatória do dano moral (TJES - Apelação Cível: AC 24960143873. Rel. Elpídio José Duque. 11/03/2008)

A responsabilidade civil, pode ser definida como a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa, em razão de seu próprio ato, a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva) ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). Salienta, ainda, que esta definição guarda em seu arcabouço a noção de culpa quando se cogita da existência de ilícito e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa.

Prática de Crimes

Segundo a lição de Maria Helena Diniz, também é presumida a responsabilidade dos pais que não velarem pelo menor, possibilitando que ele pratique algum delito, como furto e

lesão corporal, por exemplo.⁵²

A responsabilidade dos pais em relação aos filhos menores está assentada na culpa “in vigilando” e “in omittendo” e, por outro lado, decorre da presunção relativa da culpa, invertendo-se o ônus da prova, impondo aos pais a obrigação de confirmar a ausência de culpa ou do nexo causal entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima. O menor que utiliza arma de fogo, guardada em local inadequado, acarreta a responsabilidade de seus pais pelos danos que causar (TJPR – AC- Rel. Milani de Moura. 06/10/2004).

Por fim, os crimes cometidos pelos filhos na rede mundial de computadores (Internet) também são responsabilidade dos seus pais.

INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. COMUNIDADE VIRTUAL. DIVULGAÇÃO, POR MENORES, DE MENSAGENS DEPRECIATIVAS EM RELAÇÃO A PROFESSOR. IDENTIFICAÇÃO. LINGUAGEM CHULA E DE BAIXO CALÃO. AMEAÇAS. ILÍCITO CONFIGURADO. ATO INFRACIONAL APURADO. CUMPRIMENTO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. RESPONSABILIDADE DOS PAIS. NEGLIGÊNCIA AO DEVER LEGAL DE VIGILÂNCIA.

Os danos morais causados por divulgação, em comunidade virtual (orkut) de mensagens depreciativas, denegrindo a imagem de professor (identificado por nome), mediante linguagem chula e de baixo calão, e com ameaças de depredação a seu patrimônio, devem ser ressarcidos.

Incumbe aos pais, por dever legal de vigilância, a responsabilidade pelos ilícitos cometidos por filhos incapazes sob sua guarda (TJ-RO 00720060113492, AP. Civil 20/08/2008).

O princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, encontrado no ordenamento jurídico de todos os povos civilizados e sem o qual a vida em social é quase inconcebível, é aquele que impõe a quem causa dano a outrem o dever de o reparar. Informa que tal princípio se encontra registrado, no direito pátrio, no art. 186 do Código Civil (CC).

Tendências da Responsabilidade Civil dos Pais Adoção da Responsabilidade Objetiva

No que tange a responsabilidade objetiva Caio Mário, referindo-se à sistemática atual, menciona que

no direito brasileiro, com base na elaboração pretoriana e no desenvolvimento da doutrina, o que sobressai, na atualidade, é que predomina a tendência de assentar a responsabilidade por fato de outrem no princípio da presunção de culpa. É de se prever, contudo, que num futuro mais ou menos curto, procurará abrigo na teoria do risco.⁵³

52 DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade civil, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 434.

53 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 88.

O futuro a que faz menção o autor acima citado diz respeito ao art. 933 do Novo Código Civil, in verbis:

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Pelo exposto no artigo citado, a responsabilidade do representante legal será objetiva por não existir presunção *juris tantum* de culpa, por não haver mais presunção de culpa in vigilando.

Mário Moacyr Porto, referindo-se a essa mudança, assim se manifesta:

À vista da inovação, os pais, em relação aos danos praticados pelos seus filhos menores, assumem, em relação à vítima, uma obrigação de garantia, obrigação que, desvinculada do conceito de culpa, somente poderá ser elidida no caso de intercorrência de uma causa estranha, ou mais precisamente, de uma razão de força maior, imprevisível e incontornável, pois, nesta hipótese, a exoneração da responsabilidade dos pais resultaria da inoccorrência de uma relação de causa e efeito entre o dano e o comportamento das pessoas apontadas como responsáveis. [...] não cabe mais indagar sobre a licitude ou a ilicitude da conduta de quem tem os filhos sob guarda e companhia, pois passarão a responder em nome da solidariedade familiar, da garantia assegurada à vítima, pura e simplesmente.⁵⁴

O Novo Código Civil, abraçando a “responsabilidade pelo risco”, tem como principal preocupação a “necessidade da vítima”, ao contrário do Código Civil de 1916, que com características individualistas, preocupa-se com o “agente do dano”.

Silvio Rodrigues também demonstra-se favorável a essa nova mudança, entendendo que dessa forma é ampliado o âmbito da indenização, atendendo ao anseio de justiça de que a vítima do dano tenha garantias de que não ficará irressarcida.⁵⁵

De maneira contrária, alguns doutrinadores não apreciam com tanto louvor essa nova mudança.

Alvino Lima, por exemplo, quando, referindo-se ao Anteprojeto do Código Civil, que também já havia adotado a responsabilidade objetiva dos pais, pensa que não fora adotada a melhor solução, justificando seu posicionar com vários fundamentos: o primeiro deles é que as legislações em geral não adotam o critério da responsabilidade objetiva, mas o da presunção *juris tantum* de culpa. Cita, a título exemplificativo, os Códigos Civis Italiano, Francês, Suíço, o da província de Quebec, bem como o Código polonês das obrigações. O segundo fundamento é que a situação dos pais em relação aos filhos não pode ser comparada à situação dos empregadores em relação aos prepostos, pois enquanto no primeiro caso tratam-se de atividades relativas ao exercício do pátrio poder e, por isso, de fins educativos, humanos e morais, no segundo caso cuidam-se de interesses econômicos, lucrativos, somente aí devendo-se falar em responsabilidade objetiva.

