



Marzo 2015

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GENITORES NO DIREITO BRASILEIRO

Mayara Porto Kuhn¹
Dionis Mauri Penning Blank²

Resumo: No Brasil, durante a menoridade, os filhos estão sujeitos ao poder familiar dos pais, o qual consiste, entre outros deveres e direitos, na criação, na educação e no exercício da guarda. Desse modo, os pais são responsáveis pelo atos, lícitos e ilícitos, praticados pelos filhos durante o exercício do poder familiar. No entanto, a regra contém exceções, traduzindo o objetivo desta pesquisa: investigar a responsabilidade civil dos genitores em razão de atos ilícitos praticados por seus filhos.

Palavras-chave: poder familiar, responsabilidade civil, pais/genitores e filhos.

CIVIL LIABILITY OF PARENTS IN BRAZILIAN LAW

Abstract: In Brazil, during the minority, the children are subject to family power of parents, which consists, among other duties and rights, in creation, in education and in the exercise of the guard. Thus, parents are responsible for the acts, lawful and unlawful, practiced by the children during the exercise of family power. However, the rule contains exceptions, reflecting the objective of this research was to investigate the liability of the parents due to wrongful acts of their children.

Keywords: power family, civil liability, parents and children.

Introdução

O poder familiar, ao mesmo tempo em que é um direito, é um dever dos pais para com os filhos menores não emancipados, em regra. É um direito no sentido de que sobre os filhos, e seus bens, os pais gozam de poder decisório. Por outro lado, é um dever, porque o poder que é incumbido aos pais traz diversas obrigações, tais como educação, amparo e sustento; enfim, uma vida e uma criação dignas, até que completem a maioridade e sejam capazes de assumir o controle de suas próprias vidas, tomando suas próprias decisões.

Nesse raciocínio, como consequência do poder familiar, (des)importando que seja exercido por um ou por ambos os genitores, estando na constância do casamento ou não, os atos ilícitos praticados pelos filhos menores acarretam na responsabilidade dos pais, isto é, os genitores são responsáveis pelos atos praticados pelos filhos menores de idade. Mas, de fato, sempre os pais são os responsáveis ou há hipóteses(s) em que os filhos também (exclusiva ou solidariamente) podem ser responsabilizados pela prática de ilícitos?

O assunto, de aparente simplicidade, traz em seu bojo inúmeras nuances que demandam solução, cujas controvérsias são apontadas e examinadas. Dessa forma, o objetivo do trabalho é analisar a responsabilidade civil dos genitores em decorrência de atos ilícitos praticados por seus filhos. Para o adequado atendimento da problemática proposta, adotou-se a técnica de pesquisa bibliográfica, com acesso, especialmente, à jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, e os

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade Anhanguera de Pelotas.

² Professor Adjunto no Curso de Direito da Faculdade Anhanguera de Pelotas e Assessor de Juiz de Direito no Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: dionisblank@gmail.com

métodos de abordagem dedutivo e de procedimento monográfico.

Considerando o exposto, houve a segmentação da pesquisa, por meio de uma análise a respeito do poder familiar, passando-se, na sequência, ao estudo do instituto da responsabilidade civil, a fim de se chegar ao ponto culminante, que é a investigação da responsabilidade civil dos genitores em razão da prática de atos ilícitos pelos filhos.

1 Aspectos acerca do poder familiar

O Código Civil de 1916 garantia o pátrio poder somente ao genitor. Com isso, a genitora somente assumiria o exercício do pátrio poder em relação aos filhos numa situação excepcional (por exemplo, falecimento da figura paterna). Mudando tal disposição, a Constituição Federal deu tratamento igualitário ao homem e à mulher, assegurando-lhes direitos e deveres isonômicos, concedendo a ambos os genitores o exercício do poder familiar em relação aos filhos comuns.

No entanto, foi mediante o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (ECA) e do Código Civil de 2002 que ambos os genitores passaram a dispor do poder familiar sobre os filhos menores, havendo igualdade absoluta entre o pai e a mãe, até mesmo no tocante aos filhos não advindos do casamento, em que os homens não gozavam do direito ao poder familiar.

Atualmente, o poder familiar é considerado como um complexo de deveres, ou melhor, como um direito outorgado aos genitores para que cumpram o dever de proteção e direção para com os filhos menores, independentemente da origem da filiação.

Originando-se tanto da paternidade biológica como da filiação legal ou socioafetiva, o poder familiar, via de regra, será compartilhado entre os pais, abrangendo todos os filhos.

Percebe-se que o poder familiar é estabelecido em favor dos filhos e da família, e não em benefício dos genitores, estando aqui a paternidade responsável prevista na Constituição Federal em seu artigo 226, § 7º (BRASIL, 1988), cabendo ao poder público desempenhar a fiscalização complementar sobre tais atos.

Nesse contexto, o poder familiar, que é definido como um conjunto de obrigações dos genitores para com os filhos menores e seus bens, Maria Berenice Dias (2010, p. 416) esclarece a linha evolutiva da expressão:

A expressão 'poder familiar' é nova. Corresponde ao antigo pátrio poder, termo que remonta ao direito romano: *pater potestas* – direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos. A conotação machista do vocábulo pátrio poder é flagrante, pois só menciona o poder do pai em relação aos filhos. Como se trata de um termo que guarda resquícios de uma sociedade patriarcal, o movimento feminista reagiu, daí o novo termo: poder familiar.

Mesmo após a alteração da expressão, de pátrio poder para poder familiar, a fim de garantir a igualdade entre os genitores, verifica-se que ela ainda não é satisfatória, pois não regulamenta as questões do poder familiar nos novos modelos de família, como, por exemplo, aquela família formada apenas por um dos genitores e seus filhos, a família onde um casal com filhos de outros relacionamentos se une, com ampla convivência, ou aquela família em que a criança é criada, podendo até ser registrada, por mais de uma mãe ou de um pai, nesse caso um casal homossexual.

De qualquer sorte, a titularidade do poder familiar cabe aos pais, devendo ser exercida conjunta ou separadamente. Mas não é exclusiva deles, podendo, por alguma circunstância, outra pessoa se tornar o titular desse dever. Sobre o tema dispõe Paulo Lôbo (2011, p. 300):

Quando o Código Civil se refere ao poder familiar dos pais não significa dizer que estes são os únicos titulares ativos e os filhos os sujeitos passivos dele. Para o cumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar, os filhos são titulares dos direitos correspondentes. Portanto, o poder familiar é integrado por titulares recíprocos de direitos.

