

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

DENISE VANESSA ROCHINHESKI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DE TERCEIRO:
A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS PAIS EM RELAÇÃO
AOS ATOS DOS FILHOS
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2018

DENISE VANESSA ROCHINHESKI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DE TERCEIRO:
A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS PAIS EM RELAÇÃO
AOS ATOS DOS FILHOS
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em direito.

Orientadora Prof.^a PhD Leticia Lassen Petersen

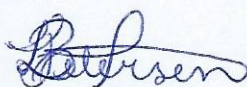
Santa Rosa
2018

DENISE VANESSA ROCHINHESKI

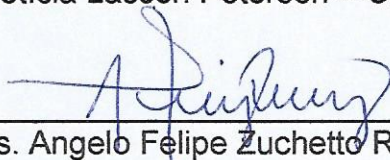
**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DE TERCEIRO: A
RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS ATOS DOS
FILHOS
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades
Integradas Machado de Assis, como
requisito parcial para obtenção do Título
de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora



Prof.^a Dr.^a Leticia Lassen Petersen – Orientadora



Prof. Ms. Angelo Felipe Zuchetto Ramos



Prof.^a Ms. Rosmeri Radke

Santa Rosa, 06 de dezembro de 2018.

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia a meu namorado Fábio, com quem partilhei a minha vida acadêmica, o meu muito obrigado pelo incentivo, apoio, carinho e paciência no decorrer dos semestres.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me dar forças nessa longa jornada. Em segundo meu namorado, que sempre esteve presente auxiliando e incentivando em todos os momentos da faculdade. A minha família pelo incentivo aos estudos, paciência e auxílio no dia a dia por todo esse período e por todo apoio nos momentos de dificuldades. Aos meus sogros e cunhadas (os), que sempre torceram e incentivaram, dividindo as agonias e as alegrias, muito obrigada.

Agradeço de forma especial a minha orientadora, prof. Leticia Lassen Petersen, a qual me forneceu formidáveis ensinamentos e o suporte necessário para a realização da presente monografia, e teve paciência e dedicação para me auxiliar no decorrer do semestre.

Por fim, agradeço aos professores que fizeram parte da caminhada, dedicando seu tempo e disposição para transferir seus conhecimentos, com certeza vocês foram essenciais.

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.”

Charles Chaplin

RESUMO

A presente pesquisa aborda a temática da responsabilidade civil por atos de terceiro e suas implicações. Como delimitação temática estuda-se o aspecto do dever de indenizar dos pais em relação aos atos danosos praticados pelos filhos. A problematização do trabalho busca resposta ao questionamento: em que medida a responsabilidade civil por atos dos filhos pode implicar na reparação do dano por ele causado aos genitores. O objetivo geral é analisar a legislação, doutrinas e as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a fim de compreender a exata medida do reconhecimento da Responsabilidade Civil dos pais pelos atos praticados pelos filhos. A metodologia utilizada para tecer o processo de construção racional da pesquisa consiste na realização de pesquisa teórica e documental, com tratamento qualitativo das informações e fins explicativos. A geração de dados acontece por meio de fontes secundárias. A análise e a interpretação dos documentos coletados realizam-se de forma teórica quanto à natureza, e a pesquisa documental será interpretada de forma a analisar a racionalidade dedutiva dos julgados frente à construção do referencial teórico argumentativo, por eles utilizados. A pesquisa foi estruturada em dois capítulos. O primeiro capítulo se dedica ao enfrentamento da construção histórica e teórica da responsabilidade civil e suas repercussões, especialmente relacionadas à responsabilidade por atos de terceiro, notadamente em relação à responsabilidade dos pais no âmbito familiar. No segundo capítulo se dedica a abordagem da responsabilidade dos pais perante os atos praticados pelos filhos menores, filhos maiores, bem como dos filhos emancipados, por meio de pesquisa normativa, doutrinária e jurisprudencial junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no Período 2000 a 2017. Por fim, busca-se concluir o modo como o Tribunal vem interpretando a exata medida de responsabilização civil dos pais pelos atos praticados por seus filhos, destacando qual a obrigação dos pais de acordo com a demanda, bem como o dever de reparação ao indivíduo lesado.

Palavras chave: Responsabilidade Civil dos Pais - Atos Praticados pelos Filhos - Obrigação de Indenizar.