O terceiro fundamento apontado pelo autor é o fato da dificuldade de educar um filho atualmente, tendo em vista a rebeldia dos jovens que, cada vez mais, julgam-se independentes e capazes de dirigir suas próprias vidas. Assim, julga “demasiadamente rigoroso adotar o critério da responsabilidade objetiva dos pais pelos atos ilícitos dos seus filhos menores.”⁵⁶

54 Porto, Mário Moacyr. Temas de responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 21.

55 Rodrigues, Silvio. Responsabilidade civil. 14. ed.. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 60.

56 Lima, Alvino. A responsabilidade civil pelo fato de outrem. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 288-289.

Considerações Finais

O presente trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados por seus filhos menores.

De acordo com as análises propostas é possível dizer que na legislação pátria adota a teoria da responsabilidade subjetiva dos pais, com presunção de culpa, pelos atos dos filhos menores. Esse entendimento está consolidado pela quase unanimidade dos doutrinadores, e pelo entendimento jurisprudencial. Não obstante, o Código Civil, estabeleceu a referida presunção de forma quase que definitiva, a fim de que não restasse à vítima o ônus de provar a culpabilidade dos pais, o que em muitos casos seria praticamente impossível.

Com relação ao Novo Código Civil, este passou a adotar a responsabilidade objetiva dos pais, a fim de que seja resguardado, antes de tudo, o interesse da vítima, solução essa aplaudida por ilustres doutrinadores, como demonstrado no decorrer do trabalho. A solução, referente à responsabilidade civil dos pais não teve, assim, tratamento diferenciado, seguindo a tendência geral da adoção da responsabilidade objetiva em todo e qualquer caso, a fim de que haja a reparação plena, sem omissões, resguardado a garantia da vítima.

Adotou, ainda, o Novo Código, a responsabilidade objetiva por razões de equidade, tornando responsáveis os incapazes pela reparação dos prejuízos a que deram causa, solução essa que remonta a período anterior à promulgação do Código Civil de 1916, aplaudida por doutrinadores pátrios e existente em legislações de vários outros países.

Quanto ao posicionamento dos Tribunais em relação ao tema, pelo menos até a presente data, percebeu-se que, na grande maioria dos casos, os pais foram responsabilizados, dada a dificuldade de produção da prova liberatória de culpa, podendo concluir que tal análise é de fundamental importância ao tema da responsabilidade civil dos pais, pois, em relação a ele, somente é possível estabelecer diretrizes e nunca conceitos cristalizados, sendo, portanto, a partir da análise de julgamentos de casos concretos que se consolida, em cada situação específica, o sentido das normas jurídicas.

Referências

AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro: o papel da culpa em seu contexto**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª Ed. revista e ampliada. Ed. Jurídico Atlas. São Paulo, 2007.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

DINIZ, Maria Helena - **Curso de Direito Civil Brasileiro - 7º Vol. Responsabilidade Civil**. 17ª Ed. Saraiva. São Paulo, 2003.

FRANÇA, R. Limongi. As raízes da responsabilidade aquiliana. **Revista dos Tribunais** nº 577, nov/1983.

GAGLIANO, Pablo Stolzo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GOMES, Orlando **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto - **Responsabilidade Civil**. 8ª Ed. Revista. Ed. Saraiva. São Paulo, 2003.

KARAM, Munir. Responsabilidade civil dos pais pelo fato do filho in: **Enciclopédia Saraiva de Direito**, vol. 65, São Paulo, Saraiva, 1977.

LIBERATO, Tito Roberto. **Da responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores**. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 1987.

LIMA, Alvinio. **A responsabilidade civil pelo fato de outrem**. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

LISBOA Roberto Senice. **Manual de direito civil**. Obrigações e Responsabilidade Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. v., 2004.

MELO, Albertino Daniel de. **A responsabilidade civil pelo fato de outrem nos direitos francês e brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Questões cíveis controvertidas**. 3. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PORTO, Mário Moacyr. **Temas de responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

REALE, Miguel. Razões de Novo Código. **Revista Jurídica Consulex** n. 13. Ano II, vol. I, de 31 de janeiro de 1998.

RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Responsabilidade Civil**, vol. IV, 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Ulderico Pires dos. **A responsabilidade civil na doutrina e na jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SOUZA, Gelson Amaro – Responsabilidade dos Pais pelos Danos causados pelos Filhos. **Revista Igualdade**. Curitiba. V.9, 2001. nº 30. p.30-88. Janeiro/Março 2001.

STOCCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: RT, 1999.

VIANA PINTO E. **Responsabilidade Civil de acordo com o Novo Código Civil** Síntese, Porto Alegre, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil IV - Responsabilidade Civil**. 3ª Ed. Ed. Atlas. São Paulo, 2003.

_____. **Direito Civil VI – Direito de Família**. 7ª Edição. Atlas. São Paulo, 2007.

Recebido em 14 de julho de 2020.

Aceito em 20 de julho de 2020.