

## A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INCAPAZES E DOS PAIS POR ATOS DANOSOS PRATICADOS POR SEUS FILHOS MENORES E MAIORES DE IDADE

THE CIVIL LIABILITY OF THE DISABILITIES AND PARENTS BY DAMAGED ACTS PRACTICED BY THEIR CHILDREN MINOR AND MAJOR AGE

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS INCAPACES Y DE LOS PADRES POR ACTOS DAÑOSOS PRACTICADOS POR SUS HIJOS MENORES Y MAYORES DE EDAD

\* Professora titular da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC), Coordenadora de Pós-Graduação. Brasil.

Alexandra Vanessa Klein Périco\*

\*\* Professora titular no Curso de Direito; Professora e Coordenadora de Pós-Graduação em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC), Brasil.

Lucíola Fabrete Lopes Nerilo\*\*

E-mail: [luciola.nerilo@unoesc.edu.br](mailto:luciola.nerilo@unoesc.edu.br)

**SUMÁRIO:** *Introdução. 2 A responsabilidade civil dos incapazes. 3 A responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores de idade. 3.1 Se apenas um dos genitores exerce a guarda do filho, a quem cabe o dever de reparar o dano? A ambos os genitores, ou apenas ao guardião? 3.2 Não há direito de regresso entre pais e filhos, mas pode-se trazer à colação. 4. A responsabilidade dos pais por atos de filho maiores de idade. 4.1 A sociedade brasileira e os jovens. Substrato sociológico. 4.2 O dever de reparar os danos. 4.3 Elementos para a responsabilização dos pais pelos atos danosos praticados por seus filhos maiores e civilmente capazes. 4.4 A responsabilidade pelo fato da coisa: o veículo pertencente aos pais e conduzido pelo filho maior e capaz. 5 Conclusão. Referências.*

**RESUMO:** O presente artigo, de caráter bibliográfico e método dedutivo, analisou a responsabilidade civil dos genitores por atos danosos praticados pelos seus filhos maiores e menores de idade. Iniciou com o estudo da responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores, fundada na teoria do risco. À luz do direito civil, os pais respondem, perante terceiros, pelos atos dos filhos menores e não terão direito de regresso contra o descendente, inclusive não se fazendo distinção se a incapacidade do filho é absoluta ou relativa. Em geral, os pais não responderão civilmente pelas condutas praticadas pelos filhos maiores, com as exceções demonstradas e questionadas ao longo do trabalho.

**PALAVRAS-CHAVE:** Fato da coisa; Filhos; Pais; Poder familiar; Responsabilidade civil.

**ABSTRACT:** The present article, of bibliographic character and deductive method, analyzed the civil liability of the parents for damaged acts practiced by their sons and daughters minor or major ages. It started with the study of the parents' civil responsibility for the acts of the minor children, based on the theory of risk. For the civil law, parents are liable for damaged acts of minor children and will have no right of recourse against the child, including making no distinction as to whether the child's disability is absolute or relative. In general, parents will not respond civilly for the conduct practiced by their older children, with the exceptions demonstrated and questioned throughout the article.

**KEY WORDS:** Children; Civil responsibility; Fact of the thing; Family power Parents.

**RESUMEN:** El presente artículo, de carácter bibliográfico y método deductivo, analizó la responsabilidad civil de los genitores por actos dañosos practicados por sus hijos mayores y menores de edad. Empezó con el estudio de la responsabilidad civil de los padres por los actos de los hijos menores, basada en la teoría del riesgo. A la luz del derecho civil, los padres contestan, frente a terceros, por los actos de sus hijos menores y no tendrán derecho de regreso contra el descendiente, incluso no se hace distinción si la incapacidad del hijo es absoluta o relativa. En general, los padres no contestarán civilmente por las conductas practicadas por hijos mayores, con las excepciones presentadas y cuestionadas a lo largo del trabajo.

**PALABRAS-CLAVE:** Hijos; Hecho de la cosa; Padres; Poder familiar; Responsabilidad civil.

## INTRODUÇÃO

Este trabalho foi animado por duas decisões do Superior Tribunal de Justiça a respeito da responsabilidade civil dos incapazes, bem como da obrigação dos pais em indenizar as vítimas de atos danosos de seus filhos.

Sabe-se que a dinamicidade nas organizações familiares também produz efeitos no âmbito da responsabilidade civil. Assim, a proposta é fazer um giro em torno da responsabilização nas relações de pais e filhos, menores e maiores de idade, bem como dos incapazes, com terceiros.

Num primeiro momento tratar-se-á da responsabilidade civil do incapaz e suas condicionantes, conforme recente decisão da Corte Cidadã. Na sequência, o assunto é a responsabilidade civil dos pais pelos atos danosos praticados por seus filhos menores de idade. O enfoque a ser dado é se haverá responsabilidade de ambos os genitores, ainda que a guarda seja exercida por apenas um deles. Neste particular, serão analisadas decisões do Superior Tribunal de Justiça que trazem nos arrazoados argumentos totalmente contrários, embora, inexplicavelmente, uma se apoie na outra. Por fim, discorrer-se-á sobre a obrigação dos pais de repararem os danos provocados por seus filhos, menores e maiores.

Para alcançar seus propósitos, o presente artigo, de caráter bibliográfico interdisciplinar, será desenvolvido pelo método dedutivo. O presente estudo não tem pretensão de esgotar o tema, apenas lançar as hipóteses de responsabilização dos genitores pelos atos praticados por seus filhos maiores e menores de idade.

465

## 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INCAPAZES

As bases atuais da responsabilidade civil dos incapazes estão no art. 928<sup>1</sup> do Código Civil de 2002. Este dispositivo está em consonância com o fundamento da responsabilidade civil que descolou o dever de indenizar da existência de um ato culposo. Atualmente, a primazia é a proteção da vítima que tenha sofrido um dano antijurídico<sup>2</sup>. Havendo uma pessoa implicada na produção do prejuízo, sem incidência de excludentes da responsabilidade civil<sup>3</sup>, não é o ofendido quem deve amargar os prejuízos.

Não se trata de “culpar” o incapaz porque o dispositivo em comento sequer menciona o fator de atribuição baseado em culpabilidade. E nem poderia! A culpa, como falta do dever de previsão de um resultado danoso, pressupõe discernimento, maturidade e atuação voluntária do agente.

O discernimento, ou seja, o quão centrado o indivíduo está na realidade, demonstra a sua capacidade de refletir sobre os fatos de forma clara e prudente, ficando evidente na avaliação das suas faculdades cognitivas, sendo

<sup>1</sup> Art. 928, CC. 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. Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem. (CÓDIGO CIVIL, 2002)

<sup>2</sup> Neste trabalho, adotar-se-á a explanação de Jorge Mosset Iturraspe para quem há quatro tipos de antijuridicidade: a formal, a material, a subjetiva e a objetiva. Todas estão no eixo do desvalor. ITURRASPE, Jorge Mosset. Responsabilidad Civil: Teoría general. Presupuestos. Responsabilidades específicas. Buenos Aires: Hammurabi, 1997. p. 59-65.

<sup>3</sup> Força maior, caso fortuito (externo), culpa exclusiva da vítima, as quais rompem o nexo de causalidade; ou, legítima defesa, estado de necessidade (em alguns casos) e exercício regular de um direito, que retiram a antijuridicidade do dano, forçando a vítima a suportá-los.

pressuposto para a capacidade civil, adquirida aos 18 anos<sup>4</sup>. Já a voluntariedade indica ação, ou omissão, animadas pela vontade, no sentido Kantiano<sup>5</sup> da palavra, em que se opõe ao desejo.

