

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS FILHOS CIVIL LIABILITY OF THE PARENTS FOR THEIR CHILDRENS

Artur Rosa Meller
Daniel de Barros Di Giacomo
Gustavo Leão Pinheiro Machado*

RESUMO

O Código Civil de 2002 adotou a responsabilidade objetiva em diversas situações tratadas pela jurisprudência como de culpa presumida. Uma delas é a de responsabilidade por fato de terceiros, como a dos pais pelos atos dos filhos menores de 18 anos que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia. O presente estudo busca facilitar a compreensão acerca da responsabilidade civil como um todo e, especificamente, dos pais pelos filhos sob a ótica da legislação, da doutrina e da jurisprudência, apresentando a transição entre a doutrina clássica sobre o tema e os desenvolvimentos mais recentes, chegando aos últimos consensos doutrinários e entendimentos jurisprudenciais proferidos à luz das atuais relações familiares e normas do ordenamento jurídico brasileiro, com a utilização de uma bibliografia exploratória, que inclui autores mais pertinentes ao tema. Conclui-se que, com a análise histórica realizada, mesmo que o Código Civil de 2002 tenha atingido a consolidação da responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores de 18 anos como responsabilidade objetiva, é preciso considerar a constante evolução do instituto, retratada no presente estudo.

PALAVRAS-CHAVE

Responsabilidade Civil. Responsabilidade Objetiva. Responsabilidade por ato de terceiro. Responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos menores de 18 anos.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Histórico. 2. Conceito. 3. Responsabilidade Civil por fato de terceiro. 4. Culpa dos representantes – A responsabilidade subjetiva. 5. Presunção de culpa dos representantes. 6. Fundamento no risco: A responsabilidade objetiva. 7. Responsabilidade do menor de 18 anos. 8. Responsabilidade dos pais pelos filhos menores de 18 anos. Conclusão. Referências Bibliográficas.

REFERÊNCIA: MELLER, Artur Rosa; GIACOMO, Daniel de Barros di; MACHADO, Gustavo Leão Pinheiro. Responsabilidade civil dos pais pelos filhos. *Res Severa Verum Gaudium*, v. 5, n. 2, Porto Alegre, p. 80-103, dez. 2021.

INTRODUÇÃO

ABSTRACT

This article The Civil Code of 2002 adopted strict liability in several situations treated by the jurisprudence as presumed fault. One of them is the liability for the fact of third parties, such as that of the parents for the acts of the under 18-year-old children under their authority and in their company. The present study intends to facilitate the understanding of the civil liability, specifically the civil liability of parents for their children from the perspective of legislation, doctrine and jurisprudence, presenting the transition between classical doctrine on the subject and the most recent developments, reaching the latest doctrinal consensus and jurisprudential understandings, given in the light of current family relationships and norms of the Brazilian legal system, with the use of an exploratory bibliography which includes pertinent authors to the theme. We conclude that, with the historical analysis presented, even though the Civil Code of 2002 reached the consolidation of the civil liability of the parents for the acts of the under 18-year-old children as an objective liability, it is necessary to consider the constant evolution of the institute, portrayed in the present study.

KEYWORDS

Civil liability. Strict liability. Third party liability. Parental responsibility for the actions of minor children.

* Graduandos em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Um dos casos previstos em lei de responsabilidade objetiva, por exemplo, fruto do risco e do dano objetivo, é o da responsabilidade dos pais pelos filhos menores de 18 anos — alvo de intensos debates na história do direito brasileiro desde o Código Civil de 1916 até o de 2002. Esta espécie de responsabilidade passou de subjetiva para a culpa presumida e, enfim, passou a ser considerada como objetiva. Após a edição do Código de 2002, as mudanças na sociedade e nas relações familiares fizeram com que este tipo de responsabilidade civil ganhasse grande relevância, surgindo novos entendimentos jurisprudenciais e correntes doutrinárias sobre ele. Para expandir a compreensão sobre o atual debate acerca da responsabilidade dos pais pelos filhos crianças e adolescentes, é preciso conhecer a evolução histórica e o desenvolvimento da responsabilidade civil em si.

Frente ao vasto número de obras doutrinárias acerca da responsabilidade civil, especialmente no que tange à responsabilidade dos pais pelos filhos menores de 18 anos¹, este artigo objetiva sistematizar os entendimentos e doutrina sobre a presente questão, com o intuito de servir como guia direcionado ao estudante de graduação ou a qualquer interessado em ingressar nas atuais discussões sobre o tema. Para este fim, além de considerar a legislação e jurisprudência, foram utilizadas como base do presente estudo as obras de eminentes juristas contemporâneos, especialmente de Carlos Roberto Gonçalves, Caio Mário da Silva Pereira, atualizado por Gustavo Tepedino, Anderson Schreiber e José Fernando Simão. Assim, buscamos, neste trabalho, expor a transição entre a doutrina clássica sobre o tema e os desenvolvimentos mais recentes, chegando aos últimos consensos doutrinários e entendimentos jurisprudenciais proferidos, à luz das atuais relações familiares e normas do ordenamento jurídico brasileiro.

1 HISTÓRICO

No estado de natureza, os homens respondiam aos danos provocados aos seus bens de uma forma direta e desenfreada, desprezando limites ou a proporcionalidade da reação. Tratava-se de uma realidade social livre de normas jurídicas, onde reinava a vingança privada (GONÇALVES, 2019, p. 24 e 41). Mesmo com o surgimento de leis, ainda que primitivas, como a de talião, as ideias de vingança e retaliação permaneciam. Com o passar do tempo, há uma transição — a composição aos poucos toma maior espaço em relação à pura vingança — para formas de resolução dos conflitos com mais vantagens e conveniências: a compensação econômica, que passa a ser um modo de reintegração do dano sofrido.

¹ Sobre a qual dispõe o seguinte dispositivo legal 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”.

Com o surgimento do Estado como autoridade soberana, o legislador proíbe a vítima de simplesmente fazer justiça com as próprias mãos e a composição econômica se torna obrigatória e até mesmo tarifada. Por exemplo, ferir escravo ou homem livre exigia diferentes reparações segundo a Lei das XII Tábuas. Com a *Lex Aquilia* há o surgimento de um princípio geral regulador da reparação do dano, em seu estado embrionário, a *injúria*, trazendo consigo a noção do elemento caracterizador da culpa.

Porém, é no direito francês que nitidamente pode ser constatado o surgimento de um princípio geral da responsabilidade civil. Surge o direito à reparação sempre que houver culpa, ainda que leve. Há, nesse caso, responsabilidade civil (em relação à vítima) e responsabilidade penal (em relação ao Estado), além da existência de uma culpa contratual. No Brasil, o Código Criminal de 1830 previu a reparação natural ou a indenização, mas com reparação condicionada, numa primeira fase, a uma condenação criminal². Posteriormente, houve a autonomia da esfera cível em relação à penal. O Código Civil de 1916 adotou a teoria subjetiva para a reparação, exigindo prova de culpa ou dolo do causador do dano³.

Com a evolução da sociedade, o desenvolvimento industrial gerou uma multiplicação dos danos, levando ao surgimento de novas teorias, entre elas a teoria do risco, inaugurando a responsabilidade objetiva. Daí decorre a ideia de que o exercício de atividade que possa oferecer perigo traz o risco de o agente ser obrigado a ressarcir os danos causados a terceiros por essa atividade. Convém analisarmos de forma mais profunda o longo desenvolvimento histórico deste instituto, brevemente descrito acima.

O Direito romano não se deteve à elaboração teórica de algum instituto e o mesmo ocorre em relação a uma teoria da responsabilidade civil, que acabou por ser desenvolvida através do julgamento de casos concretos, por juízes e pretores, respostas de jurisconsultos e constituições imperiais, a partir dos quais os romanistas extraíram os princípios e sistematizaram os conceitos. Dessa maneira, a evolução da responsabilidade civil deve muito ao direito romano, que impactou fortemente o direito moderno. No início daquele sistema jurídico, prevaleceu a noção básica de delito. Os próximos passos no desenvolvimento do instituto foram a composição voluntária, a composição legal e a reparação pelo Estado. Na Lei das XII Tábuas, encontram-se ainda vestígios da vingança privada, entretanto, marcada pela intervenção do poder público, no

² Código Penal de 1830, Capítulo IV – Da Satisfação: “Art. 21. O delinquente satisfará o damno, que causar com o delicto.”