Se ocorrer a separação judicial, o divórcio ou a dissolução da união estável, as relações entre os pais e os filhos não serão modificadas, pois os genitores têm o direito de ter os filhos em sua companhia, ainda que com menor frequência. Dessa forma, ainda que os pais sejam separados/divorciados, ou tenham tido filhos fora do casamento, e não detenham sua guarda, eles não perdem o poder familiar, exceto nos casos em que houver decisão judicial destituindo um ou ambos do poder familiar. Os filhos são representados e assistidos pelos pais, até os 16 anos e dos 16 aos 18 anos, respectivamente, acaso não ocorra a emancipação.

Em matéria de exercício do poder familiar, deve-se ter presente o seu conceito de conjunto de direitos e deveres tendo por finalidade o interesse da criança e do adolescente. Os pais não exercem poderes e competências privados, mas direitos vinculados a deveres e cumprem deveres cujos titulares são os filhos. Por exemplo, os pais têm o direito de dirigir a educação e a criação dos filhos e, ao mesmo tempo, o dever de assegurá-los. Enquanto estreitamente funcionalizado ao interesse do menor e à formação de sua personalidade, o exercício do poder familiar evolui no curso da formação da personalidade. À medida que o menor desenvolve sua própria capacidade de escolha, o poder familiar reduz-se proporcionalmente, findando quando atinge seu limite temporal. (LÔBO, 2011, p. 303).

No ECA, o exercício do poder familiar está disposto nos artigos 21 e 22 (BRASIL, 1990), ensinando Dias (2010, p. 417): “O ECA, acompanhando a evolução das relações familiares, mudou substancialmente o instituto. Deixou de ter um sentido de dominação para se tornar sinônimo de proteção, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com os filhos do que de direitos em relação a eles”.

O artigo 1.634 do Código Civil (BRASIL, 2002) prescreve os direitos e deveres instituídos ao exercício do poder familiar. De objeto de direito, o filho passou a ser sujeito de direito. Caso aconteça a falta ou impedimento de um dos genitores, o outro desempenhará o poder familiar com exclusividade, também sendo possível ser delegado a terceiro o exercício, no todo ou em parte, com preferência aos membros da família. Nessa linha, dispõe o referido artigo (BRASIL, 2002):

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Além do exercício, deve-se falar sobre a suspensão, destituição e extinção do poder familiar, a fim de evitar eventual confusão entre as suas definições e aplicações. O ECA dispõe sobre o assunto em tela a partir do seu artigo 155 (BRASIL, 1990).

A suspensão do poder familiar impossibilita a execução de seu exercício por determinado período de tempo, podendo ser total ou parcial. Dispõe o artigo 1.637 do Código Civil (BRASIL, 2002) sobre as hipóteses da suspensão do poder familiar. A suspensão, portanto, decorrerá de ordem judicial, visando à proteção do menor e de seus bens. Sendo assim, se para um dos genitores for suspenso o exercício do poder familiar, esse exercício passará exclusivamente para o outro genitor não suspenso ou para um tutor nomeado judicialmente. No interesse dos filhos e da convivência familiar, a suspensão poderá ser revista sempre, principalmente se interrompida a causa que lhe deu motivo.

A suspensão e outras medidas aplicáveis à situação têm primazia em relação à destituição do poder familiar por conta de sua severidade. Só será destituído do poder familiar quem causar ao filho perigo à sua segurança e à sua dignidade. A destituição é fixada no melhor interesse do menor; não o sendo para isso, deverá ser impedida.

A destituição está prevista no artigo 1.638 do Código Civil (BRASIL, 2002), que acarreta na extinção do poder familiar, a qual, por sua vez, encontra-se disposta no artigo 1.635 do Código Civil (BRASIL, 2002): “Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar: (...) V – por decisão judicial, na forma do artigo 1.638”.

Ademais, foi estabelecido no ECA e no Código Civil que a guarda do filho deve ser mantida com o genitor que melhor atender aos interesses da(o) criança/adolescente e, acaso um dos genitores, ou ambos, descumprirem os deveres inerentes à guarda, há possibilidade de perdê-la. Nesse sentido, pontuam Monteiro e Tavares da Silva (2010, p. 390):

No sistema atual, a guarda deve ser estabelecida de acordo com os interesses e bem-estar dos filhos, sendo atribuída unilateralmente ao genitor que revelar melhores condições para exercê-la e mais aptidão para propiciar aos filhos afeto, saúde, segurança e educação (art. 1.583, § 2º) ou, preferencialmente, sendo regulada de maneira compartilhada (art. 1.584, § 2º).

A guarda também tem previsão legal no ECA, a partir do artigo 33 até o 35 (BRASIL, 1990), sendo um direito e, ao mesmo tempo, um dever dos pais para com os filhos, devendo-lhes garantir assistência material e moral, mantendo sobre eles cuidado, vigilância e responsabilidade.

No direito brasileiro os principais tipos de guarda são: unilateral, alternada e compartilhada.

Fica subentendido que a guarda dos filhos é conjunta, apenas tornando-se individual quando acontecer a separação de fato ou de direito dos pais. Além disso, quando reconhecido o filho por ambos os pais e estes não residirem juntos, e não houver acordo em relação à guarda, o juiz irá examinar quem melhor atende aos interesses do menor. A guarda também poderá ser deferida a outra pessoa que não os genitores, dando-se preferência ao grau de parentesco e às relações de afinidade e afetividade.

A guarda unilateral ou exclusiva cabe somente a um dos genitores, sendo que o outro poderá exercer o direito de visitas. O genitor não guardião é obrigado a supervisionar os interesses do filho e deverá fiscalizar sua manutenção e educação. A guarda unilateral distancia o laço de paternidade do filho com o genitor não guardião, conforme ressalta Dias (2010).

A guarda alternada concede de forma exclusiva o poder parental por períodos previamente estabelecidos de tempo, de forma igual, entre as residências dos genitores; executa-se, praticamente, a divisão da criança. Durante esse determinado espaço de tempo, somente um dos genitores exerce a guarda com exclusividade, segundo a autora acima referida.

Quanto à guarda compartilhada Dias (2010, p. 436) esclarece:

Os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse do menor. Significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral dos filhos leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. A proposta é manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos e conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual. Para isso, é necessária a mudança de alguns paradigmas, levando-se em conta a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela aplica.

