RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS PRATICADOS POR SEUS FILHOS MENORES

Moacir Silva do Nascimento Júnior
Graduado em Direito pela UFRN.
Especialista em Ciências Penais pela UNISUL.
Aluno da Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito do Estado oferecida pela
Universidade Anhanguera-UNIDERP

RESUMO

O presente trabalho aborda parcela da problemática relativa à responsabilidade civil decorrente de atos praticados por incapazes. Quando os danos são causados por crianças e adolescentes, a legislação civil prevê a responsabilização indireta dos pais. Para investigar a evolução do tratamento jurídico dessa matéria, realizou-se pesquisa bibliográfica, com a consulta a livros e periódicos nacionais, além de levantamento da posição adotada pela jurisprudência, enfatizando a do Superior Tribunal de Justiça. Foi possível verificar uma notável melhoria no sistema normativo, que culminou com a fixação da responsabilidade objetiva pelo Código Civil de 2002, mais adequada porque tutela o interesse das partes lesadas e proporciona uma maior estabilidade social.

Palavras-chave: Responsabilidade civil indireta. Culpa. Responsabilidade objetiva.

1 INTRODUÇÃO

Os temas ligados à responsabilidade civil ganham cada vez mais importância no debate jurídico nacional. Isso decorre, em grande medida, da litigiosidade intensa nas diversas áreas ligadas ao mercado de consumo, tendo em vista que os usuários de serviços e adquirentes de bens passaram a não aceitar os abusos praticados pelos fornecedores, submetendo grande número de demandas ao Poder Judiciário, que vem dando uma resposta satisfatória em termos de reparação pelos danos sofridos. Com o desenvolvimento dessa cultura, as pessoas atentaram para a viabilidade de utilizar mecanismos jurídicos nas mais diversas situações de suas vidas e não somente nas relações consumeristas.

Buscando enfrentar a problemática ligada ao ressarcimento dos danos causados por incapazes, aos quais o Ordenamento Jurídico, em regra, veda a imputação de responsabilidade, o presente estudo analisa a evolução das teorias que fundamentam a imposição da obrigação jurídica de indenizar aos chamados responsáveis indiretos. No caso específico, aos pais. Para isso, foi realizada pesquisa em livros e periódicos nacionais, com a finalidade de investigar o posicionamento da doutrina, especialmente no que concerne aos atos praticados antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002 (CC/2002).

Também foi analisada a questão da emancipação voluntária, haja vista que a partir desse momento os menores se tornam capazes para os atos da vida civil e, desse modo, passíveis de imputação da responsabilidade civil por suas condutas, seja no âmbito contratual ou extracontratual. Normalmente, tais pessoas detém limitada capacidade econômica para fazer frente ao ressarcimento dos danos que venham a causar, o que poderia comprometer o direito das pessoas lesadas.

Para uma melhor compreensão dos temas estudados, foi dada especial atenção ao entendimento da jurisprudência, notadamente aos recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que possui a missão de unificar o entendimento jurídico nacional quanto à aplicabilidade das normas infraconstitucionais.

2 DA PRESUNÇÃO DE CULPA À RESPONSABILIDADE OBJETIVA

O sistema clássico de responsabilidade civil extracontratual, consagrado nos artigos 159, 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553 do Código Civil de 1916

(CC/1916), elenca como requisitos ao surgimento da obrigação de indenizar a ocorrência de um dano que tenha sido causado por conduta – ou condutas – praticada de forma dolosa ou culposa[1].

É possível afirmar que o ato é doloso quando o agente atua com vontade de produzir determinado resultado. Se um homem desfere forte soco no estômago de outrem pelo simples fato de ser ele torcedor de um time adversário, a conduta tanto se enquadra no tipo penal que descreve o crime de lesão corporal como representa um ato ilícito, ante a violação do dever jurídico que impõe o respeito à integridade física e psíquica de outras pessoas, sendo passível, portanto, de culminar com a imposição de uma obrigação pecuniária relativa aos danos morais sofridos pela vítima da agressão.

O ato será culposo, por sua vez, quando o agente atuar de modo impudente, negligente ou com imperícia. Há negligência em caso de omissão, quando se deixa de praticar um ato que era exigido em determinada circunstância, como na hipótese de sair de casa e não fechar o portão, permitindo que um feroz animal fuja e mate a dentadas um bebê que esteja passeando na calçada. A imprudência se caracteriza pelo atuar sem que as cautelas necessárias sejam observadas, como dirigir um caminhão em alta velocidade dentro de um condomínio residencial. É imperito o profissional que desempenha função para a qual não foi treinado ou não se preparou adequadamente, a exemplo do médico ortopedista que decide realizar cirurgia neurológica.

Informa a doutrina especializada que

> a obrigação de indenizar (reparar o dano) é a consequência juridicamente lógica do ato ilícito, conforme se infere também dos arts. 1.518 a 1.532 do Código Civil de 1916, constantes de seu Título VII ("Das obrigações

[1]Diferentemente do que ocorre no Direito Penal, não existe repercussão, para fins de definir a responsabilidade civil, no enquadramento da conduta como dolosa ou culposa, haja vista que em ambos os casos estará caracteriza a culpa em sentido amplo. Nesse sentido, explica Venosa (2007, p. 23) que "a culpa civil em sentido amplo abrange não somente o ato ou conduta intencional, o dolo (*delito*, na origem semântica e histórica romana), mas também os atos ou condutas eivados de negligência, imprudência ou imperícia, qual seja, a culpa em sentido estrito (*quase-delito*). Essa distinção entre dolo e culpa ficou conhecida no Direito Romano, e assim foi mantida no Código francês e em muitos outros diplomas, como delitos e quase-delitos. Essa distinção, modernamente, já não possui maior importância no campo da responsabilidade. Para fins de indenização, importa verificar se o agente agiu com culpa civil, em sentido lato, pois, como regra, a intensidade do dolo ou da culpa não deve graduar o montante da indenização [...]".