A razão<sup>6</sup> domina e controla a vontade, o que, presumidamente se dá aos 18 anos. Desta forma, discorda-se daqueles que preconizam a necessidade de verificar a culpa do incapaz no ato danoso. O incapaz não produz ato ilícito, mas ato antijurídico. Neste sentido, Farias, Rosenthal e Braga Netto<sup>7</sup>: “mesmo aquele menor que possua perfeita noção de seu comportamento reprovável [...] não praticará ato ilícito.”

A ilicitude e a antijuridicidade são diferentes, na medida em que a primeira decorre de um ato animado pela vontade. Já a antijuridicidade “encampa um conceito amplo de desvalor.”<sup>8</sup> Nos ensinamentos de Mosset Iturraspe<sup>9</sup> encontram-se quatro diferentes tipos de antijuridicidade, importando, neste momento, a objetiva, pela qual não se valora a conduta do causador do dano sob o prisma da censurabilidade. Se o dano é injusto para a vítima, porque a ela não caberia suportá-lo, há antijuridicidade.

Por isso, Maria Celina Bodin de Moraes<sup>10</sup> sintetiza:

O princípio da proteção da pessoa humana, determinado constitucionalmente, gerou no sistema particular da responsabilidade civil, a sistemática extensão da tutela da pessoa da vítima, em detrimento do objetivo anterior de punição do responsável.

É neste espaço que se localiza a responsabilidade civil do incapaz, como garantia de que a vítima de um dano antijurídico será indenizada. No lugar da culpa, passa-se a cuidar do nexo de causalidade. Há que verificar se o dano sofrido tem causa adequada em uma atuação do incapaz.

Entretanto, para que se determine ao incapaz o dever de reparar o dano, há condições a serem superadas. A lei previu mecanismos de proteção ao seu patrimônio determinando a subsidiariedade de sua responsabilidade, bem como a mitigação quando puder privá-lo (ou aqueles que dele dependem) do mínimo existencial.

A responsabilidade subsidiária instaura uma ordem a ser seguida quando se buscam bens para satisfazer o crédito. No caso estudado a ordem é que primeiro se ataque o patrimônio dos responsáveis.<sup>11</sup> A subsidiariedade emana da frase ‘se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios

<sup>4</sup> No Código Civil de 2002, a falta de discernimento era causa de incapacidade civil definida casuisticamente. Porém, com a entrada em vigor da Lei 13.146/2015, conhecida como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, modificou-se o regime das incapacidades para retirar a incapacidade civil por ausência ou diminuição do discernimento. Assim, conclui-se que a pessoa sem discernimento que não possuir condições de manter relações jurídicas deve agir por intermédio de um representante ou com auxílio de um assistente, evitando que se afaste da vida civil. RAINER, Grigolo de Oliveira Alves; BRUST-RENCK, Priscila Goergen; ÁVILA, Ana Paula de Oliveira; FERNANDES, Márcia Santana. O discernimento no Direito Civil Brasileiro e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: SEMANA DE EXTENSÃO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO – SEPesq. 12. Anais [...]. Centro Universitário Ritter dos Reis. Disponível em: [https://www.uniritter.edu.br/files/sepesq/arquivos\\_trabalhos\\_2017/4368/1310/1542.pdf](https://www.uniritter.edu.br/files/sepesq/arquivos_trabalhos_2017/4368/1310/1542.pdf). Acesso em 18.11.2017.

<sup>5</sup> Juliano Fellini, explica o desenvolvimento crítico da vontade em Kant e ensina que, para Kant, os seres racionais dispõem de outro fundamento além do simples impulso. O desejo é conduzido pela busca do prazer e a representação do prazer define um objetivo a ser alcançado (denominado de faculdade de desejar inferior). Mas a ação voluntária se dá na contramão dos objetivos hedonistas. A razão possibilita que a conduta seja empreendida livre dos sentidos, ao que ele denomina de faculdade de desejar superior, possibilitando o agir por outros critérios que não os sensíveis. FELLINI, Juliano. O desenvolvimento crítico da vontade em Kant. Veritas, Porto Alegre, v. 53, n. 1, p. 92-102, março 2008. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/viewFile/3974/2994>. Acesso em: 01 jul. 2017.

<sup>6</sup> TRAMONTINA, Robison. As Noções de Liberdade e Fundamentação em Kant. Joaçaba: Ed. da Unoesc, 2015. p. 47 explica que “a razão possui a capacidade [...] de não se deixar determinar pelo sensível e ainda pode determinar a vontade. Ele não é determinável, mas determinante. Destarte, a liberdade (espontaneidade) tem de ser atribuída como condição de determinação da vontade do agente. Por esse motivo, a razão constitui-se como causalidade”.

<sup>7</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. 2. ed. rev., ampl. São Paulo: Atlas, 2015. p. 126

<sup>8</sup> NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. Manual de Responsabilidade Civil. Curitiba: Juruá, 2016. p. 25.

<sup>9</sup> ITURRASPE, Jorge Mosset. Responsabilidad Civil. Teoría general. Presupuestos. Responsabilidades específicas. Buenos Aires: Hammurabi, 1997. p. 62.

<sup>10</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. Direito, Estado e Sociedade, v. 9, n. 29, p. 233-258, jul./dez. 2006. p. 238.

<sup>11</sup> Porém o incapaz pode (no sentido de ser uma faculdade, não um dever) ser incluído, desde a propositura da ação, no polo passivo. Mas o pedido deverá ser feito de forma que se esclareça a ordem de preferência no litisconsórcio passivo sucessivo.

suficientes'. Verifica-se aí uma condição a ser transposta. O incapaz só será obrigado a indenizar se não for possível responsabilizar os incumbidos do dever de cuidar, ou, mesmo que sob os cuidados dos responsáveis, estes não suportarem o pagamento da indenização.

E quem seriam as pessoas *responsáveis* pelo incapaz que não teriam obrigação de indenizar? Aqueles que não sejam nem seus pais, nem seus tutores ou curadores. Pensa-se que neste caso providenciou-se o afastamento do dever de reparar danos, por parte das pessoas incumbidas de zelar pelo incapaz, que não sejam pais, tutores ou curadores. Isto porque a obrigação por fato de outrem está estampada no art. 932 do CC/02. Lá encontra-se, nos incisos I e II, quem responderá pelos atos do incapaz. Se este está sob os cuidados de alguém que não se enquadre no rol dos dois incisos, não se poderá atribuir a este terceiro a obrigação de reparar os danos.

Há também quem<sup>12</sup> veja o afastamento da subsidiariedade na hipótese do art. 116<sup>13</sup> da lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA). Caso o adolescente pratique um ato infracional, a lei de proteção prevê a possibilidade de lhe ser imposta a medida socioeducativa de obrigação de reparar o dano. Neste sentido, o Enunciado 40 do CJF<sup>14</sup>:

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 sócio-educativas ali previstas.

A medida socioeducativa que consiste na obrigação de reparar o dano terá vez quando o ato infracional praticado pelo adolescente possuir reflexos patrimoniais (prejuízo material) para a vítima, podendo ainda, em tais casos, ser determinada a restituição da coisa, o ressarcimento do dano ou a compensação do prejuízo. Caso o adolescente seja desprovido de recursos, o parágrafo único do mencionado art. 116 do ECA, determina que a medida deverá ser substituída por outra que se mostre mais adequada.

Desta forma, têm-se duas hipóteses em que o patrimônio do incapaz responderá diretamente: a) por ato infracional com reflexos patrimoniais, hipótese em que pode ser aplicada a medida socioeducativa de obrigação de reparar o dano; b) por estar sob os cuidados de alguém que não consta no rol dos responsáveis (previsto no art. 932 do CC/02), e não é legalmente designado para responder por seus atos.

Nos demais casos, não havendo nenhuma das condicionantes acima comentadas, vige a responsabilidade subsidiária do incapaz, chamando-se em primeiro lugar o responsável – pai, tutor, curador – para indenizar a vítima.

Neste ponto, vale comentar decisão do STJ no REsp 1.436.401-MG, pelo qual um menor, com 15 anos à época dos fatos, sacou de uma arma e atirou contra outro menor, causando-lhe lesões físicas e psíquicas. A vítima propôs ação exclusivamente contra o pai do atirador, o qual foi condenado em primeira instância. Apelou sem êxito, e manejou o Recurso Especial arguindo que o filho, autor dos disparos, deveria ter sido demandado também, pois, no seu entendimento, haveria um litisconsórcio passivo necessário, entre o pai e o filho. Note-se que o réu, pai do incapaz, pleiteava a inclusão de seu filho como litisconsorte necessário. No entanto, esta pretensão não foi acolhida, concluindo o julgador que:

<sup>12</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. V. II. p. 820 e 821.

<sup>13</sup> “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.”

<sup>14</sup> CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/Ijornada.pdf>. Acesso em: 24 maio 2017.

[...] Não há obrigação - nem legal, nem por força da relação jurídica (unitária) - da vítima lesada em litigar contra o responsável e o incapaz, não sendo necessária, para a eventual condenação, a presença do outro, não havendo falar em litisconsórcio passivo necessário e muito menos em nulidade do processo<sup>15</sup>.

O julgador, no entanto, faz questão de esclarecer que nada impede que a ação seja proposta em face de ambos, pai e filho, com pedidos diferentes e subsidiários<sup>16</sup>.

Outra particularidade da responsabilidade civil do incapaz é a possibilidade de se ter uma decisão baseada na equidade. Para evitar que a reparação dos prejuízos prive o incapaz do necessário para viver, é dado ao juiz reduzir o valor da indenização. Trata-se da regra de mitigação, expressa no parágrafo único<sup>17</sup> do art. 928, permitindo que seja fixado o valor da condenação em montante inferior ao dano efetivamente amargado pela vítima. É medida excepcional que arreda o princípio da reparação integral<sup>18</sup>, estampada no caput do art. 944<sup>19</sup> do CC/02<sup>20</sup>.

### 3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS MENORES DE IDADE

Este tópico se dedica à responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores de idade, conforme o disposto no art. 932, I, do CC/02. Os pais são responsáveis indiretos porque a eles cabe a obrigação de reparar o dano mesmo que o ato tenha sido praticado por outrem (seu descendente). É responsabilidade objetiva, posto o art. 933 do CC/02, em cuja redação de clareza hialina, lê-se: “ainda que não haja culpa de sua parte”. Sendo assim, não há que se perquirir culpa *in vigilando*, uma vez que é totalmente irrelevante provar a (in)existência de culpa dos pais.

468

Tem-se aqui a *haftung* sem *schuld*, uma vez que aos pais é imposto o dever de reparar os danos, ainda que de sua parte, não se tenha descumprido nenhum dever.<sup>21</sup>

Reitera-se o entendimento já exarado no item 2 deste artigo pelo qual é teratológico dizer que deve haver culpa do filho menor de idade. Isto porque o incapaz não tem o dever de prever os resultados perniciosos de seus atos, tampouco age voluntariamente, no sentido jurídico da ação animada pela vontade dirigida pela razão.

Com isso, para a responsabilização dos pais há que se demonstrar o dano sofrido pela vítima e seu nexos de causalidade com um fato atribuído ao filho menor.

Se houve emancipação continuariam os pais responsáveis? A despeito de ter-se várias hipóteses de emancipação, a doutrina é uníssona no sentido de que a voluntária, não eximirá os pais do dever previsto no dispositivo legal em comento. Trata-se de um ato potestativo inservível, por vontade unilateral, para afastar a responsabilidade civil prevista em lei.

<sup>15</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.436.401/MG. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 16/03/2017. O grifo está no documento original.

<sup>16</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.436.401/MG. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 16/03/2017. O grifo está no documento original.

<sup>17</sup> Art. 928. Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem. (CÓDIGO CIVIL, 2002)

<sup>18</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>19</sup> Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. (CÓDIGO CIVIL, 2002)

<sup>20</sup> Não é o único dispositivo que autoriza a decisão por equidade. O parágrafo único do art. 944 do CC/02 menciona a redução equitativa da indenização quando houver desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.

<sup>21</sup> De regra a obrigação de reparar o dano surge do descumprimento de um dever pré-estabelecido. Mas há exceções. As hipóteses do art. 932 estampam este descolamento.

Há pronunciamento do STJ a respeito<sup>22</sup> e, inclusive o Enunciado 41 da I Jornada de Direito Civil toma este direcionamento: “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, inciso I, do novo Código Civil”.<sup>23</sup>

Nos demais casos de emancipação (com exceção do casamento) há, como linha mestra a inexistência de dependência econômica.

### 3.1 SE APENAS UM DOS GENITORES EXERCE A GUARDA DO FILHO, A QUEM CABE O DEVER DE REPARAR O DANO? A AMBOS OS GENITORES, OU APENAS AO GUARDIÃO?

A situação aqui analisada é a seguinte: imagine-se que, embora ambos os pais sejam titulares e detentores do poder familiar, o filho está sob a guarda de apenas um dos genitores. Assim, o que se questiona é: haverá uma cisão da responsabilidade civil a fim de excluir o genitor que não exerce a guarda?

É necessário extrair o significado da expressão legal ‘sob sua autoridade e em sua companhia’. Se esta significa que apenas aquele que detém a guarda exerce autoridade, porque tem o filho em sua companhia, ter-se-á uma hipótese de ilegitimidade passiva do outro genitor.

Por outro lado, se o exercício da autoridade é inerente a todo aquele que titulariza o poder familiar, não terá como furtar-se ao dever de reparar os danos, ainda que o autor do fato não esteja em sua companhia.

Primeiro há que se verificar a doutrina e a jurisprudência.

Para nomes expressivos da nossa doutrina, a responsabilidade civil cabe apenas àquele com quem o menor convive<sup>24</sup>, apenas à mãe, se é esta quem tem a guarda<sup>25</sup> e àquele que tem vigilância sobre o filho.<sup>26</sup>

A jurisprudência pende para o entendimento de que apenas o genitor(a) que efetivamente convive com o filho deve responder exclusivamente. Assim, passa-se a análise de dois julgados recentes do Tribunal da Cidadania, para saber como estão pensando os julgadores a respeito.

No REsp 1.232.011-SC o dano decorreu de um acidente de veículo provocado por um menor de idade que atropelou e matou uma menina. A ação foi proposta em face do pai e da mãe do autor dos fatos. No entanto, a mãe demonstrou que não convivia com o filho, que contava 15 anos na data dos fatos, e assim, obteve, em primeira instância, a declaração de ilegitimidade passiva. Neste ponto, a decisão foi reformada pelo TJSC que anunciou ser irrelevante o fato de o menor não residir com a genitora, tornando a fixá-la no polo passivo para responder solidariamente com o pai do adolescente.<sup>27</sup> Ascendeu o Especial e, sob a lavra do ministro João Otávio Noronha, o voto vencedor foi para restabelecer a sentença e, novamente, excluir a genitora do menor.

Em seu voto, o relator assim arazoou:

<sup>22</sup> AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATROPELAMENTO. LESÕES CORPORAIS. INCAPACIDADE. DEVER DE INDENIZAR. [...] OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS. EMANCIPAÇÃO. [...] 2. A emancipação voluntária, diversamente da operada por força de lei, não exclui a responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados por seus filhos menores. [...] (AgRg no Ag 1239557/RJ. Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012)

<sup>23</sup> CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado 41, I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/710>. Acesso em 18.11.2017.

<sup>24</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil (Abrangendo os Códigos Civis de 1916 e 2002). São Paulo: Saraiva, 2008. p. 154)

<sup>25</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 146.

<sup>26</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. 23. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 531

<sup>27</sup> CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ALEGADA LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA GENITORA DO RÉU MENOR DE IDADE. SUBSISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS PAIS PELOS ATOS PRATICADOS POR SEUS FILHOS. IRRELEVÂNCIA NA HIPÓTESE DE A PARTE RESIDIR SOMENTE COM SEU GENITOR. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2008.018967-8, de Cunha Porá, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, j. 09-09-2008).

Entendo que a norma deve ser interpretada nos termos em que foi enunciada; caso contrário, bastaria ao legislador registrar que os pais são responsáveis pelos filhos menores no tocante à reparação civil, não havendo razão para acrescentar a expressão 'que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia'. Assim, o pai que não exerce de fato autoridade sobre o filho não deve responder pelos danos que este causar.

Dessume-se que, para o julgador, autoridade não é sinônimo de poder familiar. Em seu voto, consigna, inclusive, que, no momento em que o menor está na escola, será exclusivamente desta a responsabilidade pelos danos perpetrados pelo aluno.

Mas há o contraponto.

Em julgado já referenciado acima<sup>28</sup> em que se discute se há, ou não, litisconsórcio passivo necessário entre o genitor e o filho menor, autor do fato danoso, o relator, ministro Luis Felipe Salomão<sup>29</sup> enfrenta a problemática da guarda e do poder familiar. Da ementa, extrai-se

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<sup>30</sup>.

Para ele, as expressões 'autoridade' e 'companhia' compõem o conjunto de direitos e deveres inerentes ao poder familiar. E, no voto, revela a sua perplexidade em relação ao termo 'em sua companhia' o qual não significa proximidade física no momento do dano. O relator também exemplifica: se o menor estiver em viagem e causar danos não se poderia retirar dos pais a responsabilidade, pois não é este o sentido teleológico da norma.

E assim conclui: "Nessa linha, o STJ já reconheceu que mesmo aquele que não possui a guarda do incapaz, mas ainda investido no poder familiar, continua solidariamente responsável [...]"<sup>31</sup>

Concorda-se com a conclusão de que não é a guarda, mas o poder familiar o vetor da responsabilidade dos genitores.

Calha citar o Enunciado 450 da VI Jornada de Direito Civil do CJF:

Considerando que a responsabilidade dos pais pelos atos danosos praticados pelos filhos menores é objetiva, e não por culpa presumida, ambos os genitores, no exercício do poder familiar, são, em regra, solidariamente responsáveis por tais atos, ainda que estejam separados, ressalvado o direito de regresso em caso de culpa exclusiva de um dos genitores<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1436401/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 16/03/2017.

<sup>29</sup> No REsp 1074937/MA, também relatado pelo ministro Luis Felipe Salomão, um menor, dirigindo veículo pertencente à avó, participou de racha e ocasionou a morte de terceiro. Os pais eram separados, a mãe residia em outro Estado e a vítima acionou os três, ou seja, os dois genitores e a avó. Em primeiro grau os três réus foram condenados. Apelaram e o Tribunal de Justiça do Maranhão confirmou a condenação solidária. Todos os réus interpuseram recurso especial. A mãe pediu que fosse reconhecida a inexistência de responsabilidade porque na época dos fatos residia no Rio Grande do Sul, motivo pelo qual seu filho não estava sob sua autoridade e em sua companhia. Porém, neste ponto, o recurso não foi acolhido e extrai-se da ementa: "A mera separação dos pais não isenta o cônjuge, com o qual os filhos não residem, da responsabilidade em relação aos atos praticados pelos menores, pois permanece o dever de criação e orientação, especialmente se o poder familiar é exercido conjuntamente." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp 1074937/MA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 01/10/2009, DJe 19/10/2009)

<sup>30</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1436401/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 16/03/2017.

<sup>31</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1436401/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 16/03/2017.

<sup>32</sup> CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. VI Jornada de Direito Civil. Centro de Estudos Judiciários. 2013. Disponível em <http://www.cfj.jus/cfj/CEJ>. Acesso em: 17 jun. 2014.



Assim, mesmo o pai ou a mãe que não detém a guarda pode responder civilmente, pois é sabido que a autoridade parental não se esgota na guarda. O poder familiar compreende uma “multiplicidade de deveres na relação com os filhos, como o dever de proteção, cuidado, educação e, sobretudo, de afeto”<sup>33</sup>. Inclusive, pensa-se que excluir o pai ou a mãe que não tem a guarda de suas responsabilidades, é colocar sobre os ombros de um só dos genitores um peso desproporcional.

Em nossa opinião, o detentor do poder familiar, esteja ou não exercendo a guarda, deve ser responsabilizado junto com o guardião. Se assim não for, é mais vantajoso e cômodo ao genitor(a) que não detém a guarda, alongar-se para não se comprometer com eventuais desvios de comportamento do filho.<sup>34</sup>

Por isso, a decisão acima referida<sup>35</sup> que afastou a mãe do polo passivo é estrategicamente reprovável, pois a resposta da justiça é que quanto mais afastado, menores as responsabilidades do genitor(a).

Pode-se esmiuçar um pouco mais. Se o menor estiver na escola e praticar atos de *bullying*, decerto que seus pais, ali, no ambiente escolar, não lhe fazem companhia. Seria mesmo uma teratologia imaginar que estariam isentos do dever de reparar os danos.<sup>36</sup>

Assim, a única conclusão possível é que o menor reflete fora de casa o comportamento para o qual foi educado em seu ambiente familiar. Daí que, mesmo sem a companhia direta dos pais, estes permanecem responsáveis.

Farias, Rosenvald e Braga Netto traduzem a perplexidade da interpretação equivocada da expressão ‘em sua companhia’, mencionando um breve princípio filosófico: “bendito aquele que dá aos filhos asas e raízes”. Dizem que não se pode restringir os voos dos filhos, por outro lado, é sábio que os pais lhes deem um sentido de pertencimento, de lar, de segurança e apoio irrestritos, no sentido que o poder familiar persiste, não centrado na coabitação, mas no dever da orientação e vigilância que lhe é inerente<sup>37</sup>. Portanto, é irrelevante para a incidência da norma, a proximidade física dos pais no momento em que seus filhos menores causarem danos.

### 3.2 NÃO HÁ DIREITO DE REGRESSO ENTRE PAIS E FILHOS, MAS PODE-SE TRAZER À COLAÇÃO

A responsabilidade civil indireta deve ser estudada com a visão conglobante de três artigos do Código Civil de 2002: 932<sup>38</sup>, 933<sup>39</sup> e 934<sup>40</sup>.

O primeiro delinea os casos em que alguém responderá por fatos alheios. O segundo impõe responsabilidade objetiva àquele que tem o dever de reparar o dano; e o terceiro trata do direito de regresso.

<sup>33</sup> DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2015. Vol. 3. p. 507.

<sup>34</sup> NERILLO, Lucíola F. L. Manual de Responsabilidade Civil. Curitiba: Juruá, 2016. p. 170.

<sup>35</sup> REsp 1.232.011-SC.

<sup>36</sup> Gustavo Henrique de Oliveira (2016, p. 176) consigna que alguns doutrinadores ponderam que “a escola, por exemplo, não pode ser responsabilizada por qualquer ato praticado pelo menor, desde que a sua conduta lesiva revele uma índole maléfica, fruto de deficiente formação moral. Isso, naturalmente, fugiria do controle do estabelecimento que não teria como obrigação imediata a formação do caráter do autor material do dano.”

<sup>37</sup> DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2015. Vol. 3. p. 510.

<sup>38</sup> Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia. (CÓDIGO CIVIL, 2002)

<sup>39</sup> Art. 933: As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos. (CÓDIGO CIVIL, 2002)

<sup>40</sup> Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz. (CÓDIGO CIVIL, 2002)

Ocorre que os pais são os únicos que não têm o direito de regresso, conforme expressamente pontuado na frase 'salvo se o causador do dano for descendente seu', inserta no art. 934 do CC/02.

No entanto, não seria equânime, para com os outros herdeiros, se os pais tivessem que arcar com as despesas de indenização e, no futuro, todos - inclusive o causador do dano -, participassem em iguais condições da divisão da legítima. Assim questiona-se: a indenização paga pelos pais seria um adiantamento do que caberia ao filho por herança?

Se a resposta for positiva, o filho deverá levar à colação o valor da indenização paga pelos pais. Para tanto, há que se fazer uma interpretação *a contrario sensu* do art. 2.010 do CC/02<sup>41</sup>, pelo qual não é possível trazer à colação os gastos ordinários que se faz com o descende.

Adota-se a compreensão que pelo procedimento da colação, os valores despendidos pelos pais são trazidos ao monte da herança a fim de que sejam computados como um ficcional adiantamento da legítima. Na prática, aquele filho que deu causa ao fato danoso poderá ter um desconto no seu quinhão hereditário do valor que seus pais já gastaram para ressarcir sua vítima.

#### 4 A RESPONSABILIDADE DOS PAIS POR ATOS DE FILHO MAIORES

Cabe agora enfrentar assunto de relevância atual. Seria possível responsabilizar os pais por danos perpetrados por filhos maiores de idade, mas dependentes economicamente e que vivem na casa dos pais?

Cumprir verificar as mudanças sensíveis na estrutura sociofamiliar que marcam a sociedade do século XXI, bem como as condições e circunstâncias em que tal responsabilização – não prevista em lei – pode se sustentar juridicamente.

É necessário lembrar que os riscos da produção de um dano, por parte de um jovem, aumentaram significativamente por dois instrumentos: o uso da internet e dos veículos automotores. Pela internet os mais escabrosos prejuízos morais podem ser causados a terceiros. Na condução de um veículo, despidendo falar dos danos que daí podem advir.

O sociólogo Ulrich Beck estuda a sociedade de risco e afirma que a modernidade apresenta riscos pouco ou inteiramente desconhecidos em épocas anteriores. Segundo ele: “os perigos antigamente atacavam os olhos e o nariz, ou seja, eram perceptíveis mediante os sentidos enquanto que os riscos civilizatórios de hoje se subtraem da percepção.”<sup>42</sup>

Assim é que, mesmo estando recolhido em casa, no abrigo de seu lar e de forma aparentemente inofensiva, sem qualquer alarde, o jovem que opera seus equipamentos conectados à rede mundial pode estar engendrando os piores ciberataques.

##### 4.1 A SOCIEDADE BRASILEIRA E OS JOVENS. SUBSTRATO SOCIOLÓGICO

As alterações sociais provocam uma revisão de institutos jurídicos já consolidados. A sociedade pós-moderna tem características ímpares e lança seus reflexos nas relações familiares. Um dos fenômenos novos com os quais se deve lidar é uma ampliação do tempo de dependência econômica dos filhos, em relação aos pais.

---

<sup>41</sup> “Art. 2.010. Não virão à colação os gastos ordinários do ascendente com o descendente, enquanto menor, na sua educação, estudos, sustento, vestuário, tratamento nas enfermidades, enxoval, assim como as despesas de casamento ou as feitas no interesse de sua defesa em processo-crime”. (CÓDIGO CIVIL, 2002)

<sup>42</sup> BECK, Ulrich *apud* PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. Responsabilidade Civil do Fornecedor de Alimentos: manipulação química e modificação genética. Curitiba: Juruá, 2009. p. 17 e 28.

Farias, Rosenvald e Braga Netto<sup>43</sup> ponderam que na Europa, e também no Brasil, tem-se observado um prolongamento da permanência dos filhos na casa dos pais. As causas, segundo os autores, são precipuamente econômicas.

Além disso, tem-se hoje um fenômeno, até então desconhecido, que é a massa de jovens “nem nem”. Este termo foi cunhado na Espanha<sup>44</sup>, onde se detectou um sem-número de jovens que nem trabalham, nem estudam.<sup>45</sup> No Brasil, de acordo com os indicadores sociais publicados em 2016 pelo IBGE, o número de jovens “nem nem” atingiu um quarto da população entre 18 e 24 anos.<sup>46</sup>

Desta forma, a (presunção) de capacidade civil, nem sempre (ou quase nunca) vem combinada com a efetiva possibilidade de responder pelos resultados de seus atos.

Clóvis de Barros Filho e Júlio Pompeu<sup>47</sup> ensinam que

Entre os gregos aquilo que marcava o fim da infância não era a idade mágica de 18 ou 21 anos. Inicialmente, a marca do fim da infância era uma característica física: o nascimento do buço indicaria que aquele jovem já se encontrava no momento em que seria capaz de controlar a si mesmo e a tornar-se pela imposição da razão sobre seus sentimentos um homem moral e adulto.

Neste trabalho, reputar-se-á jovem a pessoa que tem entre 15 e 29 anos. Este critério se baseia na delimitação prevista no Estatuto da Juventude: lei 12. 852/2013. Tem-se ainda na Constituição Federal, art. 227<sup>48</sup> que a tutela da proteção integral deve se estender ao jovem adulto.

No âmbito da responsabilidade civil, a consequência mais palpável será a frustração da vítima em obter a indenização. Embora este jovem seja juridicamente responsável, não haverá patrimônio para garantir a efetividade do ressarcimento. No entanto, cabe lembrar que situação diferente ocorre quando os filhos foram voluntariamente emancipados, hipótese em que os pais continuam civilmente responsáveis, na esteira do REsp 122.573, STJ<sup>49</sup>.

473

#### 4.2 O DEVER DE REPARAR OS DANOS

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka se pergunta: “Qual é a efetiva razão de ressarcir? Qual é o verdadeiro pressuposto do dever de indenizar?”<sup>50</sup>

Encontramo-nos em uma bifurcação. Por um lado é delicado atribuir aos pais o dever de reparar os danos causados por seus filhos maiores e fictamente capazes, sem que haja uma previsão legal para isso.

<sup>43</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. 2. ed. rev., ampl. São Paulo: Atlas, 2015. p. 45.

<sup>44</sup> IBGE. Coordenação de População e Indicadores Sociais. Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2016. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98965.pdf>. Acesso em: 04 maio 2017

<sup>45</sup> A nomenclatura “nem nem” foi utilizada pela OIT e traduzida do espanhol “nini”, ou do inglês “neet” (*neither in employment nor in education or training*)

<sup>46</sup> BGE. Coordenação de População e Indicadores Sociais. Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2016. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98965.pdf>. Acesso em: 04 maio 2017.

<sup>47</sup> BARROS FILHO, Clóvis. POMPEU, Júlio. Somos todos canalhas: filosofia para uma sociedade em busca de valores. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2015. p. 32 e 33.

<sup>48</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

<sup>49</sup> De acordo com o REsp 122.573, STJ, “A emancipação por outorga dos pais não exclui, por si só, a responsabilidade decorrente de atos ilícitos do filho”. (Terceira Turma, DJ18/12/1998, Min. Eduardo Ribeiro)

<sup>50</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. EOS Revista Jurídica da Faculdade de Direito, v. 2, nº I, Ano II, p. 54 a 66. p. 55

No outro norte, encontraremos a vítima de um dano injusto, pois não cabe a ela suportá-lo sem mecanismos efetivos de obter a reparação do seu dano. Tudo porque o causador do prejuízo, que já deveria ser capaz de arcar com as consequências patrimoniais de seus atos, ainda não o é.

Maria Celina Bodan de Moraes pondera<sup>51</sup>:

questiona-se se à vítima deva ser negado o direito ao ressarcimento e não mais, como outrora, se há razões para que o autor do dano seja responsabilizado. Trata-se, assim, de vincular diretamente a responsabilidade civil aos princípios constitucionais da dignidade, da igualdade e da solidariedade.

De acordo com sistema atual de responsabilização civil, é em solidariedade para com a vítima que o direito deve atuar. A sustentação teórica para isso será costurada no próximo item.

#### 4.3 ELEMENTOS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DOS PAIS PELOS ATOS DANOSOS PRATICADOS POR SEUS FILHOS MAIORES E CIVILMENTE CAPAZES

O Direito se sustenta pela promoção e manutenção da paz social. Quando um fato causa inquietação, desarrajo, desarmonia, voltam-se os olhos para o direito, esperando respostas. Cumpre-lhe, então, operar uma solução, consagrando-se nessa “busca eterna, ainda que renovável, da realização do justo e do equânime”.<sup>52</sup>

No entanto, não dá para pensar que surgirão leis para resolver todos os problemas que aparecem. A sociedade pós-moderna é uma máquina de produção em série de problemas. Os legisladores não têm esse ritmo e o *delay* é cada vez maior.

Sendo assim, é necessário trabalhar com outros mecanismos.

Quando ocorre um fato do qual resulta uma vítima de um dano, é natural que se espere pelo ressarcimento daquela vítima. Afinal, um dos pilares mais antigos da produção jurídica é *neminem laedere*. Se a reparação do seu dano é formalmente impossibilitada surge o questionamento que grassa a história da responsabilidade civil: “Qual o verdadeiro pressuposto do dever de indenizar?”<sup>53</sup>

Assim, muitos filtros<sup>54</sup> foram descartados, sempre em nome do direito da vítima.

A esse respeito, Hironaka<sup>55</sup> reflete:

Estrutura-se, paulatinamente, um sistema de responsabilidade civil que já não se sustenta mais pelos tradicionais pilares da antijuridicidade, da culpabilidade e do nexos de causalidade, apenas. Organiza-se, já um sistema que não recusa – como outrora se recusava, por absolutamente inaceitável – a existência de um dano injusto, por isso indenizável, decorrente de conduta lícita.<sup>56</sup>

<sup>51</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In.: Direito, Estado e Sociedade, v. 9, n- 29, p. 233 a 258, jul/dez 2006. p. 250

<sup>52</sup> Frédéric Rouvillois, citado por HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. EOS Revista Jurídica da Faculdade de Direito, v. 2, n. I, Ano II, p. 54 a 66. p. 58

<sup>53</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade Pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. EOS Revista Jurídica da Faculdade de Direito, v. 2, n. I, Ano II, p. 54 a 66. p. 55

<sup>54</sup> Tema trabalhado por: SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>55</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade Pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. EOS Revista Jurídica da Faculdade de Direito, v. 2, n. I, Ano II, p. 54 a 66. p. 55

<sup>56</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade Pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. EOS Revista Jurídica da Faculdade de Direito, v. 2, n. I, Ano II, p. 54 a 66. p. 55.

Têm-se na proteção do direito da vítima o principal sustentáculo da responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos maiores, sobre quem exerce um “poder familiar estendido”.<sup>57</sup>

Em um segundo momento, é necessário vincular liberdade com responsabilidade. A liberdade deve ser valorada a partir do que é feito dela e com ela. Daí ser pertinente o paralelo com o instituto da emancipação. Vamos averiguar que esta concede ao jovem, que tem entre 16 e 18 anos, a plena capacidade de gerir seus atos da vida civil. Porém, em quase todos os casos, a emancipação está subordinada à preexistência de autonomia econômica. Como já dito, a exceção fica por conta da emancipação voluntária, para a qual já há farto e uníssono entendimento de que não afasta a responsabilidade civil dos pais, pelos atos provocados pelo filho emancipado.

Gustavo Henrique de Oliveira<sup>58</sup> faz um cotejo com os elementos da responsabilização do empregador pelo ato do empregado e pavimenta: “há uma relação de sujeição, similar à dos prepostos, entre os progenitores e seus descendentes, ainda que absolutamente capazes, uma vez que são os primeiros o detentores do poder econômico no ambiente familiar.” Conclui o autor: “na relação entre pais e filhos há elementos de sujeição, hierarquia e oportunização do dano.”<sup>59</sup>

Farias, Rosenvald e Braga Netto<sup>60</sup> vão mais além e sustentam que “A relação dos ascendentes com os descendentes, mesmo se já maiores, é incomparavelmente mais estreita do que a relação do empregador com o empregado.”

Após os 18 anos, não há mais o poder familiar, mas há autoridade dos pais em relação ao filho. Nem sempre, aquele que tem autoridade terá, ao mesmo tempo, poder familiar.

Cabe citar julgado do Superior Tribunal de Justiça<sup>61</sup> proferido em 2015, no qual a mãe de um agressor, maior, foi condenada, em solidariedade com o filho, a compensar os danos morais provocados por este.

À época dos fatos, o agressor era maior, e não estava interditado, embora padecesse de esquizofrenia. O filho saía pelas ruas agredindo as pessoas, aleatoriamente. Em uma manhã chutou e socou duas mulheres, sendo que uma delas registrou Boletim de Ocorrência e propôs ação civil para obter a compensação pelos danos morais. No âmbito criminal, o agressor foi declarado insano, em razão da esquizofrenia. Durante a instrução dos processos cível e criminal ficou claro que era costume daquele esquizofrênico agredir as pessoas.

Em primeiro grau a ação foi julgada parcialmente procedente, condenando apenas o agressor à compensação pelos danos morais e afastando a mãe, segunda ré, do polo passivo. O TJRJ reformou a decisão para reinserir a segunda ré – mãe do agressor – no polo passivo, e aumentou o valor da condenação. O caso ascendeu ao STJ, dado o inconformismo da genitora em ter que responder pelos atos do filho maior. Um dos argumentos para o Especial foi de que a esquizofrenia não é causa de interdição, portanto, não lhe era obrigatório providenciá-la.

O relator do Especial utilizou o artigo 1.590 do CC/02<sup>62</sup> para dizer que

É importante destacar que a guarda representa mais que um direito dos pais em ter os filhos próximos. Revela-se, sobretudo, como um dever de cuidar, de vigiar e de proteger os filhos, em todos os sentidos, enquanto necessária tal proteção. [...] Interpretando sistematicamente o art. 932, I e II, do CC/2002 com as normas que disciplinam as obrigações dos pais em relação aos

<sup>57</sup> OLIVEIRA, Gustavo Henrique. Responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos dos filhos capazes. Curitiba: Juruá, 2015. p. 135.

<sup>58</sup> OLIVEIRA, Gustavo Henrique. Responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos dos filhos capazes. Curitiba: Juruá, 2015. p. 170.

<sup>59</sup> OLIVEIRA, Gustavo Henrique. Responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos dos filhos capazes. Curitiba: Juruá, 2015. p. 170.

<sup>60</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. 2. ed. rev., ampl. São Paulo: Atlas, 2015. p. 515.

<sup>61</sup> PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AGRESSÃO FÍSICA. DANOS MORAIS. MAIOR ESQUIZOFRÊNICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA GENITORA. LEGITIMIDADE PASSIVA. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECONVENÇÃO. ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. [...] (REsp 1101324/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 12/11/2015)

<sup>62</sup> Art. 1.590. As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes. (CÓDIGO CIVIL, 2002)

filhos, entendo que os trechos (i) “estiverem sob sua autoridade e em sua companhia” e (ii) “curatelados, que se acharem nas mesmas condições” são aplicáveis, também, aos casos em que os pais – seja com o propósito de isentar-se de responsabilidades, seja por simples omissão quanto aos deveres de guardar, proteger, vigiar e educar – deixam de impor sua autoridade sobre os maiores reconhecidamente incapazes [...].

Com isso, manteve a condenação da genitora, solidariamente com o filho, a reparar o dano moral.

No Brasil, a responsabilidade civil indireta, também denominada por ato de terceiro, se dá por meio de previsão legal, arts. 932 e 735, e também por entendimentos jurisprudenciais, o que ocorre com a responsabilidade do locador do veículo pelo dano provocado com culpa do condutor locatário.<sup>63</sup>

A *ratio* presente na responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos também se amolda aos casos em que filho maior, dependente economicamente, praticante de ato ilícito<sup>64</sup>, impossibilita à vítima a obtenção da reparação do seu dano.

Esta ideia não é de todo novidadeira, tendo em vista que há farta jurisprudência responsabilizando os pais por acidentes de veículos provocados por seus filhos maiores, portadores de Carteira Nacional de Habilitação. Aplica-se nestes casos a teoria da responsabilidade civil pelo fato da coisa. E é sobre isso que se discorrerá no item a seguir.

#### 4.4 A RESPONSABILIDADE PELO FATO DA COISA: O VEÍCULO PERTENCENTE AOS PAIS E CONDUZIDO PELO FILHO MAIOR E CAPAZ.

476

A primeira vez em que se decidiu pela responsabilidade de alguém, pelo fato de ser o dono da coisa que serviu de vetor ao dano, foi a famosa decisão da Corte de Cassation Francesa de 1896. Um operário morreu acidentalmente em decorrência da explosão de um rebocador a vapor. “A Corte Suprema desencadeou, à época, um novo princípio segundo o qual a pessoa era responsável pela coisa que lhe pertencia. O proprietário do rebocador não pôde, portanto, exonerar-se da responsabilidade [...]”.<sup>65</sup>

A teoria da responsabilidade pelo fato da coisa<sup>66</sup> pressupõe a existência de um dono, possuidor ou detentor e de uma coisa, objeto da propriedade, da posse ou da detenção, que causa danos a terceiros.

A hipótese fática é a seguinte: ao atingir a idade exigida para a obtenção da habilitação para dirigir, o filho, capaz, utiliza o veículo pertencente aos pais, ou veículo próprio, presenteado pelos pais. Gustavo Henrique de Oliveira<sup>67</sup> resume:

Os genitores, que conhecem a incapacidade financeira de seus filhos, durante a discutida extensão do poder familiar, acabam criando um risco à esfera jurídica de terceiros ao celebrarem, *verbi gratia*, um contrato de doação ou comodato de automóvel sabendo ou devendo saber que, na eventualidade de seus filhos perpetrarem condutas produtoras de lesões envolvendo esse bem, não terão eles condições de suportar o encargo financeiro necessário à recomposição do patrimônio lesado.

<sup>63</sup> Conforme a Súmula 492 do STF.

<sup>64</sup> Aqui achamos pertinente falar de ato ilícito, ao invés de ato antijurídico, porque, como se discorrerá a seguir, os pais só responderão se o filho, maior e capaz agir com culpa, e o ato ilícito pressupõe a existência da culpa.

<sup>65</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade Pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. EOS Revista Jurídica da Faculdade de Direito, v. 2, n. I, Ano II, p. 54 a 66. p. 62.

<sup>66</sup> Se nos distanciarmos um pouco para observar os arts. 936, 937 e 938 do Código Civil de 2002, encontramos o traço comum entre os três, que é a responsabilidade pelo fato da coisa.

<sup>67</sup> OLIVEIRA, Gustavo Henrique. Responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos dos filhos capazes. Curitiba: Juruá: 2015. p. 135.

Neste sentido, menciona-se, só para exemplificar, alguns julgados que já enfrentaram esta problemática.

Iniciando pelo STJ<sup>68</sup> tem-se um atropelamento que resultou em morte da vítima causado por rapaz maior e capaz, conduzindo veículo de propriedade de seu pai. Ambos foram incluídos no polo passivo da demanda, mas em primeiro grau o pai foi excluído da legitimidade passiva. A sentença, neste ponto, foi reformada, e tal solução foi consolidada no Especial. Assim, tendo sido demonstrado que o condutor, filho do proprietário, tinha livre acesso ao veículo e, no momento dos fatos estava embriagado, seu pai, foi condenado a reparar, solidariamente, todos os danos por si provocados à vítima, caroneira do autor do fato danoso.

Digno de nota também decisão proferida no TJSC<sup>69</sup>, muito representativo dos fatos tratados neste artigo. O filho maior foi presenteado pelo pai que lhe deu um veículo, objeto com o qual o condutor causou a paraplegia da vítima. A relatora do caso expõe em suas razões de decidir: “A partir do momento em que o filho, mesmo após a maioridade, ainda permanece dependendo financeiramente de seu genitor, encontra-se sob o poder familiar e, por isso, o pai deve ser responsabilizado pelas atitudes do filho.”

No entanto, há que se fazer uma ressalva. É necessário que o ato danoso tenha sido provocado por culpa, vale dizer, o filho, condutor do automotor, deve ter agido culposamente.<sup>70</sup> Isto porque, os acidentes de veículo são regidos pela responsabilidade subjetiva. Assim, o dono do veículo será responsabilizado objetiva e solidariamente com o condutor, quando houver culpa por parte deste.

## 5 CONCLUSÃO

O objetivo geral deste artigo é analisar a responsabilidade civil dos pais por atos danosos praticados pelos seus filhos. Dentre os objetivos específicos, menciona-se a responsabilidade civil dos genitores por atos praticados por filhos menores de idade, indagando-se sobre o significado das expressões ‘sob sua autoridade e ‘em sua companhia’, constantes no art. 932 do Código Civil de 2002.

Para tanto, iniciou-se com considerações gerais sobre a responsabilidade civil dos incapazes, onde se conclui que a lei dispôs de estruturas de proteção ao seu patrimônio determinando a subsidiariedade de sua responsabilidade, bem como a mitigação quando puder privá-lo do mínimo existencial. Identificaram-se duas hipóteses em que o patrimônio do incapaz responderá de forma direta. A primeira decorre de ato infracional com reflexos patrimoniais, quando da aplicação da medida socioeducativa de obrigação de reparar o dano. A segunda, por estar sob os cuidados de alguém que não consta no rol dos responsáveis (previsto no art. 932 do CC/02), e não é legalmente designado para responder por seus atos.

Nos casos subsistentes, vige, em regra, a responsabilidade subsidiária do incapaz, chamando-se em primeiro lugar o responsável – pai, tutor, curador – para reparar a vítima.

Já a responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores de idade, está calcada na origem e compreensão do conceito de poder familiar. Ainda que apenas um dos genitores seja o guardião, o outro continua detentor do poder familiar.

Compreendeu-se também que caso os pais sejam chamados a indenizar os danos provocados pelos filhos, os valores despendidos deverão ser descontados da legítima, como se fosse um adiantamento.

<sup>68</sup> CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VÍTIMA FATAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. AÇÃO PROPOSTA POR FILHO E PAIS DA VÍTIMA. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CABIMENTO. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO. [...] (REsp 1044527/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/09/2011, DJe 01/03/2012)

<sup>69</sup> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS EM VIRTUDE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. [...] VÍCIO INEXISTENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SEGUNDO RÉU GENITOR DO CONDUTOR. MOTORISTA QUE PERMANECE SOB O PODER FAMILIAR APÓS A MAIORIDADE. PAI QUE CUSTEIA FINANCEIRAMENTE O FILHO E O PRESENTEOU COM O AUTOMÓVEL ENVOLVIDO NO SINISTRO. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2008.013016-3, da Capital - Continente, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. 06-03-2012).

<sup>70</sup> É a chamada responsabilidade civil híbrida ou heterogênea.

Na hipótese de filhos maiores (jovens), a responsabilidade civil dos genitores tem sido suscitada especialmente como fruto da sociedade do risco e da geração 'nem nem'. Quando o filho maior, dependente economicamente dos pais, impede que a vítima obtenha reparação, se aplicará a teoria do fato da coisa.

## REFERÊNCIAS

BARROS FILHO, Clóvis; POMPEU, Júlio. **Somos todos canalhas**: filosofia para uma sociedade em busca de valores. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1436401/MG**. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 16/03/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Ag 1239557/RJ**. Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1074937/MA**. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 01/10/2009, DJe 19/10/2009.

478

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 122.573**. Terceira Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJe 18/12/1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1101324/RJ**. Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 12/11/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1044527/MG**. Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/09/2011, DJe 01/03/2012.

CABANAS, Pedro; KOMATSU, Bruno; MENEZES FILHO, Naercio. O crescimento da renda dos adultos e as escolhas dos jovens entre estudo e trabalho. **INSPER – Centro de Políticas Públicas**. Policy Paper n.º 13. Fevereiro, 2015. Disponível em: <https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2012/05/O-Crescimento-da-Renda-dos-Adultos-e-as-Escolhas-dos-Jovens-entre-Estudo-e-Trabalho.pdf> Acesso em: 04 maio 2017.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada De Direito Civil**. Centro de Estudos Judiciários. 2013. Disponível em: <http://www.cjf.jus/cfj/CEJ>. Acesso em: 17 jun. 2014.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado 40. **VI Jornada De Direito Civil**. Centro de Estudos Judiciários. 2013. Disponível em: <http://www.cjf.jus/cfj/CEJ>. Acesso em: 17 jun. 2014.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado 41. **I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/710>. Acesso em: 18 nov. 2017.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado 450. **VI Jornada De Direito Civil**. Centro de Estudos Judiciários. 2013. Disponível em: <http://www.cjf.jus/cfj/CEJ>. Acesso em: 17 jun. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: responsabilidade civil. 23. ed. ref. São Paulo: Saraiva, 2009.



- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2015.
- FELLINI, Juliano. O desenvolvimento crítico da vontade em Kant. **Veritas**, Porto Alegre, v. 53, n. 1, p. 92-102, mar. 2008. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/viewFile/3974/2994>. Acesso em: 01 jul. 2017.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil (abrangendo os Códigos Civis de 1916 e 2002)**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade Pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. **EOS Revista Jurídica da Faculdade de Direito**, v. 2, n. I, Ano II, p. 54 a 66.
- IBGE. Coordenação de População e Indicadores Sociais. **Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2016**. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98965.pdf>. Acesso em: 04 maio 2017.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. **Responsabilidad Civil**. Teoría general. Presupuestos. Responsabilidades específicas. Buenos Aires: Hammurabi, 1997.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v. 9, n. 29, p. 233-258, jul./dez. 2006.
- NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. **Manual de Responsabilidade Civil**. Curitiba: Juruá, 2016.
- OLIVEIRA, Gustavo Henrique. **Responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos dos filhos capazes**. Curitiba: Juruá: 2015.
- PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. **Responsabilidade Civil do fornecedor de alimentos: manipulação química e modificação genética**. Curitiba: Juruá, 2009.
- RAINER, Grigolo de Oliveira Alves; BRUST-RENCK, Priscila Goergen; ÁVILA, Ana Paula de Oliveira; FERNANDES, Márcia Santana. O discernimento no Direito Civil Brasileiro e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: SEMANA DE EXTENSÃO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO - SEPesq, 12., Centro Universitário Ritter dos Reis. Disponível em: [https://www.uniritter.edu.br/files/sepesq/arquivos\\_trabalhos\\_2017/4368/1310/1542.pdf](https://www.uniritter.edu.br/files/sepesq/arquivos_trabalhos_2017/4368/1310/1542.pdf). Acesso em: 18 nov. 2017.
- REVISTA EPOCA. **IBGE: cresce número de jovens que nem estudam nem trabalham no Brasil**. Disponível em: <http://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2016/12/ibge-cresce-numero-de-jovens-que-nem-estudam-nem-trabalham-no-brasil.html>. Acesso em: 04 maio 2017.
- ROUVILLOIS, Frédéric. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade Pressuposta. Evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. **EOS Revista Jurídica da Faculdade de Direito**, v. 2, nº I, Ano II.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. V. II.

TRAMONTINA, Robison. **As noções de liberdade e fundamentação em Kant**. Joaçaba: Editora Unoesc, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Apelação Cível n. 2008.018967-8**, de Cunha Porã, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, j. 09-09-2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Apelação Cível n. 2008.013016-3**, da Capital - Continente, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. 06-03-2012.

*Recebido em: 19/07/2018*

*Aceito em: 28/12/2020*