ABSTRACT

The current research deals with the issue of third person responsibility and its implications. As a thematic delimitation the aspect of the duty to indemnify the parents in relation to the harmful acts practiced by the children is studied. The paper work seeks to answer the questioning: to what extent the civil responsibility for acts of the children can imply in the reparation of the damage that he caused to the parents. The general objective is to analyze the law, doctrines and decisions rendered by the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul in order to understand the exact measure of the recognition of the parent's Civil Responsibility by the acts practiced by the children. The methodology used to weave the process of rational construction of research consists in the accomplishment of theoretical and documentary research, with qualitative treatment of information and explanatory purposes. The generation of data happens through secondary sources. The analysis and interpretation of the collected documents are carried out in a theoretical manner regarding the nature, and the documentary research will be interpreted in order to analyze the deductive rationality of the judges before the construction of the argumentative theoretical referential used by them. The research was structured in two chapters. The first chapter deals with the historical and theoretical construction of civil liability and its repercussions especially related to the responsibility for acts of third person, especially regarding the parents' responsibility in the family. The second chapter focuses on the parents' responsibility for the acts practiced by the minor children, the older children, as well as the emancipated children, through normative, doctrinal and jurisprudential research at the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul at Period 2000 to 2017. Finally, it is sought to conclude the way in which the Court has interpreted the exact measure of civil responsibility of the parents for the acts practiced by their children, emphasizing what the obligation of the parents according to the demand, as well as the injured individual duty repaired.

Keywords: Parental Liability - Acts Practiced by Children - Obligation to Indemnify.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS.

Art. - Artigo

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

p. – Página

§ - Parágrafo

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DE TERCEIRO	12
1.1 OS CONTORNOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	12
1.2 BREVE HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	20
1.3 REGULAMENTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DE TERCEIRO: QUEM RESPONDE POR QUEM NO ÂMBITO FAMILIAR	28
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS DE SEUS FILHOS: UMA DIMENSÃO DOUTRINÁRIA E A APLICABILIDADE DADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	36
2.1 FILHOS MAIORES CAPAZES E INCAPAZES.....	36
2.2 FILHOS MENORES E INCAPAZES.....	41
2.3 FILHOS MENORES EMANCIPADOS VOLUNTARIAMENTE.....	49
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS.....	60

INTRODUÇÃO

O tema desta pesquisa monográfica recai sobre o instituto da responsabilidade civil por atos de terceiro e suas implicações. A delimitação temática do estudo destina-se à discussão e análise da responsabilidade civil dos pais por atos praticados por seus filhos e suas dimensões interpretativas, divididas na abordagem de filhos menores e incapazes, filhos maiores e capazes, filhos maiores e incapazes e filhos emancipados. A delimitação buscará a aplicabilidade prática da responsabilidade civil dos genitores pelos operadores jurídicos, modulando a interpretação para tais casos junto à jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no período compreendido entre janeiro de 2000 e agosto de 2017, considerando as seguintes palavras-chaves enquanto objeto de busca no Sistema Themis: responsabilidade civil dos pais, menor, emancipado.

Considerando que a problemática desta pesquisa envolve a interpretação normativa, doutrinária e jurisprudencial, a pergunta que mobiliza a construção do texto de pesquisa é: em que medida a responsabilidade civil por atos dos filhos pode implicar na reparação do dano por ele causado aos genitores?

Como objetivo geral deste trabalho propõe-se a analisar a legislação, doutrinas e as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a fim de compreender a exata medida do reconhecimento da Responsabilidade Civil dos pais pelos atos praticados pelos filhos. Por sua vez, os objetivos específicos são:

- 1) Estudar a Responsabilidade Civil no seu conceito histórico, regras de responsabilização de acordo com o instituto nas legislações e doutrinas pertinentes;
- 2) Compilar as discussões normativas, doutrinárias e jurisprudenciais, colhidas junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, acerca da responsabilização dos pais pelos atos dos filhos conforme legislação vigente.

Justifica-se o presente estudo pela relevância, uma vez que repercute nas relações sociais, familiares e institucionais. Para além do interesse jurídico, se percebe o alcance da discussão junto à comunidade, em razão do instituto repercutir

junto àqueles que possuem filhos, o que projeta a necessidade de publicização da discussão, em razão da inquestionável utilidade do conhecimento produzido.

Denota-se a viabilidade da pesquisa acerca do tema, em razão da previsão normativa, doutrinária e submissão de situações reais à análise jurisprudencial. A proposta metodológica de pesquisa teórica coaduna com o objetivo de compreender a exata medida do reconhecimento da Responsabilidade Civil dos Pais pelos atos praticados pelos filhos, esclarecendo sobre quem recai o dever patrimonial de indenizar nos termos da doutrina, legislação e as decisões apresentadas pelo Tribunal de Justiça, sendo uma contribuição à sociedade a fim de elucidar as controvérsias por vezes apresentadas.

A metodologia utilizada nessa pesquisa consiste em realizar investigação teórica, com tratamento qualitativo das informações e fins explicativos, a partir de estudos normativos, doutrinas, jurisprudências proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Para a análise e a interpretação dos dados, o método de abordagem a ser utilizado é o hipotético-dedutivo.

Atendendo aos objetivos específicos propostos, a investigação será estruturada em 2 capítulos, além de algumas subseções. A primeira seção inicia com o conceito de responsabilidade civil e a parte histórica, conforme a doutrina os aspectos do exercício da responsabilidade civil, quais as características de dever e obrigações na história, e a regulamentação da responsabilidade civil por atos de terceiro, quem responde por quem no âmbito familiar, de acordo com o Código Civil de 1916, de 2002 e doutrinadores.

Por fim, o segundo capítulo da pesquisa se dedicará a modulação interpretativa da responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos, oferecendo ao leitor um diálogo entre norma, doutrina e jurisprudência. Os pontos analisados sob este prisma teórico será a responsabilidade dos pais: pelos filhos maiores; pelos filhos menores e pelos filhos emancipados (entre 16 e 18 anos).

1 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DE TERCEIRO

O presente capítulo se dedica a apresentação do instituto da responsabilidade civil por atos de terceiro, apresentando sua conceituação e sua evolução no decorrer dos tempos. Para se adentrar na temática de responsabilidade civil dos pais pelos atos de seus filhos, se faz necessário compreender o instituto da responsabilidade civil, bem como retomar o procedimento adotado ao longo dos anos, seus pressupostos e espécies.

Nos subtítulos do presente capítulo, busca-se sistematizar um breve histórico da responsabilidade civil na legislação, especialmente nas normas brasileiras, pois o instituto em estudo sofrera consideráveis transformações ao longo dos anos até chegar ao entendimento atual, acompanhando a absorção da lógica capitalista nas relações entre as partes. Outrossim, a abordagem é necessária para a compreensão da regulamentação da responsabilidade civil por atos de terceiro, ou seja, para saber quem responde por quem no âmbito familiar.

1.1 OS CONTORNOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Iniciar o estudo da responsabilidade civil por atos de terceiro implica em retomar sua construção histórica no âmbito jurídico a fim de compreender sua consolidação enquanto instituto presente em diversas áreas de direito material (civil, administrativo, tributário, etc). Desse modo, se apresenta uma sistematização acerca do conceito da responsabilidade civil, no intuito formativo de um arcabouço teórico que permita, no segundo capítulo e na análise conclusiva, inferir a lógica interpretativa dos tribunais naqueles litígios que versam sobre o assunto.

Historicamente, observam-se as primeiras formas de organização da sociedade, no direito romano, por meio de registros que se constituem em textos referenciais para a construção normativa civil na legislação brasileira, especialmente na seara da responsabilização pelos atos praticados e a restauração do status quo ante. É possível afirmar, mesmo com registros precários, que as primeiras situações relacionadas à responsabilidade civil tenham sido regulamentadas pelo direito romano, em que pese a possibilidade de realização de vinganças privadas.

Como denota Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, no direito romano a responsabilidade civil era uma forma incipiente do instituto fundada na

vingança privada, conquanto compreensível pelos indivíduos que suportavam alguma lesão (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009).

A ideia de reparar dano vinculava-se ao ato de reparar transtornos efetivos e desejados pelo autor do dano, notadamente na ordem material, uma vez que a lógica de capitalização das relações não era evidente neste período histórico. A punição, nesse período, não raro estava relacionada a retribuição do dano. Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Nos primórdios da humanidade, entretanto, não se cogitava do fator culpa. O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras nem limitações. Não imperava, ainda, o direito. Dominava, então, a vingança privada, “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da relação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”. (LIMA, 1938, p. 10. *apud* GONÇALVES, 2014, p. 24).

Segundo o autor, as penas e a reparação específica iniciaram na época dos romanos, quando foram individualizados os delitos públicos e os delitos privados. O dano estava relacionado ao crime, ao ato ilícito. Os danos públicos eram mais graves e perturbavam a ordem, ocorrendo a pena imposta era econômica e recolhida aos cofres públicos, logo nos privados o valor se destinaria à vítima. Desse modo vislumbra-se que a função de punir era do Estado, surgindo às ações de indenização. A responsabilidade civil ganhou lugar ao lado da responsabilidade penal (GONÇALVES, 2012).

Conforme Maria Helena Diniz, nos primórdios a vingança coletiva era uma forma de reação de um grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus integrantes. Posteriormente passou a vigor a Lei de Talião, na qual prevalecia a vingança privada, “olho por olho dente por dente”, onde era feita justiça com as próprias mãos. Conforme a autora, a responsabilidade não dependia de culpa, era objetiva, apresentava-se como uma resposta ao lesado por causa do dano sofrido. (DINIZ, 2013).

O conceito de responsabilidade civil decorre de uma ação ou omissão de obrigação, sendo assim quem incorre no desrespeito de relação obrigacional assumida deve reparar o prejuízo causado, surge no final do século III a.C. no Direito Romano. Nesse sentido explica Flávio Tartuce, “A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra

estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida.” (TARTUCE, 2014, p. 305).

Deste modo, destaca Cavalieri Filho, que a interpretação da responsabilidade remete a um dever jurídico sucessivo, que compreende o dever de pagar, que ocorre da violação do dever jurídico originário, sendo a regra de conduta imposta pelo legislador. Contudo, estes deveres estão ligados por uma diferenciação, segundo o referido autor, sendo a responsabilidade um vínculo ao dever jurídico sucessivo de reparação do dano, e a obrigação será, de qualquer modo, um dever jurídico originário, decorrente do direito absoluto. (CAVALIERI FILHO, 2012).

Deste modo, o referido jurista pontua que mesmo sendo diferentes, não haverá a responsabilidade sem a devida obrigação, concluindo, ele corrobora que “[...] para verificar quem é o responsável teremos que identificar aquele a quem a lei imputou a obrigação, porque ninguém poderá ser responsabilizado por nada sem ter violado dever jurídico preexistente”. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 02).

Nessa mesma linha, no direito privado, a visão de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2009), é de que a responsabilidade civil deriva de desrespeito a interesses particulares, condicionando o transgressor ao pagamento, em valores, no momento que não consiga restituir *in natura* as coisas como eram de fato. Maria Helena Diniz explica:

São grandes as dificuldades que a doutrina tem enfrentado para conceituar a responsabilidade civil. Autores existem que se baseiam, ao defini-la, na culpa. P. ex.: Pirson e Villé conceituam a responsabilidade como a obrigação imposta pelas normas às pessoas no sentido de responder pelas consequências prejudiciais de suas ações; Sourdat a define como o dever de reparar dano decorrente de fato de que se é autor direto ou indireto; e Savatier a considera como obrigação de alguém reparar o dano causado a outrem por fato seu, ou pelo fato das pessoas ou coisas que dele dependam. Outros, como Josserand, a veem sob um aspecto mais amplo, não vislumbrando nela uma mera questão de culpabilidade, mas sim de repartição de prejuízos causados, equilíbrio de direitos e interesses, de sorte que a responsabilidade, na concepção moderna, comporta dois polos: o objetivo, onde reina o risco criado, e o subjetivo, onde triunfa a culpa. Ante essas dissensões doutrinárias, observa Serpa Lopes que a responsabilidade é a obrigação de reparar o dano, ou seja, pode correr de uma culpa ou de uma outra circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva. (DINIZ, 2015, p. 49-50).

Conforme a autora supra citada, a responsabilidade civil pode ser definida como a imposição de medidas de reparação, quando um indivíduo, ou terceiro por

quem ele responde, causa a outro indivíduo, por seus atos, dano moral ou patrimonial submetendo este a reparação do dano causado. (DINIZ, 2015). Nesse sentido, encontra-se o posicionamento de Silvio de Salvo Venosa:

Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de cada vez menos restem danos irressarcidos. É claro que esse é um desiderato ideal que a complexidade da vida contemporânea coloca sempre em xeque. (VENOSA, 2007, p. 01).

Já no sentido etimológico e jurídico, a responsabilidade civil está atrelada a ideia de contraprestação, encargo e obrigação. Todavia é necessário distinguir a obrigação da responsabilidade. A obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo consequente à violação do primeiro. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 03). Maria Helena Diniz mostra um conceito mais amplo de responsabilidade:

A aplicação de medidas que obriguem a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato ou de coisa de animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia de culpa quando se cogita da existência de ato ilícito e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa. (DINIZ, 2003, p. 308).

Conforme o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, a responsