

**RENATA APARECIDA SILVA COTA
FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ATOS ILÍCITOS
PRATICADOS PELOS FILHOS MENORES DE IDADE: UMA ANÁLISE
HERMENÊUTICA DAS DECISÕES CONFLITANTES DA TERCEIRA E DA
QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**João Monlevade
2018**

**RENATA APARECIDA SILVA COTA
FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ATOS ILÍCITOS
PRATICADOS PELOS FILHOS MENORES DE IDADE: UMA ANÁLISE
HERMENÊUTICA DAS DECISÕES CONFLITANTES DA TERCEIRA E DA
QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade Doctum de João
Monlevade, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em
Direito .**

Área de concentração: Direito Civil

**Prof. Orientador: Msc. Tenório Moreira
da Silva.**

**João Monlevade
2018**



FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ATOS ILÍCITOS PRATICADOS PELOS FILHOS MENORES DE IDADE: UMA ANÁLISE HERMENÊUTICA DAS DECISÕES CONFLITANTES DA TERCEIRA E DA QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA elaborado pelo aluno RENATA APARECIDA SILVA COTA foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da Faculdades Doctum de João Monlevade, como requisito parcial da obtenção do título de **BACHAREL EM DIREITO**.

João Monlevade, ____de dezembro de 2018

Tenório Moreira da Silva.
Prof. Orientador

Nome Completo
Prof. Examinador 1

Nome Completo
Prof. Examinador 2

Justiça é consciência, não uma consciência pessoal, mas a consciência de toda a humanidade. Aqueles que reconhecem claramente a voz de suas próprias consciências normalmente reconhecem também a voz da justiça. (Alexander Solzhenitsyn).

AGRADECIMENTOS

Á Deus pela oportunidade que concedeu a mim de estar estudando, aos meus amados pais pelo incentivo, pela ajuda financeira e todo carinho, a minha irmã pela amizade, ao longo da vida.

Ao meu namorado, pela paciência, cumplicidade e dedicação, ao longo de toda jornada acadêmica.

Aos meus professores, por tudo suporte e conhecimento adquirido ao decorrer do curso.

Ao meu querido orientador, pela despreza, e ajuda para que esse trabalho fosse concluído.

Ao meu emprego, no qual me ajudou a realizar meu trabalho e a pagar o meu curso.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo
CC/1916	Código Civil Brasileiro de 1996
CC/2002	Código Civil Brasileiro de 2002
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
REL	Relator
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

RESUMO

Este estudo objetivou realizar uma análise sobre a possibilidade de responsabilizar civilmente os pais pelos filhos menores. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo. O procedimento adotado é a técnica doutrinaria jurisprudencial e a pesquisa bibliográfica. Inicialmente, é apresentado um breve histórico sobre responsabilidade civil, sendo abordado o seu conceito, os seus pressupostos e espécies da responsabilidade civil. Realizando estudos acerto do direito de regresso dos pais contra os pupilos e pais contra pais. Iniciando-se um estudo acerca da responsabilidade civil pelo fato de outrem, abordando os requisitos do poder familiar e quando ocorre a exclusão da responsabilidade dos genitores. Abordado também sobre a modalidade de emancipação, passa-se a dissertar, sobre o tema central, a responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos menores, com a explanação de seus principais aspectos. E as formas de como é tratado pela doutrina e pela jurisprudência pela terceira e quarta turma do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil, Poder Familiar, Vigilância.

ABSTRACT

This study aimed to carry out an analysis of the possibility of civilly responsible parents for their minor children. For that, the deductive method is used. The adopted procedure is the jurisprudential doctrinal technique and the bibliographical research. Initially, a brief history of civil liability is presented, addressing its concept, assumptions and types of civil liability. Carrying out studies, the right of return of parents against pupils and parents against parents. Beginning a study of third party liability, addressing the requirements of family power and when exclusion of the responsibility of the parents occurs. Also discussed on the mode of emancipation, the main topic is the civil responsibility of the parents for the illicit acts committed by the minor children, with an explanation of their main aspects. And the ways in which it is treated by doctrine and jurisprudence by the third and fourth class of the Superior Court of Justice.

Keywords: Civil Liability, Family Power, Surveillance.

.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	BREVE HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
2.1	O Código Civil de 1916 e a presunção de culpa.....	11
2.2	O Código de 2002 e a Objetivação da Responsabilidade Civil.....	13
3	PRESSUPOSTOS E ESPÉCIES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	15
3.1	Pressupostos da Responsabilidade Civil.....	15
3.2	Espécies da Responsabilidade Civil.....	17
3.2.1	Responsabilidade Contratual e Extracontratual.....	17
3.2.2	Responsabilidade Subjetiva e Objetiva.....	18
3.2.3	Responsabilidade Direta e Indireta.....	20
3.2.4	Responsabilidade solidária versus responsabilidade subsidiária.....	20
4	RESPONSABILIDADE CIVIL E DO DIREITO DE REGRESSO.....	22
4.1	Direito de Regresso dos Pais contra os Filhos.....	22
4.2	Direito de Regresso dos Filhos contra os Pais.....	22
4.3	Responsabilidade Civil dos Tutores e a ação de regresso.....	22
4.4	Responsabilidade Civil pelos fatos de outrem.....	23
4.5	Responsabilidade Civil dos Pais em Atos Ilícitos praticados por filhos menores de idade.....	24
5	PODER FAMILIAR.....	26
5.1	Hipóteses de exclusão da Responsabilidade Civil dos Pais.....	27
5.2	Filhos que não estão sobre a autoridade e em companhia dos pais.....	28
5.3	Da Emancipação.....	32
6	ANÁLISES E DECISÕES DA TERCEIRA E QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	35
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
	REFERÊNCIAS.....	45

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi desenvolvido na área de direito civil, a temática a ser abordada versa em torno da responsabilidade civil e a sua adaptação em conformidade com a realidade social na qual se insere, acompanhando sua evolução e adaptações ao longo dos anos e analisando ainda seus pressupostos e como se dá a sua aplicação.

Os pais possuem missões difíceis em relação aos filhos menores, tal fato torna-se indispensável à orientação para formá-los a partir de uma implementação de comportamentos adequados para se ter uma conduta humana pautada nos bons princípios, dentro e fora de casa, e com isso vindo a evitar atos ilícitos. Uma falha na orientação, uma palavra não dita ou um gesto feito sem pensar pode mudar uma pessoa, que ainda não está apta a decidir civilmente suas condutas.

Esta pesquisa limitou-se em colher informações sobre a forma que está sendo tratada a questão de reparação de dano causada pelos menores de idade, por meio de análises jurisprudenciais, no qual abordou a capacidade dos genitores de se responsabilizar pelos atos ilícitos praticados pelos infantes, tendo como referência a/o bibliografia, artigos, jurisprudências, e embasamento de autores pertinentes com o tema.

Os filhos ainda menores de idade, não possuem a total capacidade para responderem pelos seus atos da vida cível, em razão disso, recai sobre os pais a responsabilidade pelas condutas da prole, entretanto, deve ser analisado até que ponto os genitores respondem com seu patrimônio, e analisar se os filhos menores possuem condições financeiras para ressarcir a vítima, diante de um dano provocado por um ato ilícito, verificando seu respaldo em lei.

Nesse contexto, será abordada a previsão de responsabilidade civil, de um modo geral, em especial a responsabilização dos pais para com os infantes, nos termos do inciso I do art. 932 do Código Civil atual, para chegar ao tema principal da pesquisa, sendo: quando o ato for praticado por filho menor de idade, o qual não possui capacidade civil plena, é possível reconhecer a responsabilidade dos genitores.

Para o desenvolvimento do presente trabalho, foram utilizadas pesquisas bibliográficas, baseadas em casos concretos pertinentes. A pesquisa bibliográfica

baseou-se em decisões da terceira e quarta turma do STJ, onde se desenvolve árdua problemática sobre a responsabilização dos genitores diante de ato ilícito dos filhos, tendo com base a devida reparação ao lesado.

Aos serem apresentadas as bases teóricas fundamentais, será exposta no capítulo seguinte a realização de um estudo específico sobre a possibilidade de responsabilizar os pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos menores de idade a partir de discussões pautadas no exercício do poder familiar; da constitucionalização do direito civil, com base no princípio da solidariedade no instituto da responsabilidade civil; e das modalidades de emancipação. Além disso, serão feitas algumas considerações acerca dessas hipóteses de exclusão da responsabilidade dos genitores.

Ao final, o presente trabalho discorre acerca da metodologia utilizada, explanando os resultados entre as análises feitas sobre as decisões conflitantes da terceira e da quarta turma do STJ.

1 BREVE HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Inexiste para a responsabilidade civil um marco histórico inicial bem delimitado. Levando em conta a relação com o ordenamento jurídico, a conexão da sua estrutura, que por vez, norteia-se no surgimento das regras, que penetram na bagagem cultural jurista e orientam o legislador do seu tempo.

Segundo Diniz (2013, p.27) a vingança coletiva era, em princípio, a forma de reagir de um grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus membros. Diante disso, passou a prevalecer vingança privada, na qual se fazia justiça com as próprias mãos, sob a vigência da Lei de Talião – “olho por olho, dente por dente”.

O poder público intervinha apenas para impedir abusos, alegando como e quando a vítima poderia ter o direito de reparação, ou seja, uma forma de sancionar o ofensor e satisfazer o ofendido, salvo nos casos em que houvesse acordo – conforme previsão na Lei das XII Tábuas.

Diniz (2013, p.27) se expressa no sentido de que a responsabilidade era objetiva e não dependia da culpa, apresentando-se apenas como uma reação do lesado a causa aparente do dano.

Em suma, baseado no grande número de sanções ilícitas, obtendo finalidades diversas, algumas sanções objetivavam agir contra as que geravam atos ilícitos, de forma que impedissem tal ato. A função geral da responsabilidade civil não estava relacionada em ressarcir a vítima, mas sim em punir o agente detentor.

No curso da era republicana verificou-se um fenômeno progressivo, qual seja a despersonalização do ilícito penal e de diversificação do ilícito privado, nascendo à noção de obrigação *ex delictum*. Sendo desenvolvida em conexão com a despersonalização do direito antigo, operando o sistema privado forjado na vingança, em decorrência disso, o acerto da responsabilidade na sentença antipatizaria em uma adjudicação de soma do ressarcimento à vítima.

2.1 O código civil de 1916 e a presunção de culpa

O Código Civil de 1916 baseou-se no Código de Napoleão, adotando como fundamento da responsabilidade civil a teoria da culpa classificada como responsabilidade subjetiva, fato esse que se refere à responsabilidade pelo fato de

terceiro, sendo necessária a comprovação de culpa dos responsáveis para receber possível indenização.

O 1.523 estabelecia expressamente a necessidade de prova da culpa para responsabilizar as pessoas enumeradas no mesmo dispêndio legal, com exceção do inciso V o qual determinava que somente fossem responsáveis as pessoas relacionadas no artigo 1.522, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte.

Não obstante tal fato, Stoco (1997 p.341) na vigência do Código Civil de 1916, aponta como conservadora a solução dada pelo art. 1.523 se manifestando no seguinte sentido:

Entre nós a responsabilidade por fato de outrem tem causado alguma dificuldade, por ter o Código Civil se desviado dos critérios seguros abraçado por outras legislações, optando por uma solução mais conservadora no art. 1.523, ao estipular que o sujeito passivo da atividade delituosa ou ilícita deve provar que o responsável indireto concorreu com culpa ou negligência.

Dessa feita, o foi instruído à vítima o ônus de prova, de maneira que, quando ficasse comprovado que o agente agiu com culpa, configurando na solução de verdadeiro retrocesso, ou seja, caso não restasse comprovada, não haveria a reparação ao dano .

Nesse contexto, cita Rizzardo (2011, p.102):

No entanto, a começar por Clóvis Beviláqua, estabeleceu-se uma linha de interpretação de que a presunção era da culpa daqueles aos quais a lei atribuía a guarda e a vigilância. A eles, em função do art. 1.523, incumbia provar que se houberam com toda a diligência e guarda. Não era essa tarefa da competência dos lesados: “Essa prova deverá incumbir aos responsáveis, por isso que há contra eles presunção legal de culpa; mas o Código, modificando a redação dos projetos, impôs o ônus da prova ao prejudicado. Essa inversão é devida à redação do Senado”.

No entanto, como havia dificuldades para a vítima comprovar a culpa do agente detentor, a jurisprudência, atenuou a norma, estabelecendo o critério de presunção de culpa dos responsáveis elencados no art. 1.521 CC, facilitando o devido ressarcimento à vítima.

De toda sorte, o Código Civil de 1916 era baseado na ideia básica de culpa, muitas vezes provada por meio de presunções, de forma a auxiliar o ressarcimento a vítima.

Todavia, as presunções de culpa eram, por vezes, insuficientes para satisfazer a reparação integral do lesado pelo prejuízo. Deste modo, tanto a

doutrina, quanto a jurisprudência passaram a alterar o seu entendimento acerca desse assunto, o que gerou expressiva mudança no Código Civil atual.

2.2 O código de 2002 e a objetivação da responsabilidade civil

Primeiramente, importante se faz ressaltar que foram realizadas algumas mudanças no Código Civil de 2002, quando confrontado com o Código de Beviláqua, sendo uma das principais mudanças à objetivação da responsabilidade civil pelo fato de terceiro.

As alterações realizadas no art. 932, quando em contraponto com o artigo refogado, 1.521, foram bastante singelas: no inciso I a palavra “poder” foi trocada por “autoridade” e no inciso III houve uma atualização de antigos termos, sendo substituídas as expressões “patrão” e “amo” por “empregador”, e uma ampliação na interpretação com a substituição do termo “ocasião” por “razão”, assim especifica o art.932 do CC:

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. (BRASIL, 2002)

No entanto a grande modificação esta contemplada no art. 933 do Código Civil de 2002. Rizzardo (2011, p.104) entende que o referido dispositivo alterou sutilmente o art. 1.523 do Código revogado, considerando que estabeleceu que as pessoas elencadas no art. 932 responderão pelos atos praticados pelos terceiros indicados, independentemente de culpa.

Ou seja, o art. 933, norteador pela teoria do risco, trouxe a responsabilidade objetiva para aquelas hipóteses que em alguns casos obtiveram solução baseado nas presunções da responsabilidade subjetiva.

Com base nisso, deve-se provar que o ato ilícito seria considerado culposos, mesmo que tivesse sido praticada por pessoa imputável. Nesse caso, restaria configurada a culpa do filho menor.

Em contraponto, caso o ato não puder ser imputado, de forma natural, ao autor a título de culpa, não haverá a obrigação de indenizar por parte dos responsáveis.

Nesse estudo Venosa (2009, p.73) salienta:

Não se esqueça de que na responsabilidade por fato de outrem existem duas responsabilidades: a do causador direto do dano e a da pessoa também encarregada de indenizar. É necessário que o agente direto tenha agido com culpa ou, no caso de incapazes, que tenha ocorrido uma conduta contrária ao direito, porque não se fala estritamente em culpa destes. Se o inimputável, menor ou outro incapaz agiu de acordo com o Direito, em conduta que se fosse capaz não seria culposa, não há o que indenizar.

A prova da culpa do autor do dano, tanto na teoria subjetiva (Código de 1916), quanto na teoria objetiva (Código Civil de 2002), é indispensável para a configuração do dever reparar o dano.

Vislumbram-se no contexto, relações distintas quando se fala em responsabilidade civil pelo fato de terceiro: a primeira entre o autor do dano e a vítima, na qual deve ser comprovada a culpa (responsabilidade subjetiva); e a segunda é a relação existente entre o responsável e o agente do ato danoso, direcionado pela responsabilidade objetiva, respondendo ambos de forma solidária diante do lesado conforme previsão do art. 942, parágrafo único, do CC.

3. PRESSUPOSTOS E ESPÉCIES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Dos Pressupostos da Responsabilidade Civil

Para se caracterizar a responsabilidade civil é de suma importância à ligação entre a ação e o dano, e se vitima experimenta um dano que não tenha sido praticado pelo autor, a ação judicial será julgada improcedente. Neste contexto, a relação de causalidade, no qual se o evento danoso decorrer de causa excludente da responsabilidade civil, quais sejam: caso fortuito, ou força maior, culpa exclusiva

da vítima. Se a vítima concorreu com culpa, então a indenização será pela metade, ou diminuída pela proporcionalidade da culpa.

A conduta humana é um dos principais pressupostos a serem analisados, de fato, segundo entendimento de Diniz (2012, p.56) vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Seguindo o mesmo estudo o comportamento do autor do dano, poderá ser comissivo ou omissivo, ou seja, comissivo quando se referia à prática de um ato que não deveria ser concretizado. Não obstante tal fato, omissão é a inobservância de um dever de agir ou a não prática de uma conduta que não deveria ter sido realizada.

O Código Civil de 2002, além de versar sobre a responsabilidade civil por ato próprio, também reconhece a responsabilidade civil indireta, ou seja, a responsabilidade por ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente ou ainda de danos causados por fato de animal ou de coisas que lhe pertençam.

Para alguns doutrinadores a culpa é considerada elemento da responsabilidade civil, sendo pressuposto apenas na subjetiva. Vale salientar que a culpa em sentido amplo abrange comportamentos contrários ao Direito, que podem ser intencionais, quando se caracteriza o dolo.

O ato será considerado doloso (culpa *lato sensu*) quando a atuação do agente ocorre de forma voluntária, diferentemente do culposo (culpa *stricto sensu*), no qual o prejuízo causado à vítima decorre de comportamento negligente e imprudente do autor. A culpa, portanto, implica na violação do dever de prevenir atos dotados de ilicitude e da adoção de medidas capazes de evitá-los.

Importante se faz destacar ainda, um dos pressupostos basilares para a responsabilização, que se constitui o nexos causal presente na relação da conduta do autor e o dano causado à vítima.

Conforme entendimento de Filho (2010, p.49) para que ocorra o nexos de causalidade é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não ocorrerá a cargo do autor material do fato.

No entanto, é difícil determinar o nexos causal na prática, em razão de diversas teorias que procuram explicá-lo, dentre as quais se sobressaem: teoria da

equivalência das condições (ou *conditio sinequa non*); teoria da causalidade adequada; teoria da causalidade eficiente e teoria do dano direto e imediato.

A mais antiga e mais ampla das teorias, é a teoria da equivalência das condições ou teoria da *conditio sinequa non* que não se difere aos antecedentes do resultado danoso, considerando tudo aquilo que concorreu para o evento como causa. Sobre a teoria da equivalência das condições.

A justificativa desta teoria reside no entendimento de que o dano não teria ocorrido sem que cada uma das condições tivesse se verificado, razão pela qual a teoria é também denominada teoria da *conditio sinequa non*. O inconveniente de sua aplicação está em ampliar ilimitadamente o dever de reparar, imputando-o a uma multiplicidade de agentes e eventos que, apenas remotamente, se relacionem ao dano produzido sobre a vítima.

Em outras palavras, os efeitos expansionistas da teoria da equivalência das condições não se verificam no direito penal, mas poderiam ser destrutivos no direito civil, onde a responsabilidade se guia por cláusulas gerais, sem a conexão do princípio da tipicidade, onde a responsabilidade tem finalidade punitiva e objeto limitado às ofensas de interesse público.

A teoria da causalidade estabelecendo que sempre haja um antecedente que, qualitativa ou quantitativamente, será a verdadeira causa do evento. Nesse caso, faz-se um juízo em concreto da causalidade, observando-se entre as diversas causas qual teve maior eficiente na classificação do dano.

Por fim, a teoria do dano direto e imediato, antevê que sua existência prepondera entre a conduta e o dano uma relação de causa e efeito direta e imediata, estabelecendo, no entanto, como causa jurídica somente o evento que se vincula diretamente como o dano, sem haja interferência de outras condições sucessivas.

Segundo Filho (2010, p.49), sobre essa teoria rompe-se o nexa causal não só quando o credor ou terceiro é autor da causa próxima do novo dano, mas, ainda, quando a causa próxima é fato natural.

Desse modo Gonçalves (2012, 372) se expressa no sentido de que o dano poderá ser considerado uma redução ao patrimônio da vítima ou até mesmo, em termos mais detalhados, a subtração ou diminuição de um “bem jurídico”, objetivando abranger, além do patrimônio, outros bens passíveis de proteção, como a honra, a vida e a saúde.

Sendo que o dano patrimonial compreende o dano emergente, que representa o que a vítima efetivamente perdeu em seu patrimônio, e o lucro cessante, que é aquilo que o ofendido deixou de ganhar em razão de determinado prejuízo. Já o dano extrapatrimonial refere-se a bens de cunho personalíssimo, com a lesão de direitos, como os da personalidade (vida, integridade física, integridade psíquica e integridade moral), inexistindo, portanto, conteúdo pecuniário.

3.2 Das Espécies de responsabilidade civil

A responsabilidade civil tem suas classificações baseadas em diversas espécies. Nesta ocasião, serão estudadas algumas delas, quais sejam respectivamente: contratual e extracontratual; objetiva e subjetiva; e direta e indireta.

3.2.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade civil, no que se refere à natureza do dever jurídico lesado, pode ser dividida em contratual e extracontratual.

Existe uma relação de contrato entre as partes, ou seja, uma relação jurídica. Segundo Filho (2009, p.17), na responsabilidade contratual existe um contrato prévio firmado entre as partes gerando a obrigação de reparar o dano causado a outrem, diferentemente da obrigação extracontratual na qual, inexistente uma relação jurídica prévia entre as partes, ocorrendo à responsabilidade pela violação de um dever legal, diante da prática de um ato ilícito do agente.

Alguns juristas aderem à teoria monista, levando em conta o entendimento que os efeitos de ambas as definições, são idênticas, desde modo, não há influência nos aspectos relevantes.

De fato, cada espécie possui peculiaridades próprias, podendo ser destacados alguns elementos diferenciadores, quais sejam: o ônus da prova, a preexistência de relação jurídica entre a vítima o autor do dano e a diferença em relação à capacidade.

No que tange à capacidade, a responsabilidade extracontratual é mais extensa que a contratual, visto que, a celebração de um contrato exige agentes plenamente capazes, sob pena de invalidade e de não gerar ocasional indenização.

Noronha (2010, p.454 e 455), por sua vez, critica a utilização errônea das expressões “responsabilidade contratual” e “responsabilidade extracontratual”: a primeira desconsidera a existência de obrigações decorrentes de negócios jurídicos unilaterais, como, por exemplo, a subscrição de títulos de crédito; e a segunda poderia indicar, inadequadamente, que “o inadimplemento desses negócios jurídicos unilaterais se regeria por princípios diversos dos aplicáveis aos bilaterais, ou contratos”, esclarecendo que os negócios jurídicos unilaterais e bilaterais estão sujeitos ao mesmo regime jurídico, diferentemente das obrigações incluídas na expressão responsabilidade civil, em sentido estrito.

3.2.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva

A diferença entre a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva está fundada na ideia básica da presença ou não de culpa.

Segundo entendimento de Gonçalves (2014, p.59) a teoria subjetiva, prevista no art. 186 do Código Civil, é aquela que pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil, ou seja, para que o dano seja indenizável é necessário comprovar a culpa ou o dolo do agente.

Existem algumas situações, no entanto, nas quais a demonstração da culpa é desnecessária, tendo em vista que são fundadas no risco da atividade exercida pelo autor do dano.

Nesses casos, observa-se a responsabilidade civil objetiva, sendo imprescindível, tão somente, a configuração do nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para surgir o dever de indenizar.

Preponderante no Código de Beviláqua, a regra no Código Civil atual continua sendo a responsabilidade civil subjetiva, verificada no art. 186, todavia, conforme definição de Gonçalves (2014, p.54) a responsabilidade objetiva fica “circunscrita” em seus limites.

O art. 927, parágrafo único, é inovador quando se fala em responsabilidade civil, considerando que admitiu a responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que represente risco aos direitos de outrem, ampliando, assim, as possibilidades de danos indenizáveis.

Para Filho (2009, p.18) vige no Brasil uma regra dual de responsabilidade civil como regra geral permanece a responsabilidade civil subjetiva, no entanto coexiste

com esta a responsabilidade objetiva, principalmente por atividades de risco desenvolvidas pelo causador do prejuízo.

A construção do instituto da responsabilidade civil subjetiva, no entanto, com a evolução nos tempos atuais vem se tornando cada vez mais prescindível, considerando que as atividades que possuem risco com grande potencial danoso, ou seja, houve uma inversão de paradigma, sendo responsabilizadas também pelo fato, as pessoas que geram esses riscos, ainda que não tenham atuado com imprudência, negligência ou imperícia.

Segundo Gonçalves (2014, p.54) a teoria subjetiva, prevista no disposto art. 186 do Código Civil, é aquela que pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil, ou seja, para que o dano seja indenizável é necessário comprovar a culpa ou o dolo do agente.

Entretanto há algumas situações, nas quais a demonstração da culpa é desnecessária, levando em consideração que são fundadas no risco da atividade exercida pelo autor do dano.

Vislumbra-se que nesse caso, a responsabilidade civil objetiva, sendo imprescindível, apenas se necessária para que se configure o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para surgir o dever de indenizar a vítima.

O Código Civil atual, como regra geral, continua sendo a responsabilidade civil subjetiva, disposta no art. 186. Entretanto, conforme explicação de Gonçalves a responsabilidade objetiva fica “restringida” em seus limites.

O art. 927, parágrafo único, foi contemporâneo ao se tratar do princípio da responsabilidade civil, ponderando que admitiu a responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que represente risco aos direitos de outrem.

Gagliano (2009, p.15) conclui que vigora no Brasil uma regra dual de responsabilidade civil, conforme o dispêndio legal permanece a responsabilidade civil subjetiva, no entanto, prevalece a teoria da responsabilidade objetiva, principalmente por atividades de risco praticadas pelo gerador do dano.

3.2.3 Responsabilidade direta e indireta

A distinção entre responsabilidade direta e indireta interfere demasiadamente no presente trabalho, visto que estabelece quem deve responder civilmente pelo dano.

A regra, em responsabilidade civil, é que aquele que causou prejuízo à vítima deve responder pelos seus próprios atos, o que configura a chamada responsabilidade direta ou responsabilidade por fato próprio.

Porém, o Código Civil de 2002, no art. 932, prevê casos excepcionais nos quais o sujeito pode responder pelos atos de uma pessoa diversa, que é classificado como responsabilidade indireta ou responsabilidade pelo fato de outrem.

Filho (2009) observa que para que alguém seja devidamente responsabilizado por ato de terceiro, é necessário que possua com este algum vínculo jurídico, ou que proceda em um dever de guarda, vigilância ou custódia.

3.2.4 Responsabilidade solidaria versus reponsabilidade subsidiária

O Código Civil, art.933, prescreve que as pessoas indicadas no art.932, entre os quais, os pais em relação de vigilância aos filhos menores de idade; os tutores e curadores, em relação aos tutelados e aos curatelados; empregadores, em relação aos empregados; os donos de hotéis e escolas, em relação aos hospedes e aos alunos, respondem, ainda que não haja culpa de sua parte, pelos atos que forem praticados por terceiros.

No mesmo entendimento prevalece o art.942, parágrafo único do CC que se expressa no sentido de que são solidariamente responsáveis como os autores e os coautores e as pessoas designadas no art.932.

No que se refere à responsabilidade solidária e a responsabilidade subsidiária do menor, alguns doutrinadores apontam divergências no que esta prevista no caput do art. 928 e o parágrafo único do art. 942 do Código Civil de 2002.

Há previsão da hipótese de solidariedade entre os pais e o menor, o que expos o artigo 180 código atual, caso em que o menor relativamente incapaz que se declara maior, nesse mesmo estudo o artigo do ECA, que prevê que 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 vitima.

A lei, entretanto, no art. 942 estabelece que a responsabilidade do menor seja solidária juntamente com a de seus representantes legais, enquanto o art. 928 trata da responsabilidade subsidiária do incapaz. Diante, Simão (2008) evidencia que a relação à responsabilidade do incapaz, está-se diante de clara situação de antinomia. Isso porque determina o artigo 928 do Código Civil que o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Em resumo, cria a responsabilidade subsidiária do incapaz, devendo, primeiro, os bens de o representante ser excutidos, e, apenas posterior e limitadamente, os bens do incapaz.

A tradição, no Brasil, esta relacionada à impossibilidade do incapaz responder civilmente pelos danos lesivos, o Código Civil, no art.928, paragrafo único, prevê solução diversa, expondo que o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de faze-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DO DIREITO DE REGRESSO

4.1 Do direito de regresso dos pais contra os filhos

O direito do regresso dos genitores com relação aos seus filhos, respectivamente, abordado no art. 934 do CC estabelece o direito de reaver o dinheiro que foi pago em detrimento do dano causado por outrem, salvo caso em que o autor que ocasionou o dano tenha relação de parentesco. Dessa forma, referido ditame legal, almeja sobre a impossibilidade dos genitores requererem que o filho menor relativamente ou absolutamente incapaz lhe devolva o que foi gasto pela reparação do dano causado por ele.

Muito embora haja vedação legal existente, impedindo os genitores entrar com ação de regresso em desfavor ao filho, cabe ressaltar que o art. 928 do CC dispõe que o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios econômicos suficientes para o ressarcimento a vítima.

4.2 Direito de regresso de pais contra pais

Cumprido destacar que o direito ao regresso se estende aos pais, visto que, quando um dos genitores pagar valor total, poderá reivindicar do outro a sua quota parte, levando em conta que o mesmo não é titular exclusivo da dívida, conforme dispõe o artigo 283 do CC 2002. O devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos codevedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os codevedores.

No mesmo estudo é muito comum em casa de só um dos genitores possuírem a guarda do menor, quando o mesmo viver a praticar conduta ilícita que enseja o dever de indenizar, somente o genitor que estiver em companhia do menor, arcar de forma absoluta o prejuízo causado, poderá o pagante nesse caso, propor ação de regresso contra o outro.

4.3 Responsabilidade Civil dos Tutores e a ação de regresso

O tutor representa o menor nas hipóteses em que haja falecimento dos genitores, ou ausência dos mesmos, ou seja, quando os pais perdem o poder familiar exercidos com os filhos. De modo geral a regra referente aos genitores também se aplica da mesma forma aos tutores, no entanto devem ser embasados dois requisitos de suma importância, companhia e autoridade que deve ser exercida em relação ao menor.

A responsabilidade civil dos tutores é objetiva, ou seja, desnecessário de fazer a comprovação de culpa por sua parte, o que dispõe o entendimento do art. 932, II, CC.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
(...) II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

(...) No que se refere ao direito de regresso, possui modalidade diferente dos pais para ingressar com a ação, com o intuito de reaver o que o que foi pago para sanar possíveis danos causados pelo menor, nesse estudo importante mencionar o art. 934, CC:

Art. 934. "Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pagado daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu absoluta ou relativamente incapaz." (BRASIL, 2002)

4.4 Responsabilidade civil pelo fato de outrem

Em se tratando de responsabilidade de terceiro, o que caracteriza esse cenário é o nexos de legalidade obrigacional existente na relação do causador do dano e daquele que possui o dever de reparação ao lesado. Portanto, para que isso ocorra é necessário que se configure o vínculo causal entre o dano e a conduta e dessa relação jurídica apareça uma pessoa diversa, como responsável legal, a esta caberá o dever de ressarcir a vítima.

Diniz (2013, p.566) leciona que a responsabilidade civil por fato de terceiro é classificada como uma responsabilidade complexa, por se atrelar indiretamente ao responsável do dano, visto que, observa-se uma exceção ao princípio geral de que o homem deve responder pelos seus próprios atos, devendo ser aplicada apenas nos casos previstos em lei:

Filho (2010, p.201), em posicionamento diverso defende que:

Em apertada síntese, a responsabilidade pelo fato de outrem se constitui pela infração do dever de vigilância. Não se trata, em outras palavras, de responsabilidade por fato alheio, mas por fato próprio decorrente da violação do dever de vigilância. Por isso, alguns autores preferem falar em responsabilidade por infração dos deveres de vigilância, em lugar de responsabilidade pelo fato de outrem.

No que tange a responsabilidade da relação dos pais para com sua prole, quando relacionadas a suporte matérias, haja vista que, suas necessidades suplantam os aspectos da alimentação, guarda e educação.

Dessa forma, o dever que envolve a capacidade dos pais acerca da responsabilidade civil destes, em face de atos ilícitos praticados oriundos dos filhos menores de idade.

O aspecto norteador da responsabilidade civil pelo fato de outrem é teoria do risco como sendo a que mais se aproxima da realidade atua a qual se insere. Desta maneira, presumisse quando as pessoas se assumem da responsabilidade de serem pais estes o fazem assumindo o risco dos atos praticados pelos seus filhos e que os mesmos podem resultar em danos a terceiros, norteia se que a pessoa

compelida a reparar os danos causados por terceiro, algumas vezes residirá na responsabilidade objetiva, e outras em responsabilidade culposa.

4.5 A responsabilidade civil dos pais por atos ilícitos praticados pelos filhos menores de idade

O Código Civil vigente dispõe sobre os filhos que estiverem sob a autoridade e em companhia dos pais, o que não muda o sentido do estabelecido no código revogado. Não se trata de aquilatar se os filhos estavam sob a guarda ou poder e direto dos pais, mas sob sua autoridade, o que nem sempre implica proximidade física, levando em conta, que não é possível se manter a vigilância por tempo integral, visto que boa parte do tempo o infante se encontra na escola.

Essa responsabilidade tem como base o exercício do poder familiar que incumbe aos pais não somente uma relação de afeto, mas o dever de educar, e proteger, sustentando-se em uma presunção relativa. O objetivo da responsabilização indireta é ampliar as possibilidades de indenização a vítima, porquanto o infante, geralmente, não possui patrimônio próprio bastante para reparar o dano causado.

A responsabilidade dos genitores está diretamente ligada ao exercício do poder familiar, tendo em vista que o seu titular possui um feixe de obrigações, especialmente no que se refere ao dever de guarda. Aguiar Dias (2006, p.748) utiliza teoria de Soudart para explicar a relação entre a responsabilidade civil e pátria poder, expressando no seguinte sentido:

Soudart notou-o com precisão ao mostrar que o então chamado pátrio poder (hoje poder familiar) inspira essa responsabilidade porque dá ao pai e à mãe o direito e o dever de velar constantemente pelos filhos, enquanto são incapazes de dirigir suas ações e lhes estão submetidos na ordem civil, de prevenir-lhes as faltas, seja pela vigilância atual, seja principalmente pela educação intelectual e moral que estão incumbidos de lhes dar.

O autor dispõe os dois tipos de deveres dos pais em relação aos filhos menores, decorrendo a responsabilidade do inadimplemento destes. São eles: a) assistência sendo ela material e moral; e b) vigilância. A assistência material é traduzida pela prestação de alimentos e satisfação das necessidades econômicas, já a moral compreende a educação e a instrução, sendo que ambas são responsáveis pelo desenvolvimento do filho menor de idade. Já a vigilância complementa a

educação, mostrando-se mais ou menos essencial de acordo com a observância da primeira ordem de deveres.

No entanto, é de suma importância que os genitores cumprem os deveres mencionamos, pois, uma pessoa inimputável, por lei, não possui capacidade civil plena para tomada de decisões, assim explica Rizzardo (2011, p.106) tem a capacidade para aquilatar a sanidade de sua atitude, de suas consequências, da legalidade ou potencialidade para causar danos.

Ainda que o dever de vigilância seja universal e contínuo, não deve ser um critério absoluto e abstrato, tendo em vista que é impossível a vigilância a em tempo integral dos infantes, visto que os pais mantem o sustendo da casa, ficando fora em determinadas horas e deixando sua prole nas instituições de ensino.

O art. 152, inciso I, do antigo Código Civil, correlaciona dois requisitos para a configuração da responsabilidade dos pais: a menoridade do filho, provada pela Certidão de Nascimento, e a situação fática de estar o menor sob o poder e na guarda e companhia dos genitores.

5. PODER FAMILIAR

O termo “poder familiar” é recente e fazia referência ao antigo pátrio poder, decorrente do direito romano e referível ao direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da instituição familiar, sobre os filhos.

Esse conceito foi adotado pelo Código de Beviláqua, sendo assegurado o pátrio poder somente ao marido e, na ausência ou impedimento do genitor, a mulher poderia assumir o exercício do poder de familiar, em colaboração ao marido.

Com a Constituição Federal de 1988 inciso I do art. 5º, conferiu tratamento igualitário entre homens e mulheres, o pátrio poder foi também estendido à mãe.

Nesse estudo esclarece Dias (2011, p.423) ainda assim critica o novo termo, porquanto manteve a palavra poder, sendo mais aceita na doutrina a expressão “autoridade parental”:

Ainda que o Código Civil tenha elegido a expressão poder familiar para atender a igualdade entre o homem e a mulher, não agradou. Mantém ênfase no poder, somente deslocando-o do pai para a família. O poder familiar, sendo menos um poder e mais um dever converteu-se em um múnus, e talvez se devesse falar em função familiar ou em dever familiar. A modificação não passou de efeito de linguagem, tendo em vista que a ideia contida na nova nomenclatura é, ainda, apegada ao contexto familiar da sociedade do século passado. A expressão que goza da simpatia da doutrina é autoridade parental.

A responsabilidade indireta dos genitores por seus filhos menores fundamenta-se na existência de um vínculo jurídico legal decorrente do poder familiar existente entre eles, que estabelece diversas obrigações aos pais, como a assistência material relacionada ao sustento alimentar e moral, ou seja, educação e instrução, ainda, no dever de vigilância, que pode vir a ser considerado um comportamento resultante da educação do menor.

Porém, a responsabilização dos pais pelos filhos que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia parte do pressuposto de morarem na mesma casa, possibilitando o poder de direção e vigilância dos genitores.

E qualquer conduta falha nas obrigações dos genitores, sendo o dever de educar, orientar, afeto e vigilância, que pode vir a gerar eventuais danos a outrem, decorre de um desempenho insuficiente do poder familiar, ou de culpa no dever de vigilância e desenvolvimento comportamental. Essa é uma das causas para o legislador adota para ratificar a responsabilidade objetiva dos pais.

Simão (2008, p.163) destaca que a destituição do poder familiar não exclui o dever de sustento e educação que os pais exercem diante dos filhos, entende o autor que:

O pai destituído do poder familiar perde os direitos e os deveres em relação ao filho e, se não tem os primeiros, dele não poderão ser exigidos os segundos. Objeção que se poderia fazer é que, então, a perda e a suspensão do poder familiar significariam um prêmio ao mau pai. A resposta é não, pois ele continua com certos deveres para com o filho, ou seja, não se libera do dever de prover o sustento e toda a educação do filho, mas, como perde a chance de convívio com o menor, não pode mais ser responsabilizado pelos seus atos.

No mesmo entendimento o autor explicando que a noção de companhia é de extrema relevância para fins da responsabilização dos pais, considerando que é um elemento mais fático que jurídico.

Lado outro, haveria a necessidade dos pais estarem presentes fisicamente no momento em que o filho causou o dano. Sendo assim, mesmo longe, o pai mantém a autoridade e a companhia.

De toda sorte, segundo Diniz, pode-se inferir que a responsabilidade civil pelos atos dos filhos menores, visto que decorrente do poder familiar, devendo responder ambos os genitores, independentemente do seu estado civil em que se encontram. Nesse contexto, Dias (2011, p.431) dispõe que:

A responsabilidade parental não decorre da guarda, mas do poder familiar, que é exercido por ambos os genitores. Dentre seus deveres encontra-se o de ter o filho em sua companhia e guarda (CC 1.634 II). Quando da separação dos pais, o fato de um dos genitores ficar com a guarda unilateral não subtrai do outro o direito de conviver com o filho, direito que é assegurado também aos avós (CC 1.589). Mesmo que o filho não esteja na companhia, está sob sua autoridade. Nem o divórcio dos pais modifica seus direitos e deveres com relação aos filhos (CC 1.579). Nem mesmo o fato de o pai ou a mãe contrair novas núpcias ou constituir união estável o faz perder o direito ao poder familiar (CC 1.636).

O poder familiar, independentemente do acolhimento da teoria subjetiva estabelecida no Código Civil de 1916 ou da teoria objetiva do Código vigente, é condição fundamental para imputar a responsabilidade civil indireta aos pais, pelos danos causados por sua prole.

5.1 Hipóteses de exclusão da responsabilidade dos pais

A exclusão da responsabilidade civil parte de vários pressupostos, nos quais a interrupção do nexo causal, ou seja, se caracteriza em um acontecimento inevitável que romperá o nexo causal, assim, enuncia o artigo 393 do CC 2002 “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”, culpa exclusiva da vítima, nesse caso, resta provado que a própria vítima se colocou em condições favoráveis para que ocasionar o dano.

Estas excludentes de responsabilidade estão devidamente correlacionadas no *caput* do art. 92 CC, quais sejam: a) quando o filho menor não está sob a autoridade e na companhia dos pais; e b) emancipação do menor. O terceiro caso, previsto na segunda parte do dispositivo, acontecerá quando os responsáveis não possuírem meios econômicos suficientes para supri-la a indenização a vítima, Simão (2008, p.153) especifica o dispositivo, concluindo que:

Os incapazes arcam diretamente com o valor da indenização em duas hipóteses específicas previstas em lei. A primeira verifica-se se “as pessoas

por ele responsáveis não tiverem a obrigação de fazê-lo” e a segunda se tiverem a obrigação, mas “não dispuserem de meios suficientes”. Deve-se frisar que, com o advento do novo Código, todo o sistema muda de uma situação de total irresponsabilidade do incapaz para a possibilidade de responsabilização subsidiária e mitigada. Essa é a tônica do novo sistema.

5.2 Filhos que não estão sobre a autoridade e em companhia dos pais

Aguiar Dias (2006, p.752) evidencia que é impossível que os genitores exerçam o dever de vigilância em tempo integral, em todos os passos dos filhos, considerando que possuem atividades diversas, inclusive, para o sustento familiar. Desse modo, configura-se como causa de excludente da responsabilidade, desde que justificada, a perda do poder de vigilância sobre o infante.

Sobre o mesmo estudo, Rizzard (2011, p.106) elucida que:

É impossível aos pais permanecerem durante vinte e quatro horas por dia em constante atenção e vigilância, de modo a não arredar sua presença do convívio da prole. Daí a fragilidade dos fundamentos da responsabilidade objetiva em várias situações. Inconcebível que se afaste o legislador da realidade, como aconteceu com a derrogação pura e simples da exceção do art. 1.523 do Código de 1916. Há situações em que, na verdade, os pais são vítimas dos filhos, e não estes do abandono, da falta de cuidado, de vigilância, de atenção daqueles.

No entanto, existem algumas possibilidades em que o pai fica eximido da responsabilidade, na hipótese em que o menor é submetido à guarda de preceptor, educador ou mestre de ofício; quando é colocado a aos cuidados de outro particular; ou quando o pai está ausente ou perde o poder familiar, ou seja, a guarda fica só com um dos genitores.

O autor Rosenvald (2018, p.557) adota uma postura mais matizada, tornando possíveis os pais separados judicialmente e sem o exercício da guarda eximir-se da responsabilidade civil vinculada ao dano praticado pelo menor, se restar comprovado que não ocorreu com culpa.

No mesmo sentido, Cavalieri Filho (2012) estabelece que o genitor responsável possa se exonerar da responsabilidade pelo filho menor, caso tenha perdido o poder de direção familiar sobre ele. Exemplifica o civilista que essa situação ocorre quando os pais são separados, ficando com a responsabilidade aquele que tem a possui a guarda, detém o poder de direção do menor.

Assim também entende Rizzardo (2011, p.107):

Encontrando-se o filho na guarda de apenas um dos progenitores, não são chamados os dois para responder pelos seus atos. Acontece que repousa a responsabilidade na pessoa daquele que exerce a guarda e vigilância. Se

estão sob a autoridade dos avós, ou de outros parentes, de um educador, de um estabelecimento de ensino, ou da empresa onde trabalha, igual tratamento deve aplicar-se, incidindo neles a responsabilidade. Todavia, se o filho não se encontra na companhia de um dos progenitores por desídia do mesmo, por falta de cumprimento de suas obrigações, por abandono material, aí se mantém a responsabilidade, nada impedindo de conjecturar que o desvio de conduta do filho não aconteceria se assumida a educação, formação e vigilância do progenitor faltoso.

O que se verifica, nessas situações, é que a responsabilidade dos pais pode ser intermitente, ou seja, cessa e restaura-se de acordo com a delegação da vigilância. Se o filho menor estiver em companhia de outrem, a responsabilidade civil recairá a pessoa a quem foi incumbido o dever de vigilância.

É o que acontece, em um colégio interno. Para que exista a responsabilidade paterna e materna, é necessário que o infante esteja sob sua vigilância e viva em sua companhia. Se os genitores forem separados judicialmente, no entanto, responderá o genitor que estiver com a guarda do menor. Caso a guarda seja compartilhada, ambos responderão, tendo em vista que os dois exercerão o poder familiar.

Nesse sentido, vale citar o Recurso Especial nº 540.459/RS que, apesar de tratar de caso ocorrido ainda na vigência do Código de Beviláqua, foi afastada a responsabilidade do pai que não obtivera a guarda do menor, no momento do fato, termo que se manteve no inciso I, do art. 932, do Código atual, nesse contexto:

Acidente de trânsito. Responsabilidade do proprietário do veículo e dos pais do motorista. Precedentes da Corte. 1. Prevalece a responsabilidade do motorista, na linha da jurisprudência da Corte, quando de acordo com a prova dos autos não foi afastada a presunção de culpa do proprietário que empresta o seu veículo ao terceiro causador do acidente. 2. A responsabilidade do pai foi afastada porque não detinha a guarda nem estava o filho em sua companhia, mas não a da mãe, porque não enfrentado o argumento da falta de condições econômicas apresentado no especial para afastar seu dever de indenizar, prevalecendo, portanto, precedentes da Corte amparados no art. 1.521, I, do Código Civil de 1916, 3. Recurso especial não conhecido. (Recurso Especial nº 540.459/Rio Grande do Sul).

Ou seja, não importa, para fins de responsabilidade civil, o estado civil dos pais: será responsável o genitor que tiver o menor em sua autoridade e companhia. Assim, havendo apenas separação de fato, ambos continuam responsáveis, não importando com quem o filho esteja morando. Todavia, se os pais forem separados judicialmente, ficará responsável pela vigilância o genitor que tiver a guarda do filho, que estará, portanto, em sua autoridade.

Simão (2008, p.164) entende que nos dias de visita, inverte-se a situação, e

(o pai ou mãe que não é o guardião terá a companhia do filho). É a chamada teoria do traspasso de responsabilidade, que se baseia na ideia pela qual a responsabilidade traspassa-se com o menor e responde o genitor que o tiver em sua companhia no momento em que ocorrer possível dano ilícito.

O jurista ressalva que essa teoria não é aplicada quando o menor fica com uma babá ou empregada de confiança dos pais ou amigos e parentes que cuidem do infante. A responsabilidade dos pais nesses casos permanece na íntegra. Quando a guarda fica com apenas um dos genitores, a vigilância da prole fica impedida pelo outro, caso em que a sua responsabilidade é excluída.

Segundo Dias (2011, p.430) segue essa corrente doutrinária, dispõe que ambos os genitores devem responder perante atos dos filhos, ainda que apenas um deles seja detentor da guarda, levando em ponto principal a questão do poder familiar exercido por ambos os genitores, Nesse sentido, foi aprovado o enunciado nº 450, da V Jornada de Direito Civil:

ENUNCIADO 450 – Art. 932, I: 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 esteja separado ressalvado o direito de regresso em caso de culpa exclusiva de um dos genitores.

O Superior Tribunal de Justiça, ao decidir caso ocorrido na vigência do Código Civil de 1916, ressaltou que ambos os genitores são responsáveis pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos menores, ficando afastada a responsabilidade de um deles se restar provado que não concorreram com culpa para o acontecimento do dano. Nesta hipótese, o genitor que não detinha a guarda do filho menor foi eximido da culpa, porquanto o risco da ocorrência do ato, com a compra de uma arma de fogo, foi assumido apenas pela genitora que tinha o menor em sua autoridade e o dever de vigilância no momento do fato:

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS ILÍCITOS DE FILHO MENOR - PRESUNÇÃO DE CULPA - LEGITIMIDADE PASSIVA, EM SOLIDARIEDADE, DO GENITOR QUE NÃO DETÉM A GUARDA - POSSIBILIDADE - NÃO OCORRÊNCIA IN CASU - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. I - Como princípio inerente ao pátrio poder ou poder familiar e ao poder-dever, **ambos os genitores, inclusive aquele que não detém a guarda, são responsáveis pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, salvo se comprovarem que não concorreram com culpa para a ocorrência do dano.** II - A responsabilidade dos pais, portanto, se assenta na presunção juris tantum de culpa e de culpa in vigilando, o que, como já mencionado, não impede de ser elidida se ficar demonstrado que os genitores não agiram de forma negligente no dever de guarda e educação.

[...]

III - No presente caso, sem adentrar-se no exame das provas, pela simples

leitura da decisão recorrida, tem-se claramente que **a genitora assumiu o risco da ocorrência de uma tragédia, ao comprar, três ou quatro dias antes do fato, o revólver que o filho utilizou para o crime, arma essa adquirida de modo irregular e guardada sem qualquer cautela** (fls. 625/626). IV - Essa realidade, narrada no voto vencido do v. acórdão recorrido, é situação excepcional que isenta o genitor, que não detém a guarda e não habita no mesmo domicílio, de responder solidariamente pelo ato ilícito cometido pelo menor, ou seja, deve ser considerada parte ilegítima. V - Recurso especial desprovido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Resp. 777.327/RS Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 17/11/2009, DJe 01/12/2009):

Simão (2008, p.165) destaca que a discussão de culpa não faz parte do Código atual, já que foi adotada a teoria objetiva da responsabilidade civil, e reintroduzi-la ao sistema poderia dificultar a indenização ao lesado. Os corresponsáveis, no entanto, pode debater a culpa – *in vigilando* ou *in educando* – em ocasional ação de regresso, proposta de pais contra pais. Assim, esclarece o jurista:

No direito brasileiro, poderia a mãe, após indenizar a vítima, cobrar do pai regressivamente os valores pagos, provando sua culpa na educação do menor. À luz do direito das obrigações, mormente de acordo com os requisitos previstos no art. 932, I, como a mãe estava na companhia do menor, é ela a responsável pela indenização perante a vítima. Nesse caso, em ação autônoma entre os pais do incapaz, a matéria da culpa aquiliana (CC, art. 186) seria o fundamento, razão pela qual pode e deve ser discutida. Em relação à responsabilidade dos pais, conclui-se que não se pode punir, com o dever de reparar, aquele que está impedido de vigiar por não estar em companhia do menor. Isso não significa que se houver culpa *in educando*, aquele que reparou o dano não possa cobrar os valores pagos a título de indenização.

Em suma, será responsável pela reparação da vítima o genitor que tiver o filho sob sua autoridade e companhia no momento da ocorrência do dano, tendo em vista que esse exerce o poder de direção sobre o menor e a eficiente vigilância, ficando eximido do dever de indenizar o responsável que não detém a guarda, eis que o dever de vigilância fica prejudicado.

5.3 Da Emancipação

Existem determinados tipos de emancipação sendo ela na forma voluntária legal e judicial, ambas elencadas no parágrafo único do art. 5º do Código Civil de 2002.

Com a emancipação atinge-se a plena capacidade de fato ou de exercício, cessando, dessa forma, a incapacidade, bem como o poder familiar. Tendo isso, a

emancipação exonera os pais da responsabilidade civil pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos.

O CC prevê em seu art. 5º as hipóteses possíveis de emancipação:

Art. 5º. A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II – pelo casamento;

III – pelo exercício de emprego público efetivo;

IV – pela colação de grau em curso de ensino superior;

V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria. (BRASIL, 2002)

As modalidades de emancipação supramencionadas podem ser concedidas pelos genitores, pelo juiz, pela lei ou, ainda, poderá decorrer de determinado fato que demonstre a capacidade do menor para os atos da vida civil.

Observa-se que além das hipóteses elencadas no parágrafo único, a maioria também é alcançada assim que atingidos os dezoito anos completos.

Por fim, as modalidades de emancipação podem ser: emancipação voluntária; emancipação judicial; e, emancipação legal.

Afirma Venosa (2004, p.189) se o menor estiver sob o pátrio poder, que a lei vigente prefere denominar poder familiar (arts. 1.630 ss) ambos os pais poderão conceder conjuntamente a emancipação por escritura pública.

No mesmo entendimento do citado autor esclarece que:

Note que o dispositivo transcrito possibilita a um só dos genitores a outorga, na hipótese de falta do outro. [...] A expressão falta do outro pode ser examinada com elasticidade. A lei não se refere à ausência técnica do pai ou da mãe, tal como disciplinada nos arts. 22 e ss. A falta do outro progenitor, a par da morte, que é indiscutivelmente a falta maior, pode ocorrer por vários prismas: o pai ou a mãe faltante poderá se encontrar em paradeiro desconhecido, tendo em vista, por exemplo, o abandono do lar ou a separação ou divórcio. Caberá, sem dúvida, ao juiz e ao membro do Ministério Público averiguar quando essa “falta” mencionada na lei seja autorizadora da outorga da emancipação por um único progenitor.

O Código Civil, quando se trata da emancipação voluntária, nesse caso, segundo tradicional Jurisprudência, os pais não estão isentos de serem responsabilizados pelos atos danosos praticados pelos filhos voluntariamente emancipados.

A doutrina e a jurisprudência atual até o momento têm mantido o entendimento de que a responsabilidade dos pais dura mesmo em relação aos filhos

emancipados voluntariamente. Assim determinou o Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental em Agravo de instrumento nº 1.239.557/RJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATROPELAMENTO. LESÕES CORPORAIS. INCAPACIDADE. DEVER DE INDENIZAR. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PENSÃO MENSAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS. EMANCIPAÇÃO [...]

A emancipação voluntária, diversamente da operada por força de lei, não exclui a responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados por seus filhos menores. [...]. Agravo regimental parcialmente provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag de Instrumento n. 1.239.557/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012.)

2.

Alguns doutrinadores como Rizzardo (2011) e Simão (2008) criticam a hipótese da emancipação voluntária, pelo fato de ser usada como uma forma de os genitores se isentarem das responsabilidades para como os filhos diante de cometerem algum fato ilícito. Presume-se, dessa maneira, que toda a emancipação voluntária se dá por má-fé dos pais. Assim Tartuce (2014, p.549):

Isso porque, ao prever que os pais só respondem solidariamente em caso de emancipação voluntária dos filhos, acaba por presumir a má-fé dos primeiros, o que é inadmissível em uma codificação que abraça como um dos princípios fundamentais a boa-fé objetiva. Ilustrando, imagine-se o caso em que pais têm um filho menor que é um delinquente contumaz. Não se pode pensar que eventual emancipação voluntária será feita apenas para afastar a responsabilidade desses pais, o que conduziria à responsabilidade solidária.

Nesse sentido frisar-se Sanseverino e Rosenvald (2010), Em se tratando da modalidade de emancipação voluntária os genitores não se eximem da responsabilidade de indenização pelo ato ilícito causado pelo menor.

Isso porque, ao prever que os pais só respondem solidariamente em caso de emancipação voluntária dos filhos, acaba por presumir a má-fé dos primeiros, o que é inadmissível em uma codificação que abraça como um dos princípios fundamentais a boa-fé objetiva. Ilustrando, imagine-se o caso em que pais têm um filho menor que é um delinquente contumaz. Não se pode pensar que eventual emancipação voluntária será feita apenas para afastar a responsabilidade desses pais, o que conduziria à responsabilidade solidária.

Na emancipação legal, os pais não possuem responsabilidade civil sobre os atos praticados pelo filho. A responsabilidade dos genitores cessa totalmente quando derivada do casamento ou das outras causas previstas no art. 5º, parágrafo

único, do CC. Sendo a emancipação legal, os pais estão eximidos de responderem civilmente pelos filhos.

Prevalece que, para exclusão da responsabilidade dos genitores, a emancipação legal deve estar de acordo com os princípios da lei que o regula, não valendo a sua alegação se não seguiu os procedimentos necessários.

Observados os requisitos legais, portanto, para a emancipação legal, estarão desobrigados a reparar o dano, os pais do filho legalmente emancipado.

A emancipação judicial e concedida pelo juiz, isso significa, no entanto, que em determinadas situações quando houver dúvida sobre a falta dos pais, não devendo se confundir falta com recusa, sendo obrigatório o suprimento judicial do genitor ausente no âmbito familiar.

Prevalece nesse conceito à emancipação judicial , quando o menor que já completou dezesseis anos , solicitar a concessão de sua maioridade ao juiz, momento em que serão ouvidos o tutor e o membro do Ministério Público, conforme preceitua o inciso I, parágrafo único, art.5º, do código de Direito Civil atual.

6. ANÁLISES E DECISÕES CONFLITANTES DA TERCEIRA E QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que se refere à responsabilidade civil dos genitores em relação aos filhos menores de idade , quando o menor vem a causar danos a outrem de forma dolosa ou com presunção de culpa, surge à responsabilidade pela reparação do dano, no qual enseja o ressarcimento a vítima, assim dispõe o art. 932 do Código Civil:

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, serviçal 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. (BRASIL, 2002)

O poder família é um conjunto de obrigações e deveres e não se rompe com a separação dos pais. No entanto, em caso de separação, a única mudança diz respeito a uma das atribuições do poder familiar a guarda do filho, que passa a ser unilateral, quando concedida a um dos pais, ou compartilhada, quando concedida ao pai e a mãe. No sentido jurídico, guarda é o ato ou efeito de guardar e resguardar o filho enquanto menor, de manter vigilância no exercício de sua custódia e de prestar-lhe a assistência necessária.

Em recente julgado, noticiado no Informativo 575, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em situações em que um dos genitores não divide o mesmo teto, vindo a morar em outro Estado. A ementa do julgado assim pronunciou respectivamente:

Ementa:

“DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO ENVOLVENDO MENOR. INDENIZAÇÃO AOS PAIS DO MENOR FALECIDO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. REVISÃO. ART. 932, I, DO CÓDIGO CIVIL. 1. A responsabilidade dos pais por filho menor - responsabilidade por ato ou fato de terceiro -, a partir do advento do Código Civil de 2002, passou a embasar-se **na teoria do risco** para efeitos de indenização, de forma que as pessoas elencadas no art. 932 do Código Civil respondem **objetivamente**, devendo-se comprovar apenas a culpa na prática do ato ilícito daquele pelo qual **são os pais responsáveis legalmente**. Contudo, há uma exceção: a de que os pais respondem pelo filho incapaz que esteja sob sua autoridade e em sua companhia; assim, os pais, ou responsável, que não exercem autoridade de fato sobre o filho, embora ainda detenham o poder familiar, não respondem por ele, nos termos do inciso I do art. 932 do Código Civil.3. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido também parcialmente.(REsp 1232011/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 04/02/2016)”

A teoria do risco supramencionada refere-se sobre o fato, da responsabilidade civil dos pais serem objetiva, determinada, no parágrafo único do artigo 927, que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” Dessa maneira busca reparar possíveis danos, baseando unicamente na teoria do risco e independente da existência de culpa.

Alguns doutrinadores, em busca da fundamentação para ampliar os estudos referentes à responsabilidade objetiva, criaram a teoria do risco, ou seja, quando alguém exerce uma atividade criadora de perigos especiais, deve responder pelos

danos que ocasionar a outrem. No entanto, existem algumas modalidades elencadas no Código Civil, em seu art. 927.

No entanto a teoria do risco e a responsabilidade objetiva legitimam o dever de reparação do dano, ou seja, baseia-se na responsabilização pelo resultado, e não somente pelo motivo que ensejou o dano. Seguindo o mesmo estudo Filho (2000, p 70) sustenta que:

o dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco proveito, risco criado, etc, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

Ministro João Otávio de Noronha, ao pronunciar seu voto, de forma clara delimita que os genitores devem responder por sua prole que estiverem sob sua “autoridade” e “companhia”. O Relator assinalou que a “autoridade” não se confunde com o “poder familiar”, sendo em alguns casos exercida por outrem, em instituições de ensino.

Seguindo o mesmo estudo o código civil revogado reconhecia a responsabilidade civil dos genitores pelos atos dos filhos menores quando restava caracterizada que filho estivesse sobre o poder e companhia dos genitores, dessa forma, somente um dos pais era responsabilizados pelos causados pelos menores. Ademais em relação ao vigente, CC/2002 não mais se atribui a responsabilidade civil dos genitores dessa forma que preceituava o CC de 1916, dessa forma manifesta-se o STJ a respeito:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL INDIRETA DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS. EXCLUDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA.

1.- **Os pais respondem civilmente, de forma objetiva**, pelos atos do filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia (artigo 932, I, do Código Civil).

2.- **O fato de o menor não residir com o(a) genitor(a) não configura, por si só, causa excludente de responsabilidade civil.**

3.- Há que se investigar se persiste o poder familiar com todas os deveres/poderes de orientação e vigilância que lhe são inerentes.

Precedentes.

4.- No caso dos autos o Tribunal de origem não esclareceu se, a despeito de o menor não residir com o Recorrente, estaria também configurada a ausência de relações entre eles a evidenciar um esfacelamento do poder familiar. O exame da questão, tal como enfocada pela jurisprudência da Corte, demandaria a análise de fatos e provas, o que veda a Súmula 07/STJ.

5.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 220.930/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 29/10/2012.

Conforme entendimento jurisprudencial do tribunal superior há casos, portanto, que não interessa para a configuração da responsabilidade civil dos genitores, se o menor não mora com os mesmos ou não estava na companhia deles, deve-se, em cada caso, verificar a existência do poder familiar exercido de pais para filhos.

Nesta senda, para que haja a configuração da responsabilidade civil dos pais, o infante deve estar sob a companhia e autoridade dos seus genitores, pois se estiver em companhia de outrem, como no caso das instituições de ensino, a responsabilidade civil objetiva será daquele a quem exerça no momento o dever de vigilância.

De toda sorte, a responsabilidade civil exercida pelas instituições de ensino é revestida no dever de guarda, ou seja, visa proteger a integridade física e moral de seus alunos, devendo assumir a parte que lhe cabe no tocante à responsabilidade de evitar a ocorrência de atos danosos, enquanto estiverem sob sua vigilância.

O diploma legal que regulamenta a matéria é o Código de Defesa do Consumidor, visto que a instituição de ensino é um fornecedor de serviços que o faz com técnica e habitualidade:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Também conclui o Ministro, pelo fato de ser incontroverso que o menor que foi o agente causador vivia apenas em companhia do pai, visto que a mãe morava em outro Estado, “constatando-se que se trata de situação permanente”, não seria possível conferir a ela “autoridade” sobre o menor, sendo que apenas o pai, no caso em questão, exercia a vigilância.

Desse modo, vindo a considerar a teoria do risco, em razão da situação de exceção, votou pela reforma do acórdão do TJ/SC, afastando-se, a mãe do polo passivo da ação. Os demais Ministros da 3ª Turma do STJ seguiram o mesmo entendimento (Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro).

No entanto, em julgado diverso, há uma clara divergência na mesma turma do STJ, que também defendeu ao fato do filho menor residir com apenas um dos

genitores, não é causa de excludente da responsabilidade civil do outro, confira-se a ementa:

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL”. RESPONSABILIDADE CIVIL INDIRETA DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS. EXCLUDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA.

1.- Os pais respondem civilmente, de forma objetiva, pelos atos dos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia (artigo 932, I, do Código Civil).

2.- **O fato de o menor não residir com o(a) genitor(a) não configura, por si só, causa excludente de responsabilidade civil.**

3.- Há que se investigar se persiste o poder familiar com todas os deveres/poderes de orientação e vigilância que lhe são inerentes.

Precedentes.

4.- No caso dos autos o Tribunal de origem não esclareceu se, a despeito de o menor não residir com o Recorrente, estaria também configurada a ausência de relações entre eles a evidenciar um esfacelamento do poder familiar. O exame da questão, tal como enfocada pela jurisprudência da Corte, demandaria a análise de fatos e provas, o que veda a Súmula 07/STJ.

5.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 220.930/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 29/10/2012)”

Gonçalves (2011, p.537) defende que o poder familiar deve prevalecer acima da guarda, visto que, ambos os genitores exercem o poder familiar, pode-se dizer, que a presunção de responsabilidade dos pais resulta antes da guarda que do poder familiar.

Simão (2008, p. 170) destaca que a discussão de culpa não faz parte do Código atual, já que foi adotada a teoria objetiva da responsabilidade civil, e reintroduzi-la ao sistema poderia dificultar o ressarcimento da vítima. Os co-responsáveis, no entanto, podem debater a culpa – *in vigilando* ou *in educando* – em eventual ação de regresso. Assim, esclarece o jurista:

No direito brasileiro, poderia a mãe, após indenizar a vítima, cobrar do pai regressivamente os valores pagos, provando sua culpa na educação do menor. À luz do direito das obrigações, mormente de acordo com os requisitos previstos no art. 932, I, como a mãe estava na companhia do menor, é ela a responsável pela indenização perante a vítima. Nesse caso, em ação autônoma entre os pais do incapaz, a matéria da culpa aquiliana (CC, art. 186) seria o fundamento, razão pela qual pode e deve ser discutida.

A responsabilidade Civil divide em posições diferentes quando relacionada ao dever de vigilância e o poder familiar.

Diante disse, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça reiterou que a responsabilidade dos genitores, em relação ao menor e o dano ilícito praticado por ele, devem ser vista de forma substitutiva, e não solidária.

Ademais, o caso concreto imputa ao fato de uma ação de indenização no qual foi promovida contra o pai de um menor, que veio a ferir a cabeça da autora ao disparar uma arma de fogo. Em primeira instância, o pai foi condenado, o que o levou a recorrer. Amparou a nulidade do processo por ausência de formação de litisconsórcio passivo existente entre ele e o infante. No entanto, alegou que o filho não estava em sua vigilância no momento da ocorrência dos fatos.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais não deu provimento à apelação, visto que, o jovem tinha quinze anos no momento dos fatos. Ademais, o acórdão citou que a presença do genitor no momento da ação era desnecessária, bastava apenas a existência do pátrio poder para que configurasse a responsabilidade.

Nos termos do voto, da interposição do recurso especial o Ministro Luis Felipe Salomão, relatou que:

[...] **o filho menor não é responsável solidário com seus genitores, mas subsidiário.** [...] Em sendo assim, 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 **o que se falar em litisconsórcio** passivo necessário e muito menos em nulidade do processo. [...] Na verdade, ao se referir à autoridade e companhia, quis a norma, a meu juízo, explicitar o poder familiar, até porque a autoridade parental não se esgota na guarda, além de que o poder familiar compreende um plexo de deveres como proteção, cuidado, educação, informação, afeto, dentre outros, independentemente da vigilância investigativa e diária. (STJ, REsp nº 1.463.401. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Julgado em: 02.02.2017, Data da Publicação: 03.02.2017).

Nesse estudo, compreende que a responsabilidade do menor esta vinculada ao genitor que no momento da ocorrência dos fatos, exercia vigilância sobre o mesmo, ou seja, era detentor da guarda da prole. Gonçalves (2016, p. 124) aduz que a presunção de responsabilidade dos pais resulta antes da guarda do que do poder familiar.

Nesse mesmo estudo o entendimento da quarta turma do STJ, dispõe sobre a responsabilidade civil referente a um dos genitores que é possuidor da guarda do menor, que no momento em que o dano ilícito foi praticado pelo infante, o acórdão entende ser responsável diretamente o genitor que exercia autoridade e vigilância.

Na entanto, a responsabilidade civil e a vigilância exercida pelo pai ou pela mãe independente de quem detém a guarda no momento em que o infante comente dano lesivo, ambos são responsáveis legais, no âmbito do poder familiar, dessa forma seguindo entendimento jurisprudencial, respondem ambos pelo ato ilícito

provocado pelo filho.

Como esclarece a citada jurisprudência, há casos, no entanto, que não interessa para a configuração da responsabilidade civil dos pais, se o filho não reside com os mesmos ou não estava deles acompanhado, deve-se, em cada caso, verificar a existência do poder familiar dos pais sobre os filhos, além da circunstância de o filho estar sob o poder e companhia de seus pais.

Seguindo o mesmo entendimento a responsabilidade civil dos pais pelos danos causados pelos infantes que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia (art. 932, I, CCB).

Decorrente de forma natural do dever de vigilância que os primeiros têm em relação aos segundos. Responsabilidade elencada no art. 928, ou seja, em caráter prioritário, o que não afasta de todo a possibilidade de o próprio incapaz ser chamado a responder pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem a obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Desse modo, adquire especial relevo a definição da guarda quando se trata de atribuir o dever de reparar os danos causados pelos filhos, embora não a constitua fonte de novos deveres jurídicos que já não sejam inerentes ao poder familiar.

Daí a existência atual dos embargos de divergência, para que haja uma interpretação uniforme da lei, que levam, no caso do Superior Tribunal de Justiça, para as Seções ou para a Corte Especial questões sobre as quais ainda divergem os órgãos fracionários dos Tribunais para serem definitivamente pacificadas, visto que a terceira e quarta turma se divergem em relação e responsabilidade civil dos pais sobre o filho menor, quando relacionada ao poder de autoridade, ou seja, a responsabilidade dos genitores quando possuem ou não a guarda.

No entanto, a exegese que melhor harmoniza tais dispositivos, pois o inc. I do art. 932 é de meridiana clareza ao dispor que apenas quem tem o incapaz em sua companhia é que é por ele civilmente responsável. O que define, portanto, a responsabilidade dos pais é a circunstância de ter o filho sob sua esfera de vigilância, mesmo que apenas jurídica e não fática.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho de conclusão de curso buscou analisar as diversas formas da responsabilidade civil dos genitores pelos atos ilícitos praticados pelos seus filhos, ainda menores de idade.

Visto que, para a caracterização da responsabilidade são necessários à ocorrência de alguns pressupostos, sendo eles, o ato ilícito, o dano, a culpa e o nexo causal. No entanto na responsabilidade objetiva, não se faz necessária à comprovação da culpa do agente causador do dano.

De todo sorte, para que o agente seja devidamente responsabilizado deverá ser comprovada a prática de um dano ilícito, um dano causado a outrem, a culpa daquele que ensejou o dano, além do nexo de causalidade, no qual demonstrará o liame existência entre a conduta praticada e o dano gerado.

Com a objetivação da responsabilidade pelo fato de terceiro, as possibilidades de a vítima ser ressarcida foram ampliadas, visto que, em geral, os filhos menores não possuem patrimônio idôneo para a reparação do prejuízo. Diante disso, a

grande indagação feita no trabalho é em torno da responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores de idade.

Os responsáveis ficam com o encargo de indenizar, desde que os filhos estejam sob a sua autoridade e em sua companhia, considerando a existência de um vínculo jurídico legal entre os genitores e seus filhos, bem como o exercício do pátrio poder.

No decorrer do trabalho viu-se que a responsabilidade civil pelo fato de outrem é caso excepcional, em regra é que a pessoa responda pelos seus próprios atos. Dessa maneira a constitucionalização do direito civil trouxe avanços significativos para a responsabilização, principalmente pela expressa referência do princípio da solidariedade na Constituição Federal de 1988, ganhando enfoque a reparação integral da vítima.

Foram elencadas as formas de emancipação do menor, visto que a emancipação voluntaria não excluem os pais da responsabilidade civil, ou seja, ainda são responsáveis pelos atos decorrentes dos seus filhos.

A responsabilidade civil dos pais esta integralmente ligada ao poder familiar exercido de pais para filhos, nesta senda, os pais possuem responsabilidade civil pelos atos dos filhos menores, desde que estejam no exercício do poder familiar e em sua companhia.

Apesar das divergências doutrinarias e jurisprudencial, tem analisado caso a caso, como foi exposto às divergências das respectivas turmas do STJ, no qual a terceira turma posiciona a favor da responsabilidade cair sobre o genitor que no momento do ato estava como o menor, no qual pelos estudos feitos entendo ser a mais célere, visto que o outro genitor possa vim a residir em outro estado, não tendo com exercer o poder de vigilância no momento que ocorreu o dano lesivo praticado pelo infante.

Amista-se dizer que quando um dos genitores possuírem a guarda e vier por sim só pagar quantia equivalência ao ressarcimento do ato ilícito provocado pelo menor, o mesmo poderá ingressar ação de regresso contra o outro genitor, para que não fique no prejuízo, a ação de regresso não cabe de pai para filho em quesito do liame de parentesco entre eles.

No entanto o fato do genitor que não esta sobre a autoridade não se exime do poder familiar, muito pelo contrario , será responsável junto com o genitor guardião, pois o poder familiar vai muito além do suporte financeiro ou alimentício,

visto que ambos exercem autoridade sobre o filho, a responsabilidade sobre o filho se estendem aos dois, de forma que aquele que vier a ressarcir a vítima com o seu patrimônio, exerça ação de regresso sobre o outro. Em separação dos pais, em regra, o menor fica com mãe, que em alguns casos possa vir a possuir situação financeira baixa em relação ao pai.

Portanto, nessa relação de responsabilidade entre pais e filhos, prepondera a teoria do risco, que atende melhor aos interesses de Justiça e de proteção à dignidade da pessoa. Prepondera nesse sentido à ligação da solidariedade entre o filho menor o pai ou mãe pela reparação do ato ilícito. Dessa maneira, o patrimônio do menor também responde pela reparação.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, R. S. *Responsabilidade civil objetiva do risco a solidariedade*. São Paulo: Atlas, 2007.

BRASIL, C. D. R. F. D. B. D. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 novembro 2018.

BRASIL., C. D. J. F. *Enunciados da V Jornada de Direito Civil. Enunciado n. 450. Jus Brasil*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/381>>. Acesso em: 23 Novembro 2018.

CAVALIERI, S. F. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIAS, J. D. A. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIAS, M. B. *Manual de Direito Civil Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, M. H. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, v. 7, 2013.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA, R. F. *Novo Curso de Direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, v. III, 2009.

GONÇALVES, R. C. *Direito Civil Brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2011.

GONÇALVES, R. C. *Direito Civil Brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, v. 4, 2012.

GONÇALVES, R. C. *Responsabilidade Civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

GONÇALVES, R. C. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, v. 4, 2016, epub.

LEI Nº 10.406, D. 1. D. J. D. 2. I. O. C. C. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/10406.HTM>. Acesso em: 06 novembro 2018.

LEI Nº 8.069, D. 1. D. J. D. 1. D. S. O. E. D. C. E. D. A. E. D. O. P. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 08 novembro 2018.

LIMA, A. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LÔBO, P. *Direito das obrigações*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO. *Direito Civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIZZARDO, A. *Direito de Família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RIZZARDO, A. *Responsabilidade civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RIZZARDO, A. *Responsabilidade Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROSENVALD, N. *As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil*. 2. ed. [S.l.]: Atlas, 2014.

TARTUCE, F. *Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Método, v. II, 2014.

VENOSA, S. D. S. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: [s.n.], v. 4, 2009.