Nesse sentido, a guarda conjunta ou compartilhada, que pode ser estabelecida por consenso ou por determinação judicial, garante maior proximidade dos filhos com os genitores, sendo o modo de assegurar a corresponsabilidade parental, participando os dois genitores da formação e da educação dos filhos.

Segundo Dias (2010), a guarda compartilhada garante maior participação de ambos os pais no crescimento e desenvolvimento dos filhos, retirando assim da guarda o conceito de posse e auxiliando na continuidade da relação dos filhos com ambos os pais. Na guarda compartilhada ambos os genitores desempenham igualmente todos os deveres e direitos para com os filhos.

De acordo com a citada autora, sendo instituída a referida guarda, o filho terá dupla residência e poderá transitar de uma residência para outra por sua livre e espontânea vontade. Há possibilidade de que somente uma das casas seja fixada como residência do filho, mas deve haver cuidado para que essa fixação não deprecie o instituto da guarda compartilhada. Pode ocorrer também que o filho fique em uma casa e que os pais se revezem para ficar com ele. Todavia, cabe frisar que a guarda compartilhada não impede que se estabeleçam os alimentos em favor da prole.

Conforme Monteiro e Tavares da Silva (2010), não se devem confundir as guardas compartilhada e alternada, pois na primeira o menor tem um domicílio único e na segunda existe duplicidade de domicílios.

Nessa direção, a responsabilidade dos genitores, durante o casamento, ou união estável, ou na ausência de relação jurídica, é decorrente do poder familiar exercido por um ou por ambos, em razão do que qualquer um deles deve responder pela prática de algum ato ilícito cometido pelos filhos menores, temática que será mais bem exposta a seguir.

2 A responsabilidade civil no direito brasileiro

A responsabilidade civil é o dever do agente, causador do fato danoso ou responsável por quem o causou, de reparar o dano patrimonial ou moral causado a terceiro. A responsabilidade civil está prevista no Código Civil, no artigo 927 (BRASIL, 2002): “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

A responsabilidade representa a obrigação de alguém responder por alguma coisa, sendo um dever jurídico sucessivo, enquanto que a obrigação é um dever jurídico originário. Isso quer dizer que não há responsabilidade sem ser infringido um dever jurídico já existente: ela nasce do não cumprimento de uma obrigação. Neste sentido, ensina Sergio Cavalieri Filho (2009, p. 1-2):

Entende-se, assim, por dever jurídico a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social. Não se trata de simples conselho, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido à inteligência e à vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações.

Se um sujeito tem por propósito causar dano ao patrimônio ou à moral de outrem, presume-se que o causador da lesão tem a obrigação de indenizar o ofendido pelos prejuízos causados. A responsabilidade civil, assim, cabe para que se possa requerer a reparação civil do dano, que é a pena imposta àquele que o causou. No que diz respeito ao tema deste trabalho, a responsabilidade civil entra em ação a partir do ato ilícito praticado pela criança/adolescente.

Com o nascimento da obrigação de indenizar e do objetivo de restaurar a situação da vítima, cabe a problemática de pesquisa ora proposta: Qual é a responsabilidade civil que os pais possuem em relação aos danos causados por seus filhos menores? A importância de restaurar o *status quo* da pessoa lesada é ressaltada por Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 19-20):

Pode-se afirmar, portanto, que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social. Coloca-se, assim, o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o *statu quo ante*.

É de se notar que o autor refere que a indenização será de responsabilidade daquele que causou o dano e o tema eleito nesta investigação constitui-se em uma das exceções a esta regra geral, conforme será examinado adiante.

O direito brasileiro permite a indenização por ato lícito, mas apenas em casos excepcionais, segundo o artigo 927 do Código Civil (BRASIL, 2002). Na maioria dos casos a responsabilidade civil decorre de ato ilícito. O ato ilícito é gerado por uma conduta humana voluntária contrária ao direito e é fato gerador de responsabilidade civil.

A ilicitude não existe somente no direito penal, ela pode existir em qualquer ramo do direito. No ilícito civil a norma infringida é de direito privado e naquele é de direito público. Apesar disso, os doutrinadores não encontraram uma diferença substancial entre eles, mas vemos que as condutas mais graves são sancionadas pela lei penal, ficando, assim, as menos graves para lei civil. De qualquer modo, pode ocorrer que uma só conduta infrinja a lei penal e a lei civil, caracterizando, assim, ao mesmo tempo, ilicitude em ambas as esferas.

A título ilustrativo, observa-se em casos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a respeito de lesão corporal praticada por menor, de maneira desmedida, inclusive fraturando o nariz de jogador de time adversário em jogo amistoso. Percebe-se aqui, a existência dos dois tipos de ilícito, a saber, a lesão corporal e o dever sucessivo de indenizar, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. JOGO AMISTOSO. DISPUTA DE BOLA. FRATURA DE OSSO NASAL. AGRESSÃO FÍSICA DESMEDIDA. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS DECORRENTES DO PRÓPRIO FATO. 1. A responsabilidade dos pais, na constância do casamento ou união estável, em razão de atos ilícitos dos filhos menores decorre do poder familiar e este é exercido tanto por um genitor quanto pelo outro, e, assim, qualquer um deles responde pelos atos de seus filhos. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. 2. O conjunto probatório revela-se suficiente para demonstrar que o comportamento voluntário do filho do réu, exteriorizado por ação imprudente, agressiva e injustificada, causou ao autor dano efetivo, ocasionando fratura em osso nasal, com necessidade de intervenção cirúrgica. 3. Os danos morais sofridos pelo autor independem de prova de prejuízo, pois decorrem do próprio evento, no qual a sua integridade física ficou gravemente violada. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, AC nº 70045989803, 2012).

Percebe-se que a função da responsabilidade civil nos dias de hoje é garantir o direito à segurança ao lesado, no sentido de que o dano será reparado, servindo como sanção civil, de natureza compensatória, ao agente que cometeu o fato danoso, nos termos de Cavalieri Filho (2009).

Consoante Maria Helena Diniz (2010), a responsabilidade civil é dividida em três diferentes espécies: quanto ao fato gerador (responsabilidade contratual e extracontratual), quanto ao agente (responsabilidade direta e indireta) e quanto ao fundamento (responsabilidade subjetiva e objetiva), as quais serão a seguir investigadas.