> por atos ilícitos").
> A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa – *unuscuique sua culpa nocet*. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 13 e 14)

Mesmo nessa sistemática, já estava prevista no art. 1.521 e seguintes do CC/1916 o que se convencionou chamar de responsabilidade civil indireta, que atingia, além dos pais, pelos atos praticados por seus filhos menores que estivessem em seu poder e em sua companhia, as seguintes pessoas: a) tutor ou curador, pelos atos dos pupilos e curatelados; b) patrão, amo ou comitente, por conduta praticada por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele; c) donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos, onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos atos dos hóspedes, moradores e educandos; d) aquelas pessoas que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a correspondente quantia.

Acerca do tema, disserta Regina Beatriz Tavares da Silva (2008, p. 896):

> O ato ilícito pode ser praticado pelo próprio imputado ou a ação ofensiva pode ser praticada por terceiro que esteja sob a sua esfera jurídica. Se o ato é praticado pelo próprio imputado, a responsabilidade civil classifica-se como direta. Se o ato é praticado por terceiro, ligado ao imputado, sendo que essa ligação deve constar da lei, a responsabilidade é indireta. Tal responsabilidade existe porque a antijuridicidade da conduta, por si só, ou seja, a responsabilidade direta, não satisfaz o anseio de justiça – dar a cada um o que é seu. Há vezes em que para haver justiça faz-se necessário ir além da pessoa causadora do dano e alcançar outra pessoa, a quem o próprio agente esteja vinculado por uma relação jurídica. Assim, há responsabilidade indireta quando alguém é chamado pela lei para responder pelas consequências de fato de terceiro, expressão que também se utiliza na responsabilidade pelo fato provocado por animal ou coisa, com o qual o responsável está ligado juridicamente.

É importante observar, no entanto, que havia regra expressa no art. 1.523 do CC/1916 impondo àquele que pretendesse pleitear indenização a prova de que os supostos responsáveis indiretos tinham concorrido para o dano por culpa, ou que teria havido negligência de sua parte. Sendo assim, o vínculo obrigacional se formava não de forma indireta, mas por meio da demonstração do nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido pela vítima e a conduta culposa do terceiro.

A conduta negligente do patrão, ao atribuir função de manobrista a funcionário sem habilitação para dirigir carros, indubitavelmente é causa de eventual prejuízo a veículo de cliente do estacionamento. Nessas hipóteses, existe concorrência da causas, na medida em que o dano tanto resultou da conduta imperita do funcionário como da negligência do patrão, e não propriamente uma responsabilidade indireta deste.

Arnaldo Rizzardo (2006, p. 106) informa:

> De acordo com o Código Civil francês, prevalecia a presunção *juris tantum* de culpa das pessoas arroladas como representantes. Aceitava-se a escusa desde que provada a impossibilidade de evitar o evento danoso.
> […]
> Nota-se a diferença quanto ao sistema brasileiro original, fundado no art. 1.523, que impõe ao lesado a prova da culpa dos responsáveis pelos causadores do dano. No entanto, por fruto da doutrina e da jurisprudência, veio a dominar a *ratio* do afastamento da responsabilidade se vier a prova do emprego de todos os cuidados reclamados pelas circunstâncias. Assim, quanto ao lesado, na conclusão de Orlando Gomes, era suficiente que provasse "a relação de subordinação entre o agente direto e a pessoa incumbida legalmente de exercer sobre ele vigilância, e que prove ter ele agido de modo culposo, para que fique estabelecida a presunção *juris tantum* de culpa *in vigilando*".
> Em suma, passou a vigorar a inversão do ônus da prova que vinha no art. 1.523: àqueles que exerciam a guarda ou a vigilância incumbia a prova de que não agiram com culpa ou negligência. Cabiam-lhe evidenciar que haviam cumprido o dever de vigiar e de fiscalizar, ou de que, independentemente de sua atenção, de sua presença, da mesma forma aconteceria o fato.

Como fruto da evolução do pensamento jurídico sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal (STF), quando ainda possuía competência para consolidar a jurisprudência nacional em matéria infraconstitucional, editou a Súmula nº 341 para estabelecer a presunção da culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo de seu empregado ou preposto. O verbete foi aprovado na Sessão Plenária do dia 13 de dezembro de 1963 e contém a seguinte redação: "É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto".

Esse grande avanço jurisprudencial pode ser creditado à dificuldade que havia para o ressarcimento dos prejuízos causados pelas pessoas elencadas no art. 1.521 do CC/1916, na medida em que a lei impunha à parte lesada um pesadíssimo ônus. Pela técnica da inversão do ônus da prova, começou a ganhar corpo uma autêntica responsabilidade indireta. Ao alegar em juízo a responsabilidade tanto do manobrista imperito como do proprietário do estacionamento negligente, a parte deveria unicamente demonstrar a culpa do primeiro, pois a do segundo era presumida. Mas ainda seria possível ao patrão provar que havia pautado o processo de seleção de seu pessoal por todos os padrões de qualidade exigíveis, que mantinha constante programa de treinamento e orientação além de contratar supervisores que verificavam de forma ininterrupta o trabalho dos funcionários, o que afastaria a sua responsabilidade e o consequente dever de indenizar.

O mesmo raciocínio também poderia ser aplicado nas demandas em que figuravam na parte passiva os genitores, notadamente porque o art. 1.521, I, do CC/1916, condicionava a responsabilidade civil dos pais a que os filhos menores estivessem "sob seu poder e em sua companhia". Mesmo com a inversão do ônus da prova em favor da parte lesada, os pais detinham a faculdade de provar em juízo que haviam exercido suas funções da melhor forma possível, o que descaracterizaria a sua culpabilidade e, por conseguinte, impediria que a obrigação indenizatória fosse imposta pelo Poder Judiciário. Embora a tarefa dos pais fosse de dificílima concretização, deve ser reconhecida a existência dessa via de defesa, o que muitas vezes poderia gerar situações de extrema injustiça, impedindo o ressarcimento de danos extremamente graves causados por menores.

Com a entrada em vigor do CC/2002, a matéria passou a ser disciplinada nos artigos 932 e seguintes, com previsão da responsabilidade indireta para pais, tutores, curadores, empregadores, comitentes, donos de hotéis, de hospedarias, de casas ou de estabelecimentos onde se albergue por dinheiro,

mesmo para fins de educação, e também daqueles que gratuitamente participem do produto de crime, e a ressalva expressa de que eles devem responder pelos atos praticados pelos filhos, pupilos e curatelados, empregados, serviçais e prepostos, hóspedes, moradores e educandos, ou dos criminosos, mesmo que não haja culpa de sua parte.

Para a doutrina, todas essas pessoas "passaram a ter presunção absoluta de sua culpa e a responder objetivamente pelos danos causados, ou seja, independentemente de culpa *in vigilando* ou *in eligendo*" (SILVA, 2008, p. 900). A construção teórica que viabilizava a presunção de culpa para caracterizar a responsabilidade indireta foi afastada, por ultrapassada que já era, para dar lugar à responsabilidade objetiva, que se fundamenta no risco, para a qual é "irrelevante a conduta culposa ou dolosa do causador do dano, uma vez que bastará a existência do nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar" (DINIZ, 2007, p. 128).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2009, p. 149 e 155) destacam:

> O Código de 2002, por sua vez, alterando significativamente esse cenário, valendo-se visivelmente da teoria do risco, cuidou de acabar, de uma vez por todas, com as melindrosas "presunções de culpa", e, em uma atitude mais séria e precisa, estabeleceu, nos termos dos seus arts. 932 e 933, que as situações ali mencionadas de responsabilidade civil por ato de terceiro dispensariam a prova de culpa.
> […]
> Com a entrada em vigor do novo Código Civil, a mudança de tratamento legal da matéria foi significativa.
> Primeiramente, pela alteração da dicção do próprio inciso I do art. 932 que substituiu as expressões "poder" por "autoridade" […]. Melhor assim.
> A expressão "poder" no Código anterior era anacrônica, na medida em que o pai que não tivesse o menor em sua companhia não deixava de ter o "pátrio poder" sobre ele. Mais técnico, portanto, o Código de 2002, ao chamar a atenção de que somente aquele dos pais que exerce, de fato, a autoridade sobre o menor, fruto da convivência com ele, poderia ser responsabilizado pelo dano causado.
> Ademais, vale lembrar que não mais se analisa culpa para efeito de responsabilidade, ainda que sob a forma de presunção, na medida em que o art. 933 ressaltou

> que todas as modalidades de responsabilidade indireta são objetivas.
> […]
> Pouco importando, pois, que se trate de menor absoluta ou relativamente incapaz, se o seu representante não tiver a obrigação de indenizar (imagine que o pai esteja em coma, e o seu filho, órfão de mãe, haja ficado em companhia da avó idosa, ocasião em que cometeu um dano), ou for pobre, poderá a vítima demandar o próprio menor, objetivando o devido ressarcimento, casa haja patrimônio disponível.

No caso específico do dano causado por menores que estejam sob a autoridade e na companhia de seus pais, estes serão obrigados a indenizar eventuais prejuízos sempre que a parte lesada comprovar que o dano foi resultado de uma conduta praticada por aqueles, afastando a surreal discussão acerca da existência de culpa, que poderia levar a desgastes psicológicos extremamente traumáticos às partes envolvidas. Atualmente, de nada adianta argumentar que depois da "evolução dos costumes, da sociedade liberalizada, do precoce amadurecimento, da aceleração na propagação dos vícios, das influências negativas, os pais perdem completamente o poder de vigilância ou guarda" (RIZZARDO, 2003, p. 113). O dever de indenizar está previsto em lei e o insustentável requisito da culpa *in vigilando* não mais subsiste.

O que se busca tutelar é o interesse da parte lesada e, sobretudo, a estabilidade do corpo social. Caso ocorra um prejuízo patrimonial causado por um menor, cabe ao sistema jurídico apresentar uma resposta no sentido de remediar o dano e, a partir do momento em que o Direito não consegue tutelar os interesses das pessoas que sofrem prejuízos, sejam eles de ordem moral ou patrimonial, há um sério risco de insurgência da parte lesada, que pode optar por satisfazer o anseio de Justiça por meios alternativos e, pior, ilícitos. O pai que tenta, a qualquer custo, eximir-se do pagamento de indenização relativa a dano causado por seu filho, ao argumento de que não teve qualquer participação no incidente, não só compromete o patrimônio da pessoa lesada como pode estar colocando em risco a integridade física do seu ente querido.

Ter o menor em sua companhia não corresponde a residir com ele no mesmo imóvel. Após a dissolução do vínculo conjugal, permanecem para ambos os genitores os deveres inerentes ao poder familiar e, por conseguinte, a responsabilidade objetiva pelos danos causados pelos filhos. Cabe desta-

car que a Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008, incluiu regras expressas[2] no CC/2002 (arts. 1.583 e 1.584) relativas ao instituto da guarda compartilhada, definida como a responsabilidade conjunta de ambos os genitores, bem como o exercício dos direitos e deveres do pai e da mãe que não residam no mesmo lugar, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

Ela consiste "basicamente na possibilidade dos pais e mães dividirem a responsabilidade legal sobre os filhos e, ao mesmo tempo, compartilharem com as obrigações pelas decisões importantes relativas à criança" (PEREIRA, 2008, p. 19).