³ Código Civil de 1916, Título II – Dos Atos Ilícitos: “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. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553.”

propósito de discipliná-la de alguma forma como, por exemplo: *Tabula VIII, lei 2^a: si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*. Nesta fase da *vindicta* não se podia cogitar da ideia de culpa e nenhuma diferença havia entre responsabilidade civil e penal. Como ensina Caio Mário da Silva Pereira acerca do trecho da Lei das XII Tábuas logo acima citado:

Esta equivalência (talio) da punição do mal com o mal esboça a perspectiva de uma composição entre a vítima e o ofensor, uma vez que ao membro quebrado se faça o mesmo no causador do dano (talio esto) na falta de um acordo (ni cum eo pacit). Ai já se apresenta uma composição voluntária, inserida na solução transacional: a vítima, ao invés de imposição de igual sofrimento ao agente, recebia a título de poena uma importância em dinheiro ou outros bens. A ela segue-se a composição legal, em que, segundo Girard, puniam-se um tanto timidamente as ofensas físicas à pessoa da vítima: membrum ruptum (ruptura de um membro) os fractum (fratura de um osso), injuria (ofensas ordinárias) como violências leves, bofetadas, golpes. (PEREIRA e TEPEDINO, 2018, p. 20-21).

Pode ser observado no trecho acima citado que, na Lei das XII Tábuas, a responsabilidade civil era guiada pela resolução dos casos concretos. O desenvolvimento do instituto teve continuidade, e o Estado passa a interessar-se pela repressão não somente das infrações dirigidas contra ele, mas também dirigidas contra os particulares. Assim, enquanto a pena privada perde o caráter de punição, nasce a ideia de reparação, resultando na autonomia do aspecto civil em relação ao penal. Em Roma, a constante evolução da sociedade fez com que as simples figuras delituais não fossem mais suficientes para englobar todas as espécies de reparações, sendo necessário o surgimento dos *quasi delicta*, tratando de situações assemelhadas aos delitos. Os jurisconsultos romanos não atingiram a completa substituição da vingança privada por uma norma geral que definisse a responsabilidade civil, por não distinguirem completamente a pena de reparação da ideia de punição e, consequentemente, a responsabilidade civil da criminal, que foram tratadas como ideias consímiles:

No ordenamento romano por um longo período a pena privada serviu como modalidade típica de reação ao ato ilícito, que hoje definimos penal, de pequena e média gravidade. Ao contrário dos *delitti publici* – que constituíam atentado à ordem social, podendo mesmo levar à pena de morte –, os *delitti privati*, como o furto, dano e lesões pessoais, eram eventos primeiramente concernentes à esfera individual de quem os havia sofrido, legitimando uma reação pessoal do próprio ofendido. Começando pela *vendeta*, alcançando a Lei de Talião, até alcançar uma pena pecuniária fixada pelo juiz, como desfecho de uma ação intentada pelo ofendido. Em substância, tratava-se de um sistema paralelo e complementar ao criminal, em uma época em que o vocábulo civil ainda não representava uma contraposição ao termo penal. (ROSENVALD, 2016, p. 36).

Ainda neste contexto, a *Lex Aquilia* foi a maior revolução nos conceitos jus-romanísticos em termos de responsabilidade civil, chegando a ser denominada como aquiliana a responsabilidade extracontratual, quando oposta à contratual. A origem do elemento “culpa”, como

fundamental na reparação do dano, é considerada um dos frutos da referida lei. Outro desses foi a substituição das multas fixas por uma pena proporcional ao dano causado (PEREIRA e TEPEDINO, 2018, p. 21).

Nesse tocante, importante também se afigura determinar a ideia de culpa e como ela surgiu. Ao direito romano interessava, inicialmente, apurar a existência do *damnum*. Contudo, havia casos em que este era provocado por um “louco” ou um “menor”, nos quais considerava-se faltar a razão. Daí a necessidade da introdução de um novo fator no conceito de responsabilidade, uma vez que se tais agentes não são responsáveis pelos seus atos, não cometem falta nenhuma. As Institutas de Gaio dispõem claramente: “...itaque impunitus est qui sine culpa et dolo malu casu quodam damnum committit” – resta então “sem punição quem, sem culpa nem dolo mau, comete um dano” (GAIUS, 1904, p. 390).

Com raízes no direito romano, ainda que timidamente, esta ideia veio a inserir-se no conceito de responsabilidade civil por toda a Idade Média, ingressando no direito moderno pelas mãos dos civilistas Jean Domat e Robert-Joseph Pothier. Porém, é através do Código Napoleão (1804) que a teoria da responsabilidade civil chega aos Códigos modernos, por meio do art. 1.382: “*tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*”⁴ (DOMAT apud PEREIRA e TEPEDINO, 2018, p. 24), assim, a culpa torna-se a categoria nuclear da responsabilidade civil do direito moderno. Para o desenvolvimento do capitalismo e adequação ao novo modo de produção, foi necessário construir um sistema de responsabilidade fundado no mau uso da liberdade individual para justificar e garantir a concessão de um amplo espaço à atuação dos particulares, vinculando responsabilidade à liberdade (SCHREIBER, 2013, p. 12).

Para a tarefa de controle da liberdade individual, mostravam-se impróprios os sistemas de responsabilidade coletiva e vingança familiar, predominantes no Medievo europeu, já que, ao transcender em suas consequências a esfera de cada indivíduo, constituíam a verdadeira antítese do binômio liberdade-responsabilidade dos juristas modernos (GILISSEN, 2016, p. 750-753). Igualmente inconveniente mostrava-se o sistema de responsabilidade delitual - que havia gradualmente substituído a responsabilidade coletiva em favor de uma responsabilidade individual do autor do delito — por se mostrar excessivamente preso à delimitação típica de delitos e penas, muitas vezes de natureza corporal (GILISSEN, 2016, p. 752). Daí a necessidade de construção de um sistema de responsabilidade fundado no ilegítimo exercício da liberdade individual, sendo fundamentalmente civil e independente de qualquer aspecto penal, identificado

⁴ Em tradução livre: “qualquer fato humano que cause dano a outrem obriga aquele por cuja culpa tenha ocorrido a repará-lo”.

com a noção de culpa.

A culpa invocada pelos juristas da Modernidade possuía forte conotação moral. Mesmo que o desenvolvimento da noção de culpa tivesse se dado no direito romano republicano com caráter eminentemente objetivo, a influência de noções gregas e orientais, essencialmente individualistas, em oposição à ideologia *estatalizante* de Roma, trouxe uma conotação mais subjetiva, impactada por ideias cristãs, como a do livre-arbítrio e de sua má utilização (SCHREIBER, 2013, p. 13).

De fato, ao definir a noção jurídica de culpa, muitos autores se valiam — e ainda hoje se valem — de elementos psicológicos ou anímicos, típicos de uma avaliação moral e subjetiva da conduta individual (SCHREIBER, 2013, p. 14). Até mesmo a fórmula tríplice da negligência, imprudência e imperícia demonstra o caráter moral e psicológico atribuído ao conceito.

Este caráter psicológico justifica filosoficamente a reparação do prejuízo provocado pelo ato ilícito, mas traz como aspecto importante a verificação de um comportamento reprovável por parte do autor do dano. A ideia de “*pas de responsabilité sans faute*”⁵, demonstra o que foi dito e ainda traz a culpa ao núcleo do ato ilícito (SCHREIBER, 2013, p.16). Assim, torna-se necessária a demonstração da culpa, o que resultou em um grande empecilho para haver a reparação dos danos.

Em sua versão de falta moral, vinculada aos impulsos anímicos do sujeito e à previsibilidade dos resultados de sua conduta, a culpa possuía uma penosa, e muitas vezes improvável, comprovação, sua aferição impunha aos juízes tarefa extremamente árdua. O desenvolvimento industrial e os consequentes novos tipos de acidentes, acentuaram enormemente a comprovação da culpa, gerando intolerância social e rejeição ao próprio Poder Judiciário. A exigência de que o ofendido tivesse de demonstrar a culpa do autor do dano em casos de acidentes como, por exemplo, rodoviários ou laborais ocorridos no interior das fábricas, era odiosa, pois as pessoas desconheciam tanto o maquinismo empregado quanto a sua condição de vulnerabilidade no momento do acidente. Estes, além de diversos outros aspectos, deram à prova da culpa a alcuinha de *probatio diabolica* (SCHREIBER, 2013, p. 17).

Tais acidentes eram despersonalizados, exigindo uma forma de superação das dificuldades de demonstrar a culpa, facilitando a reparação e fornecendo justiça à vítima. Entre as soluções propostas para este problema estão: a admissão fácil da existência da culpa pela aplicação da teoria do abuso do direito e da culpa negativa; o reconhecimento de presunções de culpa; a aceitação da teoria do risco; a transformação da responsabilidade aquiliana em contratual.

⁵ Em tradução livre: “não há responsabilidade sem culpa”.

Porém, dentre estes, o instituto de maior relevância é a teoria do risco.

Frente à exigência de critérios objetivos a fim de imputar a responsabilidade ao causador do dano, para que fossem superadas as dificuldades impostas pela exigência da demonstração de culpa, e com a intenção de trazer praticabilidade ao instituto, foram iniciados estudos diversos. Dentre eles, o de maior relevância é o de Raymond Saleilles, *Les accidents de travail et la responsabilité civile: essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle* (1897). Extraí-se da obra que o princípio da imputabilidade deveria ter um princípio de simples causalidade em seu lugar, partindo da avaliação do comportamento do causador do dano (SALEILLES, 1925, p.376-383 apud SCHREIBER, 2013, p. 19). Dessa maneira, a responsabilidade objetiva, progressivamente, ganhou espaço na maior parte dos ordenamentos jurídicos, por meio de leis especiais, formuladas para atender aos anseios sociais.

No ordenamento republicano brasileiro, a responsabilidade objetiva ingressou por meio de diplomas especiais, como a Lei de Estradas de Ferro, de 1912, o Código Brasileiro de Aeronáutica, de 1986, e a Lei nº 6.453/77, relativa às atividades nucleares. A Constituição Federal de 1988, com sua riqueza de princípios e valores, inclinou-se à adoção de um compromisso com a reparação dos danos em uma perspectiva marcada pela solidariedade social. A partir dessa nova axiologia, o Código de Defesa do Consumidor instituiu a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos ou serviços, criando um sistema de responsabilização livre do fator subjetivo da culpa e abrangente de um vasto campo de relações na sociedade contemporânea. Em 2002, o novo Código Civil, tão tímido em outras matérias, consolidou corajosamente a orientação constitucional no campo da responsabilidade civil, prevendo, em seu art. 927, uma cláusula geral de responsabilidade objetiva. Em primeiro lugar, converteu em objetiva a responsabilidade aplicável a uma série de hipóteses antes dominadas pela culpa presumida, como a responsabilidade por fato de terceiro.

Tal teoria é fortemente ligada à teoria do risco, que, porém, perde seu papel de fundamento exclusivo do instituto na medida em que se vislumbram hipóteses de incidência desta espécie de responsabilidade em que não se pode, ou em que se pode apenas artificialmente, invocar o risco como fator de vinculação entre o dever de indenizar e o agente. Em tais situações, a responsabilidade objetiva demonstra que, atualmente, não é uma responsabilidade por risco, mas, fundamentalmente, independente de culpa ou de qualquer aspecto subjetivo para a imputação, em razão da exigência de garantia à reparação dos danos que não devem ser exclusivamente suportados pela vítima, conforme a solidariedade social.

Com a evolução da responsabilidade objetiva, e para evitar as dificuldades trazidas pela prova diabólica, foram instituídas presunções de culpa pela jurisprudência e a doutrina. Nesse

Porto Alegre, v. 5, n. 2, p. 80-103, dez. 2020.

contexto, não se trata de ignorar o elemento culpa, mas tão somente de inverter o ônus da demonstração em benefício da vítima, contrariando o brocardo *actori incumbit probatio*. Por meio das presunções de culpa, então, “o ônus da prova é deslocado: é sobre os ombros do demandado, do proprietário, do guardião, do empregador que ele pesa e não mais sobre os ombros da vítima” (JOSSERAND, p. 555 apud SCHREIBER, 2013, p. 31).

De certa forma, pelo menos aparente, a presunção de culpa era uma solução intermediária em relação à rígida exigência da demonstração de culpa e a teoria do risco (PEREIRA e TEPE-DINO, 2018, p. 27-28). Porém, as presunções de culpa foram de presunções relativas para presunções absolutas através do desenvolvimento da atividade jurisprudencial, levando à presunção de culpa definitiva do ofensor por parte do magistrado. Em outras palavras, na prática, a culpa acabava sendo ignorada para a responsabilização.

As presunções de culpa *iuris et de iure* chegaram a ser denominadas “ficções de culpa”, já que, na prática, eram idênticas à responsabilidade objetiva (SCHREIBER, 2013, p. 32). Contudo, progressivamente, esta construção jurídica caiu por terra em razão da crescente aceitação da responsabilidade objetiva.

Assim, o Código Civil de 2002 adotou a responsabilidade objetiva em diversas situações tratadas pela jurisprudência como de culpa presumida. Uma delas é a de responsabilidade por fato de terceiros, como a dos pais pelos atos dos filhos menores de 18 anos que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia (art. 932, inciso I).

2 CONCEITO

O jurista francês Henri Mazeaud inicia seu *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle* (MAZEAUD, H. e MAZEAUD, L., 1947, p. 4) explicitando a dificuldade de definir o que é a responsabilidade civil. Na sua definição, atuam divergências profundas de pontos de vista que fazem eco tanto à jurisprudência quanto à legislação. O pano de fundo seria, então, a luta entre a doutrina tradicional da culpa e a teoria moderna do risco. Os doutrinadores franceses não trazem nenhuma conceituação específica, preferindo defini-la através de oposições: entre a responsabilidade moral e a jurídica, e entre a civil e a penal — opondo a defesa social contra o prejuízo particular.

Caio Mário Pereira da Silva (2018, p. 27-28), procurando não assumir nenhum compromisso com qualquer uma das correntes, busca desenvolver uma noção abrangente. Para o eminente jurista, há a emergência da ideia dualista de um sentimento social, pois a ordem jurídica não se compadeceria com o fato de que uma pessoa possa causar mal a outra, mas vê no agente

um fator de desequilíbrio e estende sobre ele uma rede de punições com que procura atender às exigências do ordenamento jurídico (responsabilidade criminal), e de um sentimento humano, não se contentando com a punição social do ofensor (ideia de reparação), assim, a ordem jurídica busca sujeitar o causador de um mal a reparar a lesão. O referido autor menciona que está presente na responsabilidade civil uma finalidade punitiva ao infrator aliada a uma necessidade pedagógica, junto da ideia de garantia para a vítima, e de solidariedade que a sociedade humana lhe deve prestar.

O doutrinador anteriormente citado segue tratando da reparação, afirmando que a responsabilidade civil oferece um *plus* à reparação. Esta pressupõe a existência de um dano, mas o dano permanece no plano abstrato se o direito positivo não identificar o sujeito a quem é atribuível. O jurista tem o dever de identificar o autor do dano e oferecer ao ofendido a satisfação que, além de afirmar a existência da lesão, impõe sanções ao causador. A responsabilidade civil consistiria, então, em efetivar a reparação abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Tem-se o binômio da responsabilidade civil (reparação e sujeito passivo), subordinando a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano, com ou sem o aspecto da culpa.

Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 19), ao tratar sobre o conceito de responsabilidade civil, afirma que “toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade”. Desse modo, com a imensa diversidade das atividades humanas, são também diversas as espécies de responsabilidade. Nesse contexto, buscando um amplo conceito para o instituto jurídico, o autor tem que a responsabilização pelo prejuízo causado persegue a restauração do equilíbrio moral e patrimonial atingido pelo dano — ou seja, o causador do dano possui o dever de restaurar o *status quo ante* —, sendo este objetivo a própria fonte geradora da responsabilidade civil.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DE TERCEIRO

Muitas vezes, há um dano sem que o demandado seja diretamente apontado como o causador do prejuízo, apesar de que a análise da situação possa levar à conclusão de que aquele que sofreu o dano ficará injustiçado, quando a responsabilização é limitada à comprovação do nexo causal entre o dano e a pessoa apontada como o causador do dano, nestes casos, para evitar que efetivamente chegue-se a esta conclusão, é preciso responsabilizar outra pessoa, à qual o agente esteja ligado por uma relação jurídica, para que ela responda pela reparação. Com isso, tem-se a responsabilidade por fato de outrem ou por fato de terceiro. Esta é considerada uma

responsabilidade indireta, onde o dano supõe um intermediário, seja o causado por alguém que é dirigido por outrem, seja por uma coisa confiada a alguém (PEREIRA e TEPEDINO, 2018, p. 120).

Em qualquer dos casos previstos na lei, reina uma ideia que é comum a todos: o terceiro é responsável quando dispõe de uma autoridade de direito ou de fato sobre outros. Em seu aspecto subjetivo, o princípio nuclear da responsabilidade civil é o que estabelece que cada um responde pela própria culpa — *unuscuque sua culpa nocet*. Para sustentar a responsabilidade por fato de terceiro, mas sem adotar a teoria do risco, na vigência do Código Civil de 1916, elaborou-se a noção de culpa presumida. Clóvis Beviláqua, comentando o artigo 1.521 desse código, esclareceu que “a responsabilidade pelo que outros praticam funda-se na falta de vigilância (*culpa in vigilando*) que a posição da pessoa impõe” (PEREIRA e TEPEDINO, 2018, p. 121). De acordo com o projeto do referido Código, a prova em contrário deveria “incumbir aos responsáveis, por isso que há contra eles presunção legal de culpa”, porém, a redação dada após modificação do Senado impôs o ônus de provar a ocorrência de culpa aos prejudicados (SIMÃO, 2008, p. 50).

Por um lado, pode-se afirmar que, num sistema baseado na culpa, o dano só poderia acarretar a obrigação de indenizar para quem o causa por ação ou omissão, respondendo cada um pessoalmente por seus atos. Assim, aceitar a responsabilidade por fato de outrem significaria aceitar que a responsabilidade independe de culpa. Em contrapartida, os defensores da teoria subjetiva explicam que, na realidade, a responsabilidade por fato de terceiro é também por ato próprio, pois os responsáveis terão contribuído para o evento danoso. Nesse sentido, o Código de 1916 preconizava expressamente a necessidade de culpa dos responsáveis para que surgisse a responsabilidade por fato de terceiros. Em suma, poder-se-ia buscar o fundamento da responsabilidade por fato de terceiro na culpa dos representantes, nas presunções de culpa, no risco ou em fatores diversos que se afastam dessas noções (SIMÃO, 2008, p. 50).

4 CULPA DOS REPRESENTANTES – A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

O direito moderno adotou, desde a promulgação do *Code Napoleon* (em seu art. 1.382), o princípio da culpa, que subsiste até hoje como regra nos direitos brasileiro e europeu e, com ressalvas pontuais, pode-se perceber uma certa analogia no que concerne aos pressupostos da responsabilidade civil nas nações ocidentais. Assim, o ato ilícito (*ato illecito* na Itália) corresponde ao *fait dommageable* da França, ao *tort* dos países da *Common Law* e ao *Delikt* da Alemanha. Ao conceito de culpa (*colpa* na Itália) correspondem, respectivamente, na França, na

Inglaterra e na Alemanha *faute*, *fault* e *Schuld*. Ao nexo de causalidade (*nesso de causalità* na Itália) correspondem *causalité*, *causation* e *Kauszusammenhang*. Ao dano (*damno* na Itália), o conceito de *dommage*, *damage* e *Schade* (ALVES e DELGADO, 2005, p. 442).

Significa dizer que a culpa é elemento essencial para que surja o dever de indenizar. Nesse caso, a responsabilidade é chamada de subjetiva, pois a verificação da existência ou não de culpa dá-se com a análise da conduta do causador do dano.

A culpa é o elemento fulcral da responsabilidade civil. Contudo, seu conceito não está presente no Código Civil brasileiro, que, assim como o Código Civil francês, limita-se a dizer que a culpa é constituída não somente por um ato de vontade, mas também por negligência ou imprudência (art. 1.383). A responsabilidade por fato de terceiro teria, então, base na culpa dos representantes. Assim, o responsável indenizaria porque agiu de maneira negligente. No caso do empregador, por exemplo, a responsabilidade derivaria de sua *culpa in eligendo*, pela má escolha dos seus empregados; ou da *culpa in instruendo*, em razão da má orientação; ou por fim, da *culpa in vigilando*, pela ausência ou insuficiência de vigilância. Note-se que não se desvincula da responsabilidade civil pelo fato de terceiro a culpa daquele a quem cabe o pagamento da indenização. O fundamento é a culpa própria daquele que indeniza por não ter escolhido, instruído ou vigiado adequadamente o causador do dano. Em resumo, o responsável indeniza porque agiu culposamente.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 1.523, fundamentava a responsabilidade dos representantes do incapaz em sua culpa. A culpa como fundamento do dever de indenizar, seja por ato próprio ou de terceiro, foi gradativamente abandonada, entretanto, após intenso ataque doutrinário.

5 PRESUNÇÃO DE CULPA DOS REPRESENTANTES

Conforme já demonstrado, as presunções de culpa revelam exatamente o longo caminhar para a aceitação pelos juristas de uma responsabilidade independentemente da culpa. O rompimento de conceitos estabelecidos exige tempo, já que a noção de culpa como fundamento do dever de indenizar foi a base da responsabilidade por séculos a fio. Para admitir sua desnecessidade no tocante à reparação civil, o direito passou pelas presunções de culpa. O ponto fulcral do problema, no tocante à culpa como fundamento da responsabilidade civil, era a enorme dificuldade de sua prova pela vítima. De acordo com a responsabilidade subjetiva, a vítima do dano possui o ônus de provar a culpa do agente causador e, se deste ela não se desincumbisse, deveria suportá-lo. Em determinadas situações, exigir a prova da culpa para que surja o dever

de indenizar significa deixar a vítima diante de situação em que deverá provar o impossível (SIMÃO, 2008, p. 50).

Em razão deste problema, restou reconhecida a limitação da teoria da culpa. Nesse sentido, a presunção de culpa, antes de mais nada, é uma técnica de hierarquização de interesses feita em benefício da vítima. Por meio das presunções de culpa, o direito valeu-se de uma técnica pela qual o agente causador do dano é, em princípio, culpado e cabe a ele provar a ausência de culpa, sob pena de responder pelos prejuízos causados. Duas são as espécies de presunção de culpa admitidas pela doutrina: a presunção simples de culpa (*iuris tantum*) e a presunção absoluta (*iuris et de iure*). Assim, as presunções legais (*presumptiones iuris*) podem ser relativas (*iuris tantum*) ou absolutas (*iuris et de iure*); as primeiras são ilidíveis por prova em contrário; as segundas, irrefutáveis. Em outras palavras, “nas presunções legais, é a lei que determina que, provado um fato, até então desconhecido, tem-se a culpa por definitivamente estabelecida (presunções absolutas), ou até que seja feita prova em contrário (presunção relativa).” (NORONHA apud SIMÃO, 2008, p. 58).

A presunção de culpa, mesmo que *iuris et de iure*, conceitualmente não se confunde com a responsabilidade objetiva. Isso porque, no sistema de culpa, ainda que esta tenha sido real ou artificialmente criada, sem sua existência não há indenização e a vítima suporta os prejuízos. Diferentemente, tratando-se de responsabilidade objetiva, responde o agente pelo risco de certa conduta ou atividade, independentemente de culpa, pois sua indagação não tem lugar. Em termos de efeitos práticos, a responsabilidade objetiva e a presunção absoluta de culpa geram efeitos idênticos: o autor do dano é responsabilizado pela indenização, salvo se provar alguma das excludentes de responsabilidade, tais como o caso fortuito e a força maior (SIMÃO, 2008, p. 50).

No direito brasileiro, a presunção simples de culpa existiu enquanto vigeu o Código de Menores de 1927, que dispunha, em seu artigo 68, §4º, que “são responsáveis pela reparação civil do dano causado pelo menor os pais ou pessoa a quem incumbia legalmente sua vigilância, salvo se provar que não houve de sua parte culpa ou negligência”. Neste contexto, o referido diploma:

[...] previa a responsabilidade dos pais ou a quem incumbisse legalmente a vigilância do filho, salvo se provada a inexistência de culpa ou negligência. Neste particular, a ausência de previsão semelhante no Código Civil de 1979 deu causa a controvérsia de direito intertemporal, especialmente, questionando se a revogação do Código de 1927 estaria a repristinar a regra do art. 1.521 do Código Civil de 1916, que exigia a prova da culpa. Todavia, rejeitando nossa legislação a repristinação tácita, não restaurou a regra do Código Civil de 1916, preservando-se a interpretação doutrinária pela presunção da culpa. O Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 não alterou esse entendimento. (MIRAGEM, 2021, p. 180).

Entretanto, o novo Código Civil de 2002 rompeu com as presunções de culpa definitiva-mente (SIMÃO, 2008, p. 61), adotando, em um sistema dual, a responsabilidade civil calcada na culpa, com fundamento nos artigos 186 e 927, *caput*, bem como a responsabilidade objetiva (CC, art. 927, parágrafo único).

6 FUNDAMENTO NO RISCO: A RESPONSABILIDADE OBJETIVA

No sistema do Código de 2002, é objetiva a responsabilidade civil dos responsáveis legais pelos danos causados pelo incapaz (CC, art. 933). Cabe investigar qual seria o fundamento para que o legislador rompesse com o sistema da culpa, quer seja ela provada ou presumida, para se adotar um sistema de responsabilidade objetiva. Basear a responsabilidade dos pais, dos tutores e dos curadores na culpa *in vigilando*, como fazia o revogado Código Civil, tinha por fundamento algo simples, ou seja, o dever de vigiar. Em razão da ausência de discernimento dos incapazes, cabe aos seus representantes sua vigilância, pois são os incapazes potenciais causadores de dano.

Com o advento da era da massificação da produção e do consumo, o alargamento da teoria da responsabilidade civil deu-se e dá-se, única e exclusivamente, para a proteção da vítima (SIMÃO, 2008, p. 61). A responsabilidade objetiva acabou sendo admitida como exigência social e de justiça para determinados casos, fundamentada na teoria do risco, nesse contexto:

Na busca de um fundamento para a responsabilidade objetiva, os juristas conceberam a teoria do risco, que pode ser assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem causou o risco, independentemente de ter ou não agido com culpa. (DIREITO; FILHO, 2011, p. 10).

No estudo da responsabilidade objetiva, surgem algumas teorias do risco para justificar a responsabilidade independentemente de culpa. Destas, as de maior destaque são as seguintes seis teorias: do risco-proveito, do risco-criado, do risco administrativo, do risco profissional, do risco excepcional e do risco integral.

As teorias do risco já mencionadas não justificariam, por si, a responsabilidade objetiva dos pais, dos tutores e dos curadores pelos atos dos incapazes. A primeira conclusão é a de que não se trataria de responsabilidade objetiva baseada em um risco. O fundamento estaria na teoria do dano objetivo. A segunda possível conclusão é que a responsabilidade continua calcada no risco, não nas hipóteses tradicionais, mas sim em uma nova teoria do risco criada pelo diploma de 2002.

Da primeira conclusão, a responsabilidade dos pais, dos tutores e dos curadores é objetiva, mas não com base em risco. O poder familiar, a tutela e a curatela não guardam ou provocam riscos. O fundamento é o dever objetivo de guarda e vigilância legalmente imposto àqueles que têm vigilância sobre outrem, enquanto o tiverem em sua guarda e companhia (SIMÃO, 2008, p. 71). Afastar-se da teoria do risco significa adotar a ideia de responsabilidade civil com base no denominado dano objetivo, ou seja, desde que exista um dano, este deve ser ressarcido.

A noção de dano objetivo não toma por base a verificação da conduta do agente como fonte geradora da reparação para concluir que a simples existência do dano justifica o ressarcimento. Assim, seguindo a teoria do dano objetivo, o Código Civil teria criado uma situação de responsabilidade objetiva apenas com base na maior possibilidade de indenização da vítima, independentemente da avaliação da atividade em si dos agentes. A justificativa seria a existência de um dano em si, o qual o legislador pretende ver indenizado de maneira mais efetiva, dispensando, assim, a prova da culpa dos responsáveis.

O fundamento da objetivação da responsabilidade civil dos pais seria a solidariedade familiar, já que a família constitui um agrupamento unido por estreitos laços. Por isso, os pais devem responder civilmente pelos danos que comprometem a responsabilidade dos seus filhos, uma vez que a condenação repercute em toda a família (SIMÃO, 2008, p. 72). A segunda conclusão sobre o tema é que, nas relações entre pais e filhos, tutor e pupilo e curador e curatelado, há um risco. Entende-se que deva ser concebida, com base nos princípios constitucionais, uma teoria do risco dependência.

Uma vez que toda a pessoa juridicamente incapaz necessita de um representante legal do qual será dependente jurídica, econômica ou afetivamente e, sendo tais pessoas potenciais causadores de danos, ao assumir a tutela ou a curatela, ou em decorrência do poder familiar, emerge o risco dependência. Em razão da falta de discernimento do incapaz, as chances de causar um dano ficam potencializadas e, então, a responsabilidade passa a ser objetiva. Assim, assumido o risco decorrente desta dependência do incapaz, surge o dever de indenizar. Para justificar a responsabilidade fundamentada no risco, é considerado que ao causar um dano este deve ser reparado porque, se cada um possui direitos assegurados por lei sobre seus bens, não há como tolerar violações destes, mesmo na hipótese de que a pessoa responsabilizada pelo dano tenha agido com todos os cuidados exigíveis, não cabendo ao titular do direito suportar os prejuízos.

Consideramos que falar em responsabilidade objetiva sem cogitar de alguma espécie de risco não revela adequação à evolução histórica do instituto. Como anteriormente visto, a superação da culpa se dá em razão do risco. Se o representante arcar com a indenização em um maior número de casos, a vítima, grande prejudicada pelo ilícito, estará ressarcida e verá

atendida a sua dignidade. Entretanto, uma grande rigidez na indenização a ser paga pelos representantes onera menos o incapaz, que só responderá subsidiariamente. O sistema é coerente, uma vez que os representantes, na qualidade de maiores, capazes e, portanto, com pleno discernimento, são os principais responsáveis pela reparação, independentemente de prova de sua culpa, o que aumenta as hipóteses em que deverão indenizar. Esse aumento reduz as situações em que o incapaz, privado de discernimento e da decisão do que é certo ou errado, responderá com o seu patrimônio, pois sua responsabilidade é subsidiária. O risco dependência ligado à inimputabilidade resolve a questão.

O fundamento, portanto, é o risco dependência, que se justifica pela falta de discernimento dos incapazes e sua potencialidade na causação do dano (SIMÃO, 2008, p. 50).

7 RESPONSABILIDADE DO MENOR DE 18 ANOS

Para analisar a responsabilidade civil dos pais pelos filhos é preciso, anteriormente, saber acerca da responsabilidade dos menores de 18 anos. Segundo art. 156 do Código Civil de 1916, “o menor, entre 16 e 21 anos, equipara-se ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos, em que for culpado”. Tratando-se de menores de 16 anos, inimputáveis, aplicava-se o art. 1.521, I, do antigo Código Civil, responsabilizando os pais pelos atos do filho sob sua guarda. Entre os 16 e 21 anos de idade, o filho que possuísse bens poderia ser solidariamente responsabilizado com o pai ou responder sozinho. Se tratando de menor sob tutela, o art. 1.521, II, responsabilizava o tutor pelos atos do pupilo sob seu poder.

Atualmente, com o Código de 2002, o limite da menoridade é de 18 anos completos, com a permissão de emancipação pelos pais dos filhos menores com no mínimo 16 anos completos. O art. 928 determina a responsabilidade mitigada e subsidiária do menor de 18 anos (GONÇALVES, 2019, p. 24 e 41), tratado como incapaz pela legislação (CC, arts. 3º e 4º). Nesta situação, a obrigação de indenizar cabe aos responsáveis pelo incapaz. Este só será responsabilizado quando aqueles não dispuserem de meios suficientes para o pagamento. Isto posto, a indenização deverá ser equitativa e não terá lugar se privar do necessário o incapaz, ou dependentes. Atualmente, equidade, fundamentalmente, se baseia no princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), e liga-se à noção de que a aplicação da lei no caso concreto pode ser muito rígida. Assim, poderia o juiz abrandar o rigor, corrigindo os resultados efetivos de sua aplicação. Como pode ser observado na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, em setembro de 2002:

Enunciado 39. Como consequência, também os pais, tutores e curadores serão beneficiados pelo limite humanitário do dever de indenizar, de modo que a passagem ao patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas se reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade.

Conforme o art. 933 do referido diploma, “ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados” pelos filhos menores (de 18 anos) os pais responsáveis. A emancipação voluntária feita pelos pais não os isenta da responsabilidade pelos atos ilícitos praticados pelo filho, como pode ser visto na jurisprudência⁶ — a importante questão acerca de tratar-se de responsabilidade solidária ou não será melhor trabalhada logo adiante. Mas, com a emancipação decorrente das causas previstas no art. 5º, parágrafo único, II-V, do Código Civil⁷, não ocorre o mesmo. Como afirma Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 125): “um ato de vontade não elimina a responsabilidade que provém da lei”.

8 RESPONSABILIDADE DOS PAIS PELOS FILHOS MENORES DE 18 ANOS

Tratando especificamente da responsabilidade dos pais pelos filhos, o art. 932, I, do Código Civil, considera também responsáveis pela reparação civil “os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”. Tem a companhia o pai que mantém o filho por perto, exercendo o dever de cuidado constante sobre o menor. A companhia pode ocorrer independentemente da guarda (GARCIA, 2016, p. 29). Se, em um caso concreto, a companhia não estiver atrelada a uma relação de autoridade, não haverá incidência de deveres específicos. Não significa, porém, que quem possui somente a companhia poderá se eximir de cuidados para com o menor. Contudo, se aquele não passa de um acompanhante, sua responsabilidade será subjetiva, seguindo o art. 186 do Código Civil.

Com o Código Civil de 2002, como visto, a responsabilidade dos pais pelos filhos

⁶ TJMS. APL 0029054-57.207.8.12.0001. 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Dorival Renato Pavan. J. 12/06/2019. “EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL DA AUTORA – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS – ACIDENTE CAUSADO POR MENOR – EMANCIPAÇÃO NÃO RECONHECIDA – A DEMONSTRAÇÃO TÃO SOMENTE DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO INSUFICIENTE PARA TAL FIM – LEGITIMIDADE DA GENITORA MANTIDA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I) **A emancipação voluntária, diversamente da operada por força de lei, não exclui a responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados por seus filhos menores**, ademais se não plenamente demonstrada a suposta causa da emancipação, in casu, a economia própria advinda de vínculo empregatício (artigo 5º, parágrafo único, V, do Código Civil). Precedentes STJ. Genitora que se qualifica como parte legítima para figurar no polo passivo de ação de reparação de danos por acidente de trânsito causado por menor. II) Recurso conhecido e parcialmente provido. APELAÇÃO CÍVEL DA REQUERIDA – FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – RECURSO PREJUDICADO.” (grifo nosso).

⁷ “Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: [...] II - pelo casamento; III - pelo exercício de emprego público efetivo; IV - pela colação de grau em curso de ensino superior; V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.”

menores de 18 anos passou a ser objetiva. Dessa forma, em regra, basta a existência de dano causado pelos filhos crianças ou adolescentes para que os genitores sejam responsabilizados — não é mais necessário indício de culpa real. É realizada uma análise da conduta do incapaz, como se ele fosse capaz e tivesse realizado o mesmo ato, hipótese na qual seria responsabilizado com culpa técnica (SIMÃO, 2008, p. 50). A comprovação de que o fato causador do dano ocorreu em decorrência de caso fortuito, força maior, ou culpa exclusiva da vítima, entretanto, exime os genitores da responsabilidade pela reparação, já que estas excludentes rompem o nexo causal, conforme os arts. 393 e 945 do Código Civil de 2002.

Segundo Orlando Gomes, “se a responsabilidade do pai pressupõe a prática de ato ilícito pelo filho, isto é, ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, é lógico que não há responsabilidade paterna enquanto o filho não tiver capacidade de discernimento” (GOMES, p. 348 apud GONÇALVES, 2019, p. 126). Entretanto, tal visão não é bem aceita, partindo de Afrânio Lyra, “a responsabilidade dos pais pelos danos causados por seus filhos menores se funda no risco” (LYRA, 1977, p. 71 apud GONÇALVES, 2019, p. 127). Dessa maneira, os pais são responsáveis por aceitarem os riscos de ter um filho e a responsabilidade dos pais não é afastada quando inexistente imputabilidade moral por ausência de discernimento. A teoria objetiva é essencialmente ligada ao risco, enquanto os subjetivistas possuem como fundamento a culpa direta dos pais na omissão do dever de vigilância.

Aparentemente, há uma antinomia no atual Código Civil. O art. 928 impõe responsabilidade subsidiária dos menores de 18 anos ao estabelecer que “o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes”, enquanto o parágrafo único do art. 942 diz que são “solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932”. Mas a resolução para esta aparente contradição é simples: basta a aplicação do critério da especialidade. O art. 928 buscou a proteção aos incapazes, com a responsabilidade subsidiária, enquanto o art. 942 visou à proteção da vítima, com a responsabilidade solidária entre os pais e o incapaz. Assim, o art. 928 refere-se à responsabilidade dos incapazes, exclusivamente, enquanto o parágrafo único do art. 942 refere-se a todas as modalidades de responsabilidade por ato de terceiro de que trata o art. 932 (BOMFIM, 2011, p. 120 e 127).

Utilizando a especialidade do art. 928 no caso da responsabilidade paterna, prevalece a regra de subsidiariedade à de solidariedade contida no art. 942, a responsabilidade subsidiária mitigada. A solidariedade está entre os pais, sendo esta não divisível, “podendo a vítima cobrar integralmente o valor da indenização do pai ou da mãe, e aquele que solver a dívida terá direito de regresso quanto ao corresponsável” (SIMÃO, 2008, p. 50).

Contudo, ainda persiste a corrente doutrinária que entende como solidária em vez de subsidiária a responsabilidade dos pais (GONÇALVES, 2019, p. 41), mas a responsabilidade sobre o menor, todavia, é considerada subsidiária e mitigada pelo Código Civil vigente ao determinar que este só responde diretamente pelos prejuízos causados a terceiros quando seus responsáveis não tiverem obrigação ou meios suficientes de indenizar. No mesmo sentido da presente exposição, a fim de esclarecer eventual dúvida acerca de o lesado necessitar ajuizar a ação obrigatoriamente com litisconsórcio entre os pais e o menor, há o seguinte posicionamento firmado no Superior Tribunal de Justiça pelo Ministro Luis Felipe Salomão⁸:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DE OUTREM - PAIS PELOS ATOS PRATICADOS PELOS FILHOS MENORES. ATO ILÍCITO COMETIDO POR MENOR. RESPONSABILIDADE CIVIL MITIGADA E SUBSIDIÁRIA DO INCAPAZ PELOS SEUS ATOS (CC, ART. 928). LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. 1. **A responsabilidade civil do incapaz pela reparação dos danos é subsidiária e mitigada (CC, art. 928).** 2. **É subsidiária porque apenas ocorrerá quando os seus genitores não tiverem meios para ressarcir a vítima; é condicional e mitigada porque não poderá ultrapassar o limite humanitário do patrimônio mínimo do infante (CC, art. 928, par. único e En. 39/CJF); e deve ser equitativa, tendo em vista que a indenização deverá ser equânime, sem a privação do mínimo necessário para a sobrevivência digna do incapaz (CC, art. 928, par. único e En. 449/CJF).** 3. **Não há litisconsórcio passivo necessário, pois não há obrigação - nem legal, nem por força da relação jurídica (unitária) - da vítima lesada em litigar contra o responsável e o incapaz. É possível, no entanto, que o autor, por sua opção e liberalidade, tendo em conta que os direitos ou obrigações derivem do mesmo fundamento de fato ou de direito (CPC, 73, art. 46, II) intente ação contra ambos - pai e filho -, formando-se um litisconsórcio facultativo e simples.** 4. O art. 932, I do CC ao se referir a autoridade e companhia dos pais em relação aos filhos, quis explicitar o poder familiar (a autoridade parental não se esgota na guarda), compreendendo um plexo de deveres como, proteção, cuidado, educação, informação, afeto, dentre outros, independentemente da vigilância investigativa e diária, sendo irrelevante a proximidade física no momento em que os menores venham a causar danos. 5. Recurso especial não provido. (grifo nosso).

Porém, existem algumas exceções em relação à posição que está sendo sustentada, a primeira delas refere-se ao caso de os pais do menor falecerem sem ocorrer a nomeação de um tutor para sua representação. Quando o adolescente praticar ato infracional com reflexo patrimonial, tem-se a segunda exceção em que o menor responde diretamente, nos termos do art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), em que “a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima”. Nesse caso, a medida possui caráter socioeducativo, buscando a responsabilização com conscientização do infrator adolescente

A única hipótese de responsabilidade solidária do menor com seus pais é se aquele tiver sido emancipado aos 16 anos de idade, conforme é expressamente determinado no art. 942,

⁸ STJ. REsp 1.436.401-MG. 4ª Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, J. 02/02/2017.

parágrafo único, do Código Civil. Segundo José Fernando Simão, os requisitos para a responsabilização direta do incapaz são:

(1) que haja um fato ilícito; (2) que esse fato tenha causado danos a outrem; (3) que o fato tenha sido praticado em condições de ser considerado culposos, reprovável, se nas mesmas condições tivesse sido praticado por pessoa imputável; (4) que haja entre o fato e o dano o necessário nexo de causalidade; (5) que a reparação do dano não possa ser obtida do representante legal; (6) que a equidade justifique a responsabilidade total ou parcial do incapaz em face das circunstâncias concretas do caso. (SIMÃO, 2008, p. 50).

Na jurisprudência, já houve o entendimento de que a presunção de responsabilidade de ambos os pais quanto aos filhos menores de 18 anos resultava antes da guarda do que do poder familiar⁹, podendo a falta daquela excluir a responsabilidade¹⁰. Já a doutrina se divide sobre os fundamentos da responsabilidade dos pais pelos filhos: alguns autores utilizam a guarda com o fundamento da responsabilidade paterna, mas prevalece a ideia do poder familiar como fundamento.

Atualmente, uma vez que o poder familiar não sofre alterações ou se extingue com o divórcio ou a separação, o entendimento jurisprudencial, como pode ser visto na decisão da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, vai no sentido de que “a mera separação do casal, passando os filhos a residir com a mãe, não constitui, salvo em hipóteses excepcionais, fator de isenção da responsabilidade paterna pela criação e orientação da sua prole”¹¹.

A legislação corrente sustenta tal entendimento com base em diversos dispositivos: o art. 1.634 do Código Civil: “compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar”; o art. 227 da Constituição Federal, o qual estabelece como dever da família “assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade” o direito à educação; o art. 205 da CF que traz a educação como dever da família, “visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania”; e, por fim, o art. 229 da Magna Carta, no qual se encontra o dever dos pais em assistir, criar e educar os filhos crianças

⁹ TJSC. AC 2005.000564-1. 1ª Câmara de Direito Público. Rel. Des. Vanderlei Romer. J. 10-03-2005. No mesmo sentido: TJSP. AG 272.833-SP. 6ª Câmara Cível. Rel. Des. Cesar de Moraes. J. 31-8-1978.

¹⁰ TJGO. AC. 92479-0/188-200502256367. 14ª Câmara Cível. Rel. Des. Leobino Valente Chaves. J. 24-01-2006. “Apelação Cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Homicídio. Ato de menor impúbere contra outro menor. Guarda não pertencente ao pai. Exclusão da responsabilidade. 1 - “Os pais são responsáveis pela reparação civil do ato ilícito praticado pelo filho menor, nos termos do art. 932, I do Código Civil, no entanto, para que subsista tal responsabilidade, é indispensável que o tenha sob seu poder e em sua companhia”.

¹¹ STJ. REsp 299.048-SP. 4ª Turma. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. J. 21-06-2001. “CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS CAUSADOS POR AGRESSÃO FEITA POR MENOR PÚBERE (19 ANOS) AO AUTOR. RESPONSABILIDADE DOS PAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRECLUSÃO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA N. 283-STF. PÁTRIO PODER. EXERCÍCIO TAMBÉM PELO PAI. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. I.”

e adolescentes.

Quanto à guarda compartilhada, o parágrafo primeiro do art. 1.583 do Código Civil determina “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. Como também pode ser visto na decisão da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça citada anteriormente: “o pátrio poder, mesmo separados os pais, permaneceu”, concluindo que “não parece razoável que um cônjuge, apenas porque separado, possa se eximir integralmente da responsabilidade pelos atos de seu filho, salvo situações excepcionais, de nenhuma ingerência em sua criação, o que deve ser cabalmente provado”, ao que foi acompanhado pela unanimidade de votos.

Como foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, “responde solidariamente pelo dano causado por menor a pessoa que, não sendo seu pai, mãe, tutor, tem, como encarregada de sua guarda, a responsabilidade da vigilância, direção ou educação dele ou, voluntariamente, o traz em seu poder ou companhia”¹². Assim, quando o menor é empregado ou preposto de terceiro, a responsabilidade será do patrão (SIMÃO, 2008, p. 50) — os pais não respondem por dano causado por filho menor na condição de empregado¹³.

Além disso, o art. 932, IV, do Código Civil determina que se o menor está internado em estabelecimento de ensino, a responsabilidade é do educandário. O mesmo dispositivo determina que a situação em relação à responsabilidade dos pais pelos filhos menores de 18 anos é idêntica a dos tutores e curadores pelos seus pupilos e curatelados (CC, art. 932, II).

Mas, como lembra José Fernando Simão, os pais (CC, art. 832, I) e os avós, na qualidade de tutores nomeados de seus netos menores de 18 anos (CC, art. 832, II), “não teriam direito de regresso em decorrência da relação de descendência. Caso a tutela ou a curatela fossem exercidas por outro parente do incapaz (um tio, por exemplo), ou mesmo por estranhos, o direito de regresso seria possível” (SIMÃO, 2008, p. 50). Todavia, na adoção, o poder familiar se desloca, por lógica, ao adotante, junto com a responsabilidade.

Ainda, ao tratar sobre a responsabilidade decorrente da paternidade socioafetiva, Silvano Andrade do Bomfim (2011, p. 127) afirma que “o cumprimento de funções parentais por aqueles que não são os genitores faz nascer uma responsabilidade tal qual a dos pais pelos atos dos infantes”. Sobre essa questão, ao falar dos pais, o Código Civil de 2002 também trata daquele

¹² STJ. RE 76.876-MG. 2º Turma. Rel. Min. Leitão de Abreu. J. 16-11-1976.

¹³ TJ-MG. AC 1.0024.12.020408-6/001. 2ª Câmara Cível. Rel. Des. Afrânio Vilela. J. 02-06/-2015. “EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL - ASSOCIAÇÃO PROFISSIONALIZANTE DO MENOR DE BELO HORIZONTE - FURTO COMETIDO POR MENOR APRENDIZ - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR - ARTIGO 932 DO CÓDIGO CIVIL - DEVIDA - RECURSO PROVIDO. O empregador deve ser responsabilizado pelos atos de seus empregados durante a prestação do serviço, desde que comprovada a culpa, nos termos do artigo 932 do Código Civil.”

que, mesmo não sendo genitor, é encarregado da vigilância, sendo possível atribuir genericamente a responsabilidade por fato de menores de 18 anos. No artigo 1.593 do referido diploma consta, além do que tange ao parentesco natural, disposição acerca do parentesco civil, classicamente decorrente da adoção, “ou outra origem”. A utilização destas palavras permitiu à doutrina determinar o reconhecimento legal da parentalidade socioafetiva.

A parentalidade socioafetiva está baseada em *nomen*, *tractus* e *fama* — assim, o menor deve carregar o nome da família, ser tratado como filho e ter a sua condição oriunda da filiação reconhecida socialmente (SIMÃO, 2008, p. 50). Cabe ressaltar que o elemento do *nomen* nem sempre é relevante para determinação da paternidade socioafetiva. Ainda, é importante não confundir este tipo de parentalidade do que estamos tratando com o vínculo de afinidade que se estabelece entre madrastas e padrastos e seus enteados. A relação jurídica, nessa hipótese, é de parentesco por afinidade e não de filiação. O pai socioafetivo é pai e não apenas padrasto.

Desse modo, a paternidade socioafetiva gera as consequências da paternidade biológica, com total e plena responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos menores de 18 anos. Ainda sobre a questão, um importante ponto a ressaltar é que estas observações realizadas acerca da paternidade socioafetiva são referentes aos “casos de aferição judicial do abandono afetivo voluntário e inescusável dos filhos em relação aos pais”, de ausência do pai biológico, em conformidade com o entendimento do STF¹⁴.

Finalmente, há situações em que não respondem nem os representantes ou o incapaz. É o que ocorre quando estão presentes excludentes de responsabilidade civil da prática do ato ilícito, tendo como consequência jurídica o rompimento do nexos causal e o desaparecimento do dever de indenizar para o incapaz e para seu representante.

Quanto ao caso fortuito e à força maior, estes rompem apenas com o nexos causal da responsabilidade dos representantes, persistindo a do incapaz, sendo preciso analisar o rompimento do nexos na prática do ato pelo próprio menor, que faz desaparecer o dever de indenizar. Um caso ilustrativo desta hipótese do rompimento do nexos causal na prática é o de que um menor, sem habilitação, está dirigindo o carro de seu pai e bate o carro em decorrência de um ataque cardíaco. Nesse caso, não será responsabilizado o menor em razão da ocorrência do caso fortuito, nem o seu pai. Por fim, outra excludente é a culpa exclusiva da vítima, tendo, como exemplo, um menor que dirige o carro do seu pai e é abalroado pelo carro de um terceiro

¹⁴ STF. RE 898.060. Plenário. Rel. Min. Luiz Fux. J. 21-09-2016. “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, salvo nos casos de aferição judicial do abandono afetivo voluntário e inescusável dos filhos em relação aos pais”.

enquanto está parado em um semáforo. Nesta situação, este é o exclusivo culpado pelo acidente e deverá suportar as consequências do dano causado a terceiro.

CONCLUSÃO

Tendo suas raízes no direito romano, a responsabilidade civil tornou-se um instituto alvo de acalorados debates. A cada dia, novos riscos surgem e também novas decisões sobre os casos concretos, ensejando uma constante adaptação no tratamento e aplicação do instituto.

Tal situação não é diferente no sistema da responsabilidade civil dos pais pelos filhos menores de 18 anos na história do direito brasileiro até os dias de hoje. Seguindo as tendências mundiais no desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil, passou-se da responsabilidade clássica, subjetiva, conforme primeiramente codificada no *Code Civil* francês, às presunções de culpa e finalmente à responsabilidade objetiva, fundamentada em deveres dos pais e na teoria do risco.

A bibliografia doutrinária sobre o assunto demonstra que a responsabilidade dos pais pelos filhos menores de 18 anos já está sendo discutida há décadas e o debate está longe de terminar. A dinâmica das relações sociais vem causando grande impacto no Direito e, consequentemente, no instituto da responsabilidade civil.

É possível notar que a legislação trata da responsabilidade civil dos pais pelos atos de seus filhos menores de 18 anos diretamente no Código Civil e indiretamente em outras partes do ordenamento, como no caso do Estatuto da Criança e do Adolescente. A doutrina possui diferentes visões sobre o tema, principalmente quando são debatidos casos com maiores especificidades, como o de pais divorciados.

A jurisprudência nacional adotou novos entendimentos nos últimos anos e, possivelmente, há de modificá-los novamente, já que são inesgotáveis as alterações da sociedade brasileira incidentes na estrutura familiar. Assim, o trabalho não possui o inalcançável objetivo de esgotar um tema que se encontra em constante evolução.

O que foi apresentado é um estudo geral, facilitador da compreensão acerca da responsabilidade civil, principalmente do surgimento de sua modalidade objetiva, especialmente da responsabilidade dos pais pelos filhos menores de 18 anos, e introdutório em relação ao amplo debate da matéria sob a ótica da legislação, da doutrina e da jurisprudência.

REFERÊNCIAS

ALVES, J. F.; DELGADO, M. L. *Novo Código Civil: questões controvertidas no direito das Res Severa Verum Gaudium* Porto Alegre, v. 5, n. 2, p. 80-103, dez. 2020

obrigações e dos contratos. São Paulo: Método, v. 4, 2005.

BOMFIM, S. Responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores. *Revista FMU Direito*, São Paulo, n. 35, p. 115-129, 2011.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Comentários ao Novo Código Civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios – Volume XIII*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GAIUS. *Institutes of Roman Law by Gaius*. 4. ed. Londres: Oxford: Clarendon Press, 1904. Tradução de: Edward Poste. Disponível em: http://files.libertyfund.org/files/1154/Gaius_0533.pdf. Acesso em: 09 dez. 2020.

GARCIA, F. R. A responsabilidade civil pelos atos dos menores de idade: comentários ao RE n. 1.074.937/RS. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, n. 1, 2016. p. 1-35

GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 8. ed. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian, 2016. Tradução de: A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros.

GONÇALVES, C. R. *Direito Civil Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 4, 2019.

MAZEAUD, H.; MAZEAUD, L. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. [S.l.]: Librairie du Recueil Sirey, v. 1, 1947.

MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PEREIRA, C. M. D. S.; TEPEDINO, G. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Ebook.

ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHREIBER, A. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2013.

SIMÃO, J. F. *Responsabilidade civil do incapaz*. São Paulo: Atlas, 2008.

Recebido em: 29/12/2020

Aceito em: 29/04/2021