2.1 A responsabilidade contratual e extracontratual

Pelo inadimplemento de uma obrigação contratual uma pessoa pode causar prejuízo à outra, sendo responsabilizada a indenizar as perdas e danos sofridos, segundo assevera o artigo 389 do Código Civil (BRASIL, 2002): “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”. Nesse tipo de responsabilidade existe um ajuste anterior entre as partes que não é cumprido.

Existe também a responsabilidade extracontratual, que se estabelece quando a responsabilidade não deriva de um contrato, estando prevista no artigo 186 do Código Civil (BRASIL, 2002): “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Na responsabilidade extracontratual o agente viola um dever legal, mesmo não existindo vínculo jurídico algum entre o ofendido e o causador do dano. Dessa forma, o agente que por culpa ou dolo causa prejuízo a outrem é obrigado a restaurá-lo.

2.2 A responsabilidade direta e indireta

Sobre a responsabilidade direta e indireta, assevera Diniz (2010, p. 132):

Responsabilidade direta, se proveniente da própria pessoa imputada: o agente responderá, então, por ato próprio. Responsabilidade indireta, se proveniente de ato de terceiro, vinculado ao agente, de fato de animal ou de coisa inanimada sob sua guarda.

Diante do exposto, entende-se que a responsabilidade civil será direta se o ato for praticado pelo próprio agente imputado e indireta quando o ato for praticado por terceiro pelo qual o agente é responsável.

2.3 A responsabilidade subjetiva e objetiva

Para Fábio Ulhoa Coelho (2010, p. 269):

São duas as espécies de responsabilidade civil: subjetiva e objetiva. Na primeira, o sujeito passivo da obrigação pratica ato ilícito e esta é a razão de sua responsabilização; na segunda, ele só pratica ato ou atos lícitos, mas se verifica em relação a ele o fato jurídico descrito na lei como ensejador da responsabilidade. Quem responde subjetivamente fez algo que não deveria ter feito; quem responde objetivamente fez só o que deveria fazer. A ilicitude ou licitude da conduta do sujeito a quem se imputa a responsabilidade civil é que define, respectivamente, a espécie subjetiva ou objetiva.

Para o autor acima referido, para que um sujeito seja responsabilizado subjetivamente são necessários os seguintes pressupostos: a conduta culposa do devedor da indenização; o dano patrimonial ou extrapatrimonial infringido ao credor e a relação de causalidade entre a conduta culposa do devedor e o dano do credor. Por outro lado, para que um sujeito seja responsabilizado objetivamente, bastam apenas dois pressupostos: o dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado pelo credor e a relação de causalidade entre a conduta do devedor descrita em lei e o dano.

A culpa é a base da responsabilidade civil para a teoria clássica, também denominada teoria da culpa ou subjetiva. Para essa teoria, para se falar em responsabilidade civil, deve haver culpa; não havendo culpa, não há que se falar em responsabilidade. Para o dano ser indenizado deve haver a prova da culpa ou dolo do agente.

Por outro vértice, a responsabilidade objetiva independe de culpa e encontra-se sua causa no risco. Nessa espécie de responsabilidade, o responsável pelo causador do dano poderá ser condenado a pagar indenização ao ofendido, não porque praticou o fato causador do dano, mas sim por merecer uma punição, já que é o responsável pelo agente causador do fato danoso, não podendo se

exonerar da obrigação. A principal função da responsabilidade civil é de que haja o ressarcimento aos danos causados a vítima e não seria diferente nessa hipótese.

Sobre a responsabilidade civil objetiva dispõe Diniz (2010, p. 130): “É irrelevante a conduta culposa ou dolosa do causador do dano, uma vez que bastará a existência do nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar”.

Além disso, cabe referir que existe a possibilidade de aplicação de excludentes na responsabilidade civil objetiva, a saber, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, a força maior e/ou caso fortuito. Caso se faça presente uma das excludentes descritas, elas irão reduzir ou afastar a incidência da responsabilização do indivíduo.

Sobre a excludente da responsabilidade civil pela culpa da vítima, pode ser a culpa exclusiva ou concorrente com a do causador do dano. Se a culpa for exclusivamente da vítima, essa culpa acaba com a responsabilidade civil do causador do dano, todavia se a culpa da vítima for concorrente com a do causador do dano, ela somente diminuirá sua responsabilização.

Quanto à excludente por fato de terceiro, dispõe Silvio Rodrigues (2007, p. 164):

Se o fato derivou da atividade de terceiro, não há relação de causalidade entre o ato gerador do prejuízo e este. Se o trem percorre a ferrovia e o disparo partido de arma de um caçador desastrado fere um passageiro, não há relação jurídica entre o ato do transportador e o prejuízo experimentado pelo viajante.

Por fim, a força maior e o caso fortuito encontram-se previstos no artigo 393 do Código Civil (BRASIL, 2002), sendo considerados como uma ação estranha ao desejo do sujeito causador do dano, como fato cujos efeitos ele não pode controlar, desviar ou não permitir que aconteça (são imprevisíveis e inevitáveis), diferenciando-se apenas quanto à causa: o caso fortuito tem origem em causa conhecida, enquanto que a força maior tem origem em causa conhecida.

Nesta pesquisa, pretende-se demonstrar que, diante de todas as espécies de responsabilização existentes, aquela que melhor se ajusta à prática do ato ilícito pelo filho menor de idade, na época do fato, é a responsabilidade civil objetiva, a qual recai sobre os genitores, justamente porque exercem o poder familiar.

3 A responsabilidade civil objetiva dos genitores

Até o do Código Civil de 2002 havia acirrada discussão sobre a responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos menores. O Código Civil de 1916 proclamava que somente seriam responsabilizados pelos atos dos filhos menores os pais que tivessem em sua guarda e companhia o filho e se restasse comprovada a sua culpa. Por outro lado, o Código de Menores de 1927 excluiu os requisitos guarda e companhia e dispôs que a responsabilidade pelos atos dos filhos menores seria dos genitores, somente a excluindo se os pais comprovassem que não houve culpa de sua parte.

O Código Civil de 2002 colocou um fim a qualquer questionamento, mediante o disposto em seu artigo 933 (BRASIL, 2002), indicando que, independentemente de culpa, os pais são responsabilizados pelos atos dos filhos menores. Sobre o tema aduz Cavalieri Filho (2009, p. 186): “Objetiva é a responsabilidade dos pais e não a dos filhos menores, pelos quais são responsáveis. Importa dizer que para os pais serem responsabilizados será preciso a prova de uma situação que, em tese, em condições normais, configura a culpa do filho menor”.