A doutrina especializada assim abordou a matéria:

> A Lei nº 11.698 preferiu tratar da supervisão dos interesses dos filhos como dever ou obrigação do que de direito de quem não detenha a guarda; pode sofrer, pois, consequências jurídicas por sua omissão no cumprimento desse dever, que é verdadeiro múnus público determinado por lei.
> [...]
> A guarda compartilhada é caracterizada pela manutenção responsável e solidária dos direitos-deveres inerentes ao poder familiar, minimizando-se os efeitos da separação dos pais. Ela incita o diálogo, ainda que cada genitor tenha constituído nova vida familiar. Assim, preferencialmente, os pais permanecem com as mesmas divisões de tarefas que mantinham quando conviviam, acompanhando conjuntamente a formação e o desenvolvimento do filho. (LÔBO, 2008, p. 30 e 33)

Como a sistemática eleita pelo legislador civilista foi a da responsabilidade solidária e objetiva – sendo irrelevante a discussão acerca da culpa – do pai e da mãe pelos atos praticados pelos seus filhos menores, é possível

[2] Entende-se que a atribuição da guarda a ambos os genitores após o rompimento do vínculo afetivo/familiar deveria ser consequência automática do complexo de deveres jurídicos inerentes ao poder familiar e que, portanto, já estaria previsto, embora de modo implícito, aquilo que se convencionou chamar de guarda compartilhada. Esse mesmo entendimento é sustentado por Clovis Brasil Pereira (2008, p. 20): "Temos Convicção que a legislação infraconstitucional estabelecia em consonância com os princípios constitucionais da Carta de 1988, ao dar nova disciplina ao exercício do poder familiar pelo pai e pela mãe, tendo como primado básico o interesse do menor, já possibilitava a adoção da guarda compartilhada, embora não existisse um texto legal específico que regulamentasse o instituto. Muitos juízes, inclusive, já a adotavam, levando em conta a pretensão dos pais e o interesse dos filhos".

concluir que a imposição legal da guarda compartilhada atesta uma postura coerente do sistema positivo, colocando em evidência o direito de crianças e adolescentes efetivamente conviverem com ambos os seus genitores, mesmo que eles não formem um casal.

3 ENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS ATOS PRATICADOS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DO CC/2002

Interessante é a discussão relativa aos danos causados por menores antes da entrada em vigor do CC/2002, ou seja, até o dia 11 de janeiro de 2003. Como já mencionado, a regulamentação prevista no CC/1916 estava baseada no sistema clássico de responsabilidade civil, no qual a aferição da culpa era imprescindível para o surgimento da obrigação de indenizar, mesmo nos casos de responsabilidade indireta.

No entanto, especificamente quanto à responsabilidade dos pais, foi editado o Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, consolidando as leis de assistência e proteção a menores, contendo dispositivos que revogaram tacitamente as normas do CC/1916, na medida em que regularam integralmente a matéria, dispondo que a responsabilidade civil dita indireta dos pais pelos atos lesivos praticados por seus filhos deveria passar a ser regida pela sistemática da presunção de culpa, conforme disposto nos seguintes dispositivos:

> Art. 68
> [...]
> § 4º São responsaveis, pela reparação civil do damno causado pelo menor os paes ou a pessoa a quem incumba legalmente a sua vigilancia, salvo si provarem que não houve da sua parte culpa ou negligencia. (Cod. Civ., arts. 1.521e 1.623.)
> [...]
> Art. 74. São responsaveis pela reparação civil do damno causado pelo menor, os paes ou a pessoa a quem incumbia legalmente a sua vigilancia, salvo si provarem que não houve da sua parte culpa ou negligencia. (Cod. Civ., arts. 1.521 e 1.523.)

Posteriormente, foi instituído o Código de Menores por meio da Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979, cujo art. 123 revogou expressamente o decreto consolidador de 1927. Com isso, entende-se que, diante da revogação

das normas do CC/1916 que exigiam a caracterização da culpa dos genitores para a imposição da obrigação indenizatória e do decreto que fixava a regra da presunção de culpa, foi implantado no Brasil, desde 1979, a autêntica sistemática da responsabilidade indireta dos pais pelos atos praticados por seus filhos menores, de índole eminentemente objetiva, sendo a posição adotada também por Silvio Rodrigues (1983 *apud* DINIZ, 2007, p. 515):

> De fato, a Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979, que instituiu um novo Código de Menores, em seu derradeiro artigo, revogou, expressamente, e em seu todo, o Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, que dera vigência ao Código Anterior. Portanto, o art. 68, § 4º, que revogara o art. 1.523 do Código Civil de 1916, se encontra também revogado. Ora, foi aquele dispositivo, cuja vigência agora se extinguiu que aliviou a vítima do ato danoso praticado pelo menor do encargo de provar a culpa do pai deste, para vê-lo envolvido na obrigação de indenizar. Entretanto, o fato de ter o Código de Menores de 1927 perdido a vigência não faz com que o art. 1.523 do Código Civil de 1916, por ele revogado, volte a vigorar, pois a lei revogada não se restabelece por ter a lei revogadora perdido vigência (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 3º). Portanto, como estamos agora? Na realidade, com a revogação do art. 1.523 do Código Civil de 1916 e a posterior revogação do Código de Menores, o único texto a reger a responsabilidade dos pais por atos dos seus filhos era a regra do art. 1.521 daquele Código... Examinando-se o dispositivo, que vige sem a restrição que era sua gêmea (prova de culpa do pai a se produzida pela vítima), nota-se que a revogação do Código de Menores de 1927 ampliou consideravelmente a responsabilidade dos pais, pois tirou-lhes a válvula de escape, representada pela possibilidade de ilidir sua responsabilidade, provando que não houve culpa ou negligência de sua parte. Sua responsabilidade, dadas certas circunstâncias, é objetiva, pois não mais existe a presunção de culpa, consignada no Código de Menores de 1927.

Embora exista posição doutrinária em sentido diverso[3], sustentando

[3]Entre aqueles que buscam, de modo equivocado, a aplicação pura e simples das regras do

inclusive que o art. 1.523 do CC/1916, mesmo revogado, deve ser aplicado em conjunto com o art. 1.521, I, mas com os temperamentos da Súmula nº 341 do STF, a aplicação prática do modelo consagrado desde 1927 pelo Código de Menores terminou por representar, em verdade, a vigência de um sistema similar ao da responsabilidade objetiva, segundo a qual a obrigação de indenizar só pode ser afastada quando ocorre rompimento do nexo causal (caso fortuito, força maior, fato de terceiro, etc) ou estando ausente o liame entre terceiro responsável e o causador do dano, haja vista que a prova a ser elaborada pelos pais para conseguir afastar a presunção de culpa *in vigilando* era praticamente inatingível, tanto que a jurisprudência chegou ao "ponto de responsabilizar os pais mesmo que o filho, causador de um acidente de trânsito, já tivesse recebido a habilitação para dirigir pelo Poder Público e fosse, assim, considerado apto para tal exercício de direito" (RIZZARDO, 2006, p. 109).

Entende-se, portanto, serem inteiramente aplicáveis – ante a ausência de norma específica, posto que o art. 1.523 do CC/1916 foi revogado pelo Código de Menores de 1927, também revogado em 1979 – as regras dos artigos 932 e 933 do CC/2002 aos eventos danosos ocorridos antes de sua entrada em vigor. Não que isso represente atribuir aos respectivos dispositivos legais uma eficácia retroativa que, evidentemente, não têm. Cabe, isso

---

CC/1916, destaca-se Venosa (2007, p. 72), ao afirmar que "será negligente o pai que permitir que o filho menor dirija veículo sem a devida habilitação. Assim também o pai que não exerça sobre ela a vigilância, permitindo que venha furtar ou roubar. Somente estará isento do dever de indenizar se provar rigorosamente que não agiu com culpa, ou melhor, a nosso ver, provando que não há nexo algum de causalidade. A jurisprudência é rigorosa na inculpação dos pais. Segundo ficou totalmente assente nos tribunais, há inversão de prova: incumbia ao pai, ao ser demandado, provar que não agiu com culpa no sistema de 1916. O sistema persistirá. No entanto, a liberalização dos costumes e o fato social de os filhos cada vez mais se distanciarem dos olhos e da guarda dos pais nas últimas décadas devem permitir um abrandamento da jurisprudência". As observações de Maria Helena Diniz (2007, p. 513-514), nesse mesmo sentido, foram sintetizadas na seguinte passagem: "Sem embargo, em face da omissão legal, pois o Código de Menores (hoje revogado pela Lei n. 8.069/90) nada dispunha sobre a matéria, era de bom alvitre, para evitar injustiça em certos casos, seguir, em relação à responsabilidade dos pais pelo fato do filho, o entendimento do Supremo Tribunal Federal (Súmula 341), que ao interpretar o art. 1.523 do Código Civil de 1916 decidiu que a lei presume a culpa do patrão ao comitente pelo ato ilícito de seu empregado ou preposto. Com a presunção de culpa, haveria possibilidade de o pai, e não a vítima, provar que não violou seus deveres. Assim sendo, tornou-se conveniente que nossos juízes e tribunais examinassem cuidadosamente cada caos e admitissem a exoneração do genitor, se for evidente que o prejuízo causado pelo menor se deu, embora seu pai tenha sido diligente, cumprindo de modo exemplar a obrigação de vigilância".

sim, pare reconhecer que a teoria da responsabilidade civil objetiva, mesmo indireta, incide sobre as situações jurídicas que ocorreram anteriormente, inclusive com a observância do art. 1.518, parágrafo único, do CC/1916, que impõe a responsabilidade solidária entre os autores do dano e as pessoas mencionadas no art. 1.521.

4 SOLIDARIEDADE, SUBSIDIARIEDADE E EMANCIPAÇÃO

O CC/2002, em seu art. 265, dispõe expressamente acerca da impossibilidade de se presumir a solidariedade, que deve resultar da lei ou da vontade das partes. Entre as pessoas listadas no seu art. 932, tanto responsáveis diretos como indiretos, existe expressa previsão legal de solidariedade, considerando a dicção do *caput* do referido dispositivo, segundo o qual "São também responsáveis pela reparação civil", e o seu art. 942, parágrafo único: "São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932".

No caso específico dos menores, há regra específica que limita a sua responsabilidade às hipóteses em que os seus responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes para tal, conforme previsto no art. 928, *caput*, do CC/2002. O parágrafo único assegura ao incapaz o mínimo necessário à sua sobrevivência e das pessoas que dele dependem, ao dispor que a indenização a ser paga deverá ser equitativa. Regina Beatriz Tavares da Silva aponta conflito entre essas regras e a previsão constante do art. 942, que estabelece responsabilidade patrimonial solidária, acentuando: "já que deve, antes, responder o patrimônio do responsável, não há propriamente obrigação solidária do incapaz" (2008, p. 891).

Cumpre reconhecer que, em regra, inexiste vínculo de solidariedade entre os menores causadores de danos a terceiros e os seus pais. Se for hipótese de responsabilidade indireta dos pais fundada no art. 932 do CC/2002, devem eles responder com o seu patrimônio e, somente quando tiverem sido esgotadas as suas possibilidades financeiras, a parte lesada poderá se voltar contra a criança ou o adolescente causador do dano, mas com a reserva da parcela do seu patrimônio imprescindível à sua subsistência e das pessoas que dependam dele. Foi editado, pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), o Enunciado nº 39 consignando que os pais também são beneficiados pelo limite

humanitário previsto no art. 928, parágrafo único, do CC/2002[4]. Ou seja, não poderá ocorrer o esgotamento total do seu patrimônio para saldar obrigação indenizatória derivada de dano causado por seus filhos menores.

No que concerne ao art. 116 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que prevê o ressarcimento do dano pelo adolescente que comete ato infracional, entende-se que também inexiste solidariedade entre pais e filhos. Sendo configurada a responsabilidade indireta dos pais (art. 932, I, do CC/2002), a dívida deve ser deles inicialmente cobrada e, por conseguinte, apenas será possível adentrar no patrimônio do menor infrator após esgotadas as possibilidades de cobrança da dívida frente aos genitores. Nesse sentido foi editado o Enunciado nº 40 pelo CJF[5].

Quanto à emancipação, Arnaldo Rizzardo (2006, p. 114) sustenta que ela "retira a responsabilidade dos pais, malgrado inteligência divergente da maioria dos autores e mesmo da jurisprudência antiga e recente", argumentando que inexiste coerência no ato de "tonar a pessoa maior para certos atos, e manter, na prática, a incapacidade para outros efeitos". Segundo ele, uma vez emancipado, apenas o autor da conduta danosa deve ser responsabilizado pelo prejuízo, e não mais os seus genitores.

Maria Helena Diniz (2007, p. 512), por sua vez, explica que

> o lesado poderá propor ação contra o menor, desde que emancipado nos termos do art. 5º, parágrafo único, I, ou contra seus genitores, ou contra ambos (litisconsórcio passivo), mas a [responsabilidade] do incapaz é subsidiária e mitigada, se seus pais não puderem reparar

[4]A Primeira Jornada de Direito Civil ocorreu nos dias 12 e 13 de setembro de 2002 com a participação de 130 juristas, na qual foram aprovados 137 enunciados, dentre os quais o seguinte: "39 – Art. 928: A impossibilidade de privação do necessário à pessoa, prevista no art. 928, traduz um dever de indenização equitativa, informado pelo princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana. Como conseqüência, 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".

[5]A redação do enunciado, também aprovado na Primeira Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF, ocorrida nos tidas 12 e 13 de setembro de 2002, é a seguinte: "40 – Art. 928: O incapaz responde pelos prejuízos que causar de maneira subsidiária ou excepcionalmente como devedor principal, na hipótese do ressarcimento devido pelos adolescentes que praticarem atos infracionais nos termos do art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no âmbito das medidas socioeducativas ali previstas".

> o dano causado (CC, art. 928). […] A responsabilidade dos pais será subsidiária e solidária, se emancipado por concessão deles nos termos do art. 5º, parágrafo único, I (CC, arts. 928 e 942, parágrafo único; [...]). A responsabilidade paterna, como decorrente que é dos deveres do poder familiar, não depende de ser ou não imputável o filho, pelo menos em face dos princípios comuns dos arts. 186, 927, 932, I, e 933.

Após destacar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a emancipação do menor não elide a responsabilidade dos pais, Sílvio de Salvo Venosa (2007, p. 74) leciona que, por ser ela um "ato voluntário em benefício do menor, não tem o condão de obliterar a responsabilidade dos pais". Nessa linha, foi editado pelo CJF[6] o Enunciado nº 41: "A única hipótese em que poderá haver responsabilidade solidária do menor de 18 anos com seus pais é ter sido emancipado nos termos do art. 5º, parágrafo único, inc. I, do novo Código Civil".

Assim, é possível concluir que os incapazes, em regra, não respondem pelos atos que praticarem em prejuízo de alguém. Caberá ao lesado exigir que os pais, esses sim em solidariedade, arquem com o pagamento da respectiva indenização, com fundamento nos artigos 932, I, e 942, parágrafo único, do CC/2002. Ele poderá direcionar a sua pretensão ao patrimônio do menor autor do dano na restrita hipótese do art. 928, parágrafo único, do CC/2002, ou seja, em caráter subsidiário, quando os bens restantes dos genitores se limitarem ao suficiente para a manutenção dos mesmos e de quem deles dependem, mesmo que se trate da cobrança de indenização pela prática de ato infracional, prevista no art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente[7]. A única hipótese de responsabilidade solidária entre pais e menores autores de condutas danosas se dá quando tenha ocorrido prévia emancipação destes, amparada no art. 5º, I, da legislação civil.

---

[6]Também aprovado na Primeira Jornada de Direito Civil, que ocorreu nos dias 12 e 13 de setembro de 2002.

[7]O dispositivo, que integra o capítulo referente às medidas sócio-educativas, está assim redigido: "Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, 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. Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada".

5 RETROCESSO JURISPRUDENCIAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A vigência do art. 1.521, I, do CC/16, sempre foi observada na jurisprudência do STJ, a exemplo do que ocorreu no julgamento de Recurso Especial[8] realizado pela Terceira Turma em 26 de outubro de 2000, cuja relatoria competiu ao Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que assentou na ementa do acórdão: "Os pais respondem pelos atos dos filhos, na forma do art. 1.521, I, do CC/2002, como assentado em mansa e pacífica jurisprudência da Corte".

Cabe aqui atentar para a extrema importância da atividade desempenhada por esse tribunal, criado pela Constituição Federal de 1988 para uniformizar a interpretação das normas infraconstitucionais e, sobretudo, para assegurar a sua observância no âmbito jurisdicional. Alerte-se, ademais, para a circunstância, antes exposta, de que o Sistema Jurídico pátrio passou por várias etapas até consolidar, no texto do CC/2002, a denominada responsabilidade objetiva, inclusive na modalidade indireta (art. 932), dispensando a árdua discussão acerca da ocorrência ou não de culpa.

Sobre tal processo evolutivo, assim discorre a doutrina:

> Como já comentamos, o fundamento original da responsabilidade era exclusivamente subjetivo, fundado sobre o conceito de culpa. Essa posição foi adotada pela quase unanimidade dos códigos do passado. No entanto, a noção clássica de culpa foi sofrendo, no curso da História, constantes temperamentos em sua aplicação. Nesse sentido, as primeiras atenuações em relação ao sentido clássico de culpa traduziram-se nas "*presunções de culpa*" e em mitigações no rigor da apreciação da culpa em si. Os tribunais foram percebendo que a noção estrita de culpa, se aplicada rigorosamente, deixaria inúmeras situações de prejuízo sem ressarcimento. No decorrer de nossa exposição, são examinadas muitas dessas situações de culpa presumida, criações da jurisprudência. Não se confunde a presunção de culpa, onde culpa deve existir, apenas se invertendo os ônus da prova, com a responsabilidade sem culpa ou objetiva, na qual se dispensa a culpa para o dever de indenizar. De qualquer forma, as presunções de culpa foram importante degrau para se chegar à responsabilidade

[8] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 246.781**. T3. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 26/10/2000, DJ 11/12/2000, p. 194.

> objetiva. (VENOSA, 2007, p. 13)
>
> Por isso o novo Código Civil vai mais longe, pois no art. 933 determina que os pais, o tutor, o curador, o empregador, ou o comitente, o dono de hotel ou de educandário respondam pelos atos dos filhos, tutelados e curatelados, empregados, serviçais, prepostos, hóspedes e alunos, ainda que não haja culpa de sua parte, afastando tanto a presunção *juris tantum* como a *juris et de jure* de culpa, criando, então, a responsabilidade objetiva, visto que a idéia de risco atende mais aos reclamos do mundo atual, fazendo com que o dano seja reparado pelo pai, representante legal ou empregador não porque tiveram culpa na vigilância ou escolha, mas porque correram o risco de que aquele fato lesivo adviesse. (DINIZ, 2007, p. 510)
>
> Em verdade, o tratamento introduzido de responsabilidade objetiva assenta-se na presunção de culpa, verificada inclusive no passado. Assim, quanto aos pais, pelos erros e desmandos dos filhos, entende-se que, a partir do começo da existência, falharam na educação, na orientação, na disciplina, na imposição de regramentos, na proteção contra convivências perniciosas, no descaso quanto ao ensino, no excesso de liberdade e assim por diante. De maneira semelhante quanto aos tutores e curadores, alterando-se as condutas exigíveis, mas sempre tendo em conta a omissão no cuidado, na atenção, na vigilância. Já em relação aos empregadores, a presunção da culpa está na ausência de orientação e de vigilância; e quanto aos hospedeiros e donos de hotel ou estabelecimentos de albergues ou internação repousa também na omissão em vigiar, em cuidar, em selecionar imprudentemente, em acompanhar.
> Não interessa a apuração da culpa para chamar a responder. O mero fato do dano e a situação de dependência, ou de submissão, ou de se encontrar em local controlado e dirigido pelo proprietário são suficientes para incutir a responsabilidade. (RIZZARDO, 2006, p. 111)

A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, nessa mesma linha de entendimento, ao julgar Apelação Cível[9], deixou

[9]TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE. **Apelação Cível 2003.002700-4**. CC3. Des.

assentado na ementa do respectivo acórdão a existência de responsabilidade solidária entre pais e filho, haja vista que, sendo o autor do ano danoso menor de 21 anos, "estabelece o artigo 1.521 do Código Civil que são responsáveis pela reparação civil os pais, que os tiverem sob o seu poder e em sua companhia, independentemente de ter atingido a maioria posteriormente".

Mas em decisão que pode ser qualificada como um lastimável freio a essa evolução dogmática, a mesma Terceira Turma do STJ, em 17 de novembro de 2009, ao apreciar Recurso Especial[10], relativizou de modo perigoso a regra que impõe a solidariedade entre ambos os genitores e atribuiu a obrigação de indenizar unicamente à mãe. Consta do voto do Ministro Massami Uyeda, relator do acórdão, que a responsabilidade dos genitores está assentada 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".

Cabe refutar essa linha de argumentação, pois, como já exposto, a responsabilidade civil indireta prevista no art. 1.521, I, do CC/16, e no art. 932, I, do CC/2002, é objetiva, por não exigir qualquer discussão acerca da caracterização da culpa dos pais. Por óbvio, não era necessário que o voto presumisse algo absolutamente dispensável. Se o menor tem um pai e uma mãe, e os dois exercer o poder familiar, é irrelevante discutir se o resultado pode ser atribuído mais à mãe ou mais ao pai. Se ele era ausente e ela depressiva. Se ela viajava muito e se encontrava com o filho poucas vezes durante o mês ou ele frequentemente abusava da força física ao corrigir a conduta do filho. Enfim, se ambos exercem o poder familiar, devem eles responder pelos danos causados pelos menores.

A premissa equivocada foi utilizada unicamente para permitir à Corte decidir no sentido da ilegitimidade processual do pai, ou seja, excluindo qualquer possibilidade de responsabilização do mesmo, não por força de norma jurídica, mas em virtude das excepcionais, segundo o ministro relator, circunstâncias fáticas do caso. Constava dos autos que a genitora, que passara a residir com o filho após a separação, havia levado para a sua casa arma de fogo comprada de modo irregular e guardado a mesma sem as devidas

---

João Rebouças. j. 04/08/2005. Disponível em: <http://www2.tjrn.jus.br/cjosg/index.jsp>. Acesso em: 29 abr. 2010.

[10]SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 777327**. T3. Min. Massmi Uyeda, j. 17/11/2009, DJe 01/12/2009.

cautelas. Tal arma foi utilizada poucos dias depois pelo menor para cometer assassinato por meio de três tiros frontais após disparar pelas costas.

Não caberia discutir a culpa da mãe para a consumação do evento trágico. A conduta do menor foi dolosa e isso bastava para que os seus pais fossem solidariamente obrigados a reparar os danos causados[11]. Trata-se de situação jurídica disciplinada por normas que fixam responsabilidade objetiva, a qual trabalha unicamente com conduta, que nesse caso é de terceiro, dano e nexo de causalidade. Como ensina Maria Helena Diniz (2007, p. 512), para que a responsabilidade dos pais se caracterize é preciso que o filho seja menor de 18 anos, esteja sob a sua autoridade e companhia, e que "os pais estejam no exercício do poder familiar, que lhes impõe obrigações especiais, principalmente a de vigilância".

O STJ, ao proferir decisão em total desarmonia com os novos fundamentos da responsabilidade civil do direito brasileiro, perdeu grande oportunidade de fixar a tese jurídica que permite a tutela dos interesses das partes lesadas por condutas praticadas por pessoas incapazes que, na grande maioria dos casos, não têm condições econômicas de suportar os prejuízos de ordem material e moral derivados de suas condutas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução pela qual passou a sistemática de responsabilidade civil no direito brasileiro não pode ser ignorada. É preciso, antes de tudo, admirar a sua trajetória, que partiu do arcaico sistema consagrado pelo CC/1916, fixado elemento culpa, até mesmo no caso de responsabilidade indireta, passou pela adoção da técnica de inversão do ônus da prova, por meio da qual se criou uma presunção *juris tantum* de culpabilidade da conduta ilícita, para que fosse consagrada no CC/2002 a chamada responsabilidade objetiva, que tornou irrelevante saber se o autor do dano – bem como os responsáveis indiretos –

[11]Existe parcela da doutrina que, de modo inconsequente, adota entendimento diverso. Sustenta-se que o fim da relacionamento entre os pais atribui somente àquele que detém a guarda a responsabilidade pelos atos dos filhos: "Ocorrida a ruptura da vida conjugal (quer por meio de separação, quer por meio de divórcio), é óbvio que somente aquele que detém a guarda será responsável pelo menor. Isso não ocorre com a separação de fato, pois se esta é alheia ao mundo jurídico, a presunção é que a responsabilidade seja solidária a ambos os pais" (COSTA, 2009). Trata-se de nítida confusão entre os deveres matrimoniais e aqueles inerentes ao poder familiar.

agiu com vontade de produzir o resultado (dolosamente) ou mesmo de uma forma imprudente, negligente ou com imperícia.

Especificamente quanto à responsabilização dos pais pelos atos praticados por seus filhos menores, constata-se que a evolução ocorreu um pouco antes, mais precisamente com a edição do Decreto nº 17.934-A, de 1927, que revogou as disposições constantes do CC/1916 relativas à matéria para fixar a sistemática da inversão do ônus da prova, posteriormente revogada pelo Código de Menores de 1979. A partir de então, diante da inexistência de regra explícita, passou-se a dispensar a discussão acerca do elemento culpa nesses casos, de modo a atribuir responsabilidade civil objetiva e indireta aos genitores.

É ponto pacífico que a solidariedade em tais situações jurídicas se restringe aos genitores e nunca aos menores incapazes, que só podem responder de forma subsidiária nas restritas hipóteses legais. Em caso de emancipação voluntária, a responsabilidade dos pais persiste, devendo eles responder solidariamente com o menor causador do dano.

Mesmo depois da consolidação desses entendimentos no âmbito doutrinário, o STJ expediu recente decisão ignorando as regras claríssimas que atribuem responsabilidade civil objetiva e solidária aos pais (arts. 1.518, parágrafo único, e 1.523, I, do CC/1916; arts. 932, I, e 942, parágrafo único, do CC/2002), excluindo de relação processual genitor de menor infrator que havia praticado homicídio utilizando a arma da mãe. Para tanto, foi necessário incluir na fundamentação do julgado a ultrapassada teoria da responsabilidade civil subjetiva com presunção de culpa. Tal precedente deve ser encarado como uma decisão isolada, proferida com base em supostas circunstâncias fáticas excepcionais e totalmente afastada da linha evolutiva seguida por essa área do Direito.

REFERÊNCIAS

COSTA, Luiz Jorge Valente Pontes. Guarda conjunta: em busca do maior interesse do menor . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2348, 5 dez. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13965>. Acesso em: 26 abr. 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro, vol**. 7: responsabilidade

civil. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, vol. III**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo. Guarda e Convivência dos Filhos após a Lei nº 11.698/2008. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 6, p. 26-35, out./nov. 2008.

PEREIRA, Clovis Brasil. Guarda Compartilhada, o Novo Instrumento Legal para Enriquecer e Estreitar a Relação entre Pais e Filhos. **Revista Bonijuris**, Curitiba, Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, v. 20, n. 540, p. 19-21, nov. 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Código Civil comentado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES POR LOS ACTOS COMETIDOS POR SUS HIJOS MENORES DE EDAD

RESUMEN

El presente trabajo tien como enfoque el problema de la responsabilidad por los actos cometidos por incapazes. Cuando los daños son causados por niños y adolescentes, la legislación civil establece

la responsabilidad indirecta de los padres. Para investigar la evolución del tratamiento jurídico de este asunto fuera utilizado literatura legal, previa consulta en libros, revistas nacionales y a través del análisis de la posición adoptada por la jurisprudencia, destacando las decisiones del *Superior Tribunal de Justiça*. Fue posible observar una notable mejora en el sistema regulador, que culminó con el establecimiento de la responsabilidad objetiva prevista en el Código Civil de 2002. Éste tipo de responsabilidad es más adecuado, ya que protege los intereses de los perjudicados y crea una mayor estabilidad social.

Palabras clave: Responsabilidad indirecta. Culpa. La culpa. Responsabilidade objetiva.