Nota-se que a responsabilidade dos pais é objetiva, pois independe de culpa. Nesse ínterim, Dias (2010, p. 424) indica:

Como se trata de responsabilidade objetiva, é indireta quanto aos pais, presumindo-se a culpa dos deveres de educação e ‘vigilância ativa’, que compreende a formação de hábitos e comportamentos adequados à convivência social do filho, especialmente na rua, onde se acha ausente a natural proteção dos genitores. Quando os atos danosos praticados pelos filhos decorrem da falta de estruturação familiar, cabe responsabilizar os pais.

A responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos dos filhos menores trata-se de tema muito importante, porque a reparação dos danos causados recai sobre pessoa diversa daquela que praticou os atos, via de regra. Essa pessoa diversa, com dever de reparar os danos causados por outrem, é seu responsável legal, ou seja, seus pais, conforme preceituam os artigos 932 e 933 do Código Civil (BRASIL, 2002), *verbis* (grifo nosso):

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.

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.

O Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul tem se manifestado conforme segue:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AGRESSÃO FÍSICA MEDIANTE O EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MENOR DE IDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS PAIS. DEVER DE VIGILÂNCIA. LESÕES PERMANENTES NO ROSTO. DANOS ODONTOLÓGICOS, ESTÉTICOS E PSICOLÓGICOS. LAUDOS PERICIAIS. DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS CONFIGURADOS. Trata-se de ação de indenização por danos morais, estéticos e materiais decorrentes das lesões sofridas pelo autor, menor de idade, ao ser atingido por disparo de arma de fogo efetuada pelo filho dos réus, julgada parcialmente procedente na origem. RESPONSABILIDADE OBJETIVA – A responsabilidade dos demandados, na condição de genitores e responsáveis pelos atos praticados pelo seu filho menor, é objetiva, nos termos do artigo 932, inciso I e artigo 933, ambos do Código Civil. [...]. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, AC nº 70042714956, 2013).

Segundo preceituam os artigos 387, inciso IV, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), 935 do Código Civil (BRASIL, 2002) e 91, inciso I, do Código Penal (BRASIL, 1940) na sentença condenatória o juiz fixará um valor para a reparação dos danos sofridos pelo ofendido. E caso este valor não seja adimplido, virará um título executivo no juízo cível.

Dessa forma, não se admite que os pais queiram se desonerar da obrigação de indenizar porque, conforme o artigo 933 do Código Civil (BRASIL, 2002), a responsabilidade deles independe de culpa. A seguir, extrato de parte de julgado da Corte Gaúcha:

[...] cumpre registrar que o julgamento de procedência da representação por prática de ato infracional por menor de idade não constitui condenação criminal. No entanto, estando definitivamente decidida, por sentença transitada em julgado, a autoria do ora réu quanto à prática de atentado violento ao pudor contra a autora, deve-se aplicar, analogicamente, o disposto no art. 91, I, do Código Penal, segundo o qual é efeito da condenação 'tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime'. No mesmo sentido, o art. 935, segunda parte, do Código Civil, o qual prevê que 'a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal'. Ou seja, tendo restado assentado, no juízo da infância e juventude, reconhecido a prática de ato infracional pelo réu, não há mais espaço para se discutir, na esfera cível, a ocorrência do ilícito, sendo certa a obrigação de indenizar. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, AC nº 70054405048, 2013).

Conforme Bugarin e Ferriani (2011, p. 6): “Acertada, portanto, a condenação dos genitores (e do menor subsidiariamente, caso incluído no polo passivo), para que, no juízo de execução seja constatado se dispõe, ou não, de meios para ressarcir”.

Por tratar-se de responsabilidade objetiva, suposta impossibilidade no adimplemento da obrigação, pela ausência de bens ou de condições para honrar a condenação pelos atos praticados pelos filhos menores, não exime os genitores, devendo as particularidades ser examinadas no procedimento de cumprimento da sentença.

Ressaltam Bugarin e Ferriani (2011, p. 6): “[...] se o autor do ato ilícito é menor ao tempo de seu cometimento, responderá subsidiariamente e de forma mitigada, ainda que a condenação se dê depois de completada a maioridade”. Neste particular o entendimento da Corte Gaúcha:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRESSÃO FÍSICA. JOGO DE FUTEBOL. RESPONSABILIDADE DOS PAIS DO AGRESSOR. ART. 932, I DO CPC. APLICABILIDADE. ATO ILÍCITO RECONHECIDO APENAS COM RELAÇÃO AO MENOR DE IDADE. ÔNUS DA PROVA. DANO ESTÉTICO E DANO MORAL. CARACTERIZADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. READEQUAÇÃO. I - Nos termos do art. 932, I do Código Civil os pais são responsáveis pela reparação decorrentes dos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, mesmo que no curso da ação sobrevenha a maioridade civil, justamente porque sobre eles exercem o poder familiar, sendo que dentre as várias obrigações está o dever de vigilância. [...]. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, AC nº 70046154936, 2012).

É inquestionável que ambos os pais, na regular vigência do poder familiar, estando na companhia do filho, com submissão à sua autoridade, são solidariamente responsáveis, nos termos do art. 932 do Código Civil (BRASIL, 2002), pelo que a vítima poderá direcionar sua ação indenizatória contra um ou contra ambos, salientando a possibilidade do direito de regresso do genitor que adimpliu sozinho a obrigação, consoante o art. 283 do Código Civil (BRASIL, 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”.

Não obstante, segundo a melhor doutrina e jurisprudência, não será possível ao pai, cobrado singularmente na ação movida pela vítima, manejar a denúncia da lide em relação ao outro genitor, porquanto estaria vedada a discussão de culpa nessa ação, a fim de que se evite uma maior dilação probatória, protelando a efetivação da tutela jurisdicional. [...].

Nada obsta, contudo, que posteriormente seja movida ação autônoma de regresso, em que se deverá permitir, por obviedade, a discussão acerca da culpa. Dessa maneira se poderá precisar a intensidade da culpa com que concorreu cada genitor. Caso não se possa demonstrar a culpa em questão, incidirá o disposto no artigo 283, do Código Civil, como antes dito, presumindo-se que cada pai é responsável por metade do prejuízo. (BUGARIN; FERRIANI, 2011, p. 8).

Neste sentido, Lôbo (2011, p. 312-313) mostra uma situação onde o genitor, não guardião, desobrigou-se de ser responsabilizado solidariamente:

Para o STJ a responsabilidade civil dos pais se assenta na presunção relativa de culpa e de culpa pela vigilância, que podem ser afastadas se ficar demonstrado que os pais não agiram de forma negligente no dever de guarda (REsp 777327). No caso, a mãe (guardiã) adquiriu um revólver de modo irregular e o guardou sem cautela, tendo sido utilizado pelo filho menor. Tal fato exonerou o pai (não guardião) de responder solidariamente pelo ato ilícito cometido pelo filho menor.

No mais, estabelece Rui Stoco que (2004, p. 778): “[...] se os pais, isoladamente, satisfizerem a obrigação, não poderão valer-se da ação de regresso contra o filho, se esse for incapaz (na época do fato)”.

Assim, se um menor, pilotando um *jet ski*, atropela outra criança, matando-a, como ocorreu recentemente em Bertioga, litoral paulista, os pais do menor, ou aqueles por ele responsáveis, deverão pagar prestações mensais contínuas aos pais da vítima do acidente, sendo certo que jamais terão direito de regresso contra o filho, menor ao tempo do ato ilícito, ainda que as prestações sejam pagas após completada a maioridade. (BUGARIN; FERRIANI, 2011, p. 10).

Por outro lado, Bugarin e Ferriani (2011, p. 11) ainda anotam que:

[...] nos atuais moldes, os pais respondem objetivamente. Note que tal responsabilidade não implica em presunção *juris et de juri* de culpa.

Tampouco importa em presunção absoluta de inexistência de culpa. Portanto, apenas implica em sua não apreciação.

No entanto, simplesmente por se ter afastado a possibilidade de discutir-se a culpa dos pais no processo movido pela vítima, não importa dizer que deixou de existir tal faculdade.

Justo é que, ao filho que seja obrigado a indenizar a vítima, seja possibilitado o direito de regresso. O contrário resultaria na imposição de um ônus demasiadamente gravoso ao incapaz. Teria ele passado de uma posição em que jamais poderia ser atingido pela vítima, se impúbere (Código Civil de 1916), para uma que, caso pagasse, jamais poderia reaver tal quantia. Isso acarretaria manifesta injustiça.

Ademais, não há qualquer disposição em lei que vede o exercício da regressiva do descendente contra o ascendente, de forma que, caso se passasse a entender que nem sequer poderia ser intentada tal ação, estar-se-ia usurpando o Poder Judiciário da função típica do Poder Legislativo, passando a posicionar-se como legislador ativo, o que não se pode permitir.

Para Leone (2003, p. 42):

Os pais deverão responder solidariamente com os filhos sempre que estes praticarem um ato que resulte em prejuízos a outrem e não tenham patrimônio suficiente para indenizar a vítima. Sendo assim, o patrimônio dos pais poderá ser objeto para que o pagamento da indenização seja efetuado.

Dentre outros casos, pode ocorrer a responsabilidade solidária dos pais nos casos de inadimplemento de pensão alimentícia, de destruição de patrimônio alheio, de dano ocasionado por acidente de veículo [...].

Segundo Rodrigues (2007, p. 64-65):

A ideia de responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos se inspira naquele anseio de se assegurar à vítima do dano causado por pessoa menor a garantia de ressarcimento. Como o menor, ordinariamente, não conta com recursos próprios, o fato de se atribuir a responsabilidade solidária a seus progenitores aumenta a possibilidade de a vítima receber a indenização. [...].

Poder-se-ia dizer que neste campo se antepõem duas tendências opostas: uma ampliadora da responsabilidade, tendo em vista a preocupação de dar segurança à vítima do dano causado pelo menor; outra, restritiva, preocupada com a ideia de proteger os pais do menor, pois nem sempre lhes é fácil controlar o filho, impedindo-o de praticar atos geradores de responsabilidade.

De forma um pouco diversa, Gonçalves (2012, p. 94) entende que:

Malgrado a opinião de Alvino Lima de que a responsabilidade dos pais é subsidiária, tem prevalecido a corrente que entende ser solidária, podendo a vítima, em consequência, mover a ação contra o menor ou contra seus pais, ou contra ambos (litisconsórcio passivo). Entretanto, segundo o critério adotado pelo Código Civil de 2002, a responsabilidade do incapaz, esta sim, é subsidiária e mitigada, pois só responde pelos prejuízos que causar a terceiros se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. A indenização, nesse caso, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário ao seu sustento o incapaz ou as pessoas que dele dependem (art. 928 e parágrafo único).

A única hipótese em que poderá haver responsabilidade solidária do menor de 18 anos com seu pai é se tiver sido emancipado aos 16 anos de idade. Fora isso, a responsabilidade será exclusivamente do pai, ou exclusivamente do filho, se aquele não dispuser de meios suficientes para efetuar o pagamento e este puder fazê-lo, sem privar-se do necessário (responsabilidade subsidiária e mitigada).

De qualquer forma, deve ser compreendida a regra geral, entabulada no art. 928 do Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 928. 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.

Ou seja, a responsabilidade é dos genitores, havendo hipóteses, entretanto, em que a exigência poderá recair, diretamente, sobre o menor, além da previsão contida no parágrafo único descrito, visto não ser disposição exaustiva.

[...] segundo o escólio da melhor doutrina e jurisprudência, haverá responsabilidade solidária entre o menor e seu responsável, tanto no caso de emancipação considerada ineficaz³, quanto no de ato infracional com reflexo patrimonial⁴.

Entretanto, inegável é que, quando os responsáveis não dispuserem de meios para indenizar, poderá ser diretamente responsabilizado o menor. [...].

Assim, quando os genitores não dispuserem de meios suficientes para indenizar, ou quando, embora disponham de tais meios, o pagamento os reduziria à situação de penúria, não se haverá de admitir a excussão de seus bens, recaído o dever de ressarcir sobre o menor.

Contudo, não pode tal ilação conduzir ao entendimento de que em tais casos os pais não terão responsabilidade, como, por vezes, faz crer a doutrina.

Na verdade, a impossibilidade de indenizar não afasta a responsabilidade dos pais, mas apenas suspende a exequibilidade de eventual condenação.

Dessa forma, se porventura for verificado, posteriormente à condenação, que os genitores experimentaram um acréscimo patrimonial, passando, assim, a dispor de meios para indenizar, deverão ser compelidos a fazê-lo. (BUGARIN; FERRIANI, 2011, p. 4-5).

³ Segundo Bugarin e Ferriani (2011, p. 04): “[...] esta situação ocorrerá quando o juiz verificar que os responsáveis emanciparam o menor com o fito único de elidir o dever legalmente imposto de educar e vigiá-lo, bem como para evitar eventual responsabilização por atos ilícitos por ele praticado, uma vez que a emancipação, com tal móvel, se afigura fraudulenta. Embora o emancipado sempre responda pelos danos que provocar, se considerada ineficaz a emancipação, terão, também os responsáveis, a obrigação de ressarcir o dano”.

⁴ Conforme Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes (2006 *apud* BUGARIN; FERRIANI, 2011, p. 4): “No que tange aos adolescentes entre 12 e 18 anos, o seu patrimônio poderá responder de maneira solidária, excepcionalmente, no caso de prática de ato infracional”.

Nessa esteira, cabe especial atenção aos seguintes enunciados aprovados nas Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V do Conselho da Justiça Federal (2012, p. 20-21):

39 – Art. 928: A impossibilidade de privação do necessário à pessoa, prevista no art. 928, traduz um dever de indenização equitativa, informado pelo princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana. Como consequência, também os pais, tutores e curadores serão beneficiados pelo limite humanitário do dever de indenizar, de modo que a passagem ao patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas se reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade.

40 – Art. 928: O incapaz responde pelos prejuízos que causar de maneira subsidiária ou excepcionalmente como devedor principal, na hipótese do ressarcimento devido pelos adolescentes que praticarem atos infracionais nos termos do art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no âmbito das medidas socioeducativas ali previstas.

41 – Art. 928: A única hipótese em que poderá haver responsabilidade solidária do menor de 18 anos com seus pais é ter sido emancipado nos termos do art. 5º, parágrafo único, inc. I, do novo Código Civil.

Dessa forma, a responsabilidade os pais é objetiva, encontrando limites patrimoniais, que pode ser denominado como limite humanitário da responsabilidade. Se não houver patrimônio, de titularidade dos pais, suficiente para reparar o dano, mas houver na pessoa do menor, ocorrerá sua responsabilização por equidade, consoante o art. 928 do Código Civil (BRASIL, 2002). Cuida-se da responsabilidade subsidiária e mitigada do incapaz, ou seja, ele só responderá pela obrigação se os pais não gozarem de condições de adimpli-la à vítima.

Volta ao exame, então, a questão da guarda do filho. Para Gonçalves a responsabilidade é de quem detém a guarda (2012, p. 96):

[...] se sob a guarda e em companhia da mãe se encontra o filho, por força de separação judicial, responde esta, e não o pai.

Considerando-se que ambos os pais exercem o poder familiar, pode-se afirmar, pois, que a presunção de responsabilidade dos pais resulta antes da guarda que do poder familiar. E que a falta daquela pode levar à exclusão da responsabilidade.

Quando o titular da guarda ou o responsável pelo menor é terceiro, a ilegitimidade passiva do pai para ser demandado não pode deixar de ser reconhecida.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que 'responde solidariamente pelo dano causado por menor a pessoa que, não sendo seu pai, mãe, tutor, tem, como encarregada de sua guarda, a responsabilidade da vigilância, direção ou educação dele ou, voluntariamente, o traz em seu poder ou companhia'.

Sob outro prisma, Cunha (2009, p. 164-165) afirma:

Quando os pais residem sob o mesmo teto e vivem um relacionamento a dois, nada há a ser debatido. A responsabilidade é de ambos, pois a convivência com os filhos também é de ambos, e ao mesmo tempo.

Desta forma, alguns autores sustentarão que o patrimônio de ambos os genitores, e não só o do guardião, deve responder pelos danos causados pelos filhos. Primeiramente porque o termo usado é companhia e não guarda, termo que tem conteúdo específico dentro do Direito de Família. E, em segundo lugar, em virtude do explanado, mesmo quem não detém a guarda persiste no direito de fiscalizar e educar os filhos, ou seja, continua exercendo a sua autoridade parental.

Tal conclusão não é descabida, pois a guarda absorve apenas alguns aspectos do poder familiar. A falta de convivência sob o mesmo teto não limita nem exclui o poder-dever dos pais, que permanece íntegro. Não ocorre limitação à titularidade do encargo, apenas restrição ao seu exercício, que dispõe de graduação de intensidade. Como o poder familiar é um complexo de direitos e deveres, a convivência dos pais não é requisito para a sua titularidade. [...].

Acredito que a teoria que implica na responsabilização de ambos os pais, ou seja, daquele que está e daquele que não está em companhia (física) do filho, no momento do dano, deve ser a teoria aplicada.

Com efeito, conquanto o menor esteja na guarda exclusiva de um dos pais, a compreensão de que o outro não fica isento da responsabilização, em decorrência do poder familiar, é a posição mais acertada. O art. 932 do Código Civil, ao indicar no seu inciso I que "São também responsáveis pela reparação civil: I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia [...]" (BRASIL, 2002), não faz referência ao guardião do menor, cabendo aos genitores, o dever de educar e manter a vigilância, como postulados do poder familiar.

Além disso, o conectivo "e" (autoridade e companhia dos pais) insere o sentido de que somente aquele que esteja exercendo essas duas modalidades seja responsabilizado (onde se lê, hoje, 'autoridade', no Código Civil de 1916, no art. 1.521, lia-se 'poder' – o que sofreu inúmeras críticas, porque o pai que não tem o filho em sua companhia não deixa de ter o poder familiar, tendo havido a retificação

no Código atual).

Enfim, em que pese os genitores possam romper os laços que os unem, o genitor não guardião não tem afastado seu direito de ter o filho em sua companhia, pelo que o conectivo “e” não resulta na leitura, única, da convivência física com o menor. Neste particular:

AÇÃO DE COBRANÇA. AQUISIÇÃO DE ROUPAS EFETUADA POR MENOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS PAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em que pese estar a menor sob a guarda exclusiva da mãe, responde o pai pelos atos por ela praticados, nos termos do art. 932, inc. I e art. 1.632, ambos do Código Civil, pois o poder familiar não se altera pela separação judicial. Assim, o réu é legítimo para figurar no polo passivo da ação. 2. Tendo a filha menor do réu realizado a compra, o que foi admitido em sede recursal, tem o demandado o dever de efetuar o pagamento correspondente, respondendo assim pelo ato da menor. [...]. Recurso improvido. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, RI nº 71001717693, 2008).

Realizadas essas observações no tocante à guarda, retoma-se à análise dos enunciados descritos acima. Nesse passo, consoante o enunciando 41 das Jornadas de Direito Civil (2012), quando houver a emancipação voluntária (ou expressa), admite-se a responsabilidade solidária do menor de 18 com seus pais. Valiosos os esclarecimentos de Gonçalves (2012, p. 95):

O poder familiar cessa com a maioridade, aos 18 anos, ou com a emancipação, aos 16. Se o pai emancipa o filho, voluntariamente, a emancipação produz todos os efeitos naturais do ato, menos o de isentar o primeiro da responsabilidade solidária pelos atos ilícitos praticados pelo segundo, consoante proclama a jurisprudência. Tal não acontece quando a emancipação decorre do casamento ou das outras causas previstas no art. 5º, parágrafo único, do Código Civil.

Parece-nos defensável a responsabilidade solidária do pai somente quando se trata de emancipação voluntária, cessando, porém, totalmente quando deriva do casamento ou das outras causas previstas no art. 5º, parágrafo único, do Código Civil.

De seu turno, o enunciado 40 dispõe que o menor responderá diretamente (tendo praticado o ato na qualidade de adolescente), quando condenado pela prática de ato infracional, previsto no art. 116 do ECA (BRASIL, 1990): “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”.

Por conseguinte, de maneira geral, somente serão responsabilizados objetivamente os pais se for comprovada a culpa do filho. É extremamente importante que se comprove que o dano causado à vítima sobreveio de ato do menor para que seus pais sejam responsabilizados, pois se o dano causado à vítima foi resultado de força maior ou de caso fortuito, por exemplo, é excluída a responsabilidade dos pais do menor de indenizar, pois se não houve culpa do menor, não se pode admitir que seus genitores sejam responsabilizados.

Conclusão

A concepção do termo família sofreu profundas transformações na linha evolutiva temporal, alterando as relações entre pais e filhos, agindo o legislador na tentativa de regular a imposição, especialmente, de obrigações aos genitores, no sentido de criar, educar, gerir e manter os filhos, norteando-lhes, adequadamente, a sua formação, para compreensão e adoção de um comportamento ético e moral na sociedade, por intermédio, inclusive, do aconselhamento adequado.

O poder familiar, nesta pesquisa, deve ser entendido como principal fundamento jurídico da responsabilidade dos genitores pelos atos ilícitos causados por seus filhos menores de idade, pautado nas obrigações de cuidado, educação e vigilância, para o fim de resguardar a prática de alguma conduta danosa, não importando que a guarda esteja com um ou com outro. Ou seja, em que pese haja entendimento em sentido diverso, a posição mais salutar é aquela que considera que ambos os pais devem educar e manter vigilância sobre os filhos, ainda que suas vidas tenham tomado rumo diverso.

Nessa direção, em termos de classificação, a responsabilidade dos pais é considerada extracontratual, indireta e objetiva. Extracontratual porque não deriva de um contrato, havendo violação de um dever legal, sem vínculo entre a vítima e o causador do dano. Indireta porque o ato foi praticado por terceiro (filho) pelo qual o agente é responsável (pais). Por último, e mais importante neste trabalho, objetiva porque independe da culpa. Assim, foi identificado que a responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos é objetiva, ou seja, que independentemente de terem praticado o ato danoso, os genitores são obrigados a indenizar a vítima, caso o agente causador do dano seja seu filho e esteja comprovada a sua

culpa.

Todavia, conquanto a responsabilidade os pais seja objetiva, encontra limites patrimoniais, que se conclama limite humanitário da responsabilidade. Desse modo, se não houver patrimônio, de titularidade dos genitores, suficiente para reparar o dano, mas houver na pessoa do menor, ocorrerá sua responsabilização por equidade. Trata-se da responsabilidade subsidiária e mitigada do incapaz, isto é, ele só responderá pela obrigação se os pais não gozarem de condições de adimpli-la à vítima. Ressalta-se que o responsável não possui direito de regresso contra o filho, cabendo o regresso em favor do genitor que adimpliu sozinho a obrigação (em desfavor do outro).

Além disso, quando houver a emancipação voluntária ou expressa, admite-se a responsabilidade solidária do menor de 18 anos com seus pais, cessando, na sua totalidade, quando a emancipação ocorrer de modo legal ou tácito (casamento etc.). Ainda, salientando que o menor responde pelos prejuízos de forma subsidiária, cabe a excepcionalidade no sentido de que responderá como devedor principal pelo ressarcimento, na hipótese de ser adolescente que tenha praticado ato infracional com reflexos patrimoniais.

Ao final, vale indicar que a pesquisa jurisprudencial realizada no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, embora não se desconhecendo os posicionamentos em sentido diverso, revelou a adoção da responsabilidade objetiva dos pais pelo cometimento de ilícitos pelos filhos menores de idade, na época do fato, respondendo ambos os pais pelo ressarcimento do dano provocado, em decorrência do poder familiar, não sendo relevante a situação de estarem afastados ou não.

Referências

BUGARIN, Tomás Tenshin Sataka; FERRIANI, Adriano. A responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos cometidos pelo filho menor e a responsabilidade subsidiária e mitigada do menor. *In*: ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, 20., 2011, São Paulo. **Anais eletrônicos...** São Paulo: PUC, 2011. Disponível em: <http://www.pucsp.br/iniciacaocientifica/artigos-premiados-20ed/TOMAS_TENSHIN_SATAKA_BUGARIN.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2014.

BRASIL. Código Civil de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 28 abr. 2014.

BRASIL. Código Penal de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 28 abr. 2014.

BRASIL. Código de Processo Penal de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 28 abr. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 abr. 2014.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 28 abr. 2014.

BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 28 abr. 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CUNHA, Luciana G. F. Sanches. A responsabilidade dos pais pelos filhos menores. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 9, jan.-dez. 2009, p. 159-173.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 24. ed. São Paulo:

Saraiva. v. 7.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4.

JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV e V: enunciados aprovados: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

LEONE, Eduardo Antonio de Almeida. **A responsabilidade civil dos pais perante os atos dos filhos**. 2003. 74 f. Monografia (Graduação em Direito)-Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Presidente Prudente, São Paulo, 2003.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Curso de direito civil: direito de família**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recurso Inominado nº 71001717693, 2008. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 02 jul. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70045989803, 2012. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 28 abr. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70046154936, 2012. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 28 abr. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70042714956, 2013. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 28 abr. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação nº 70054405048, 2013. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 28 abr. 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil, doutrina e jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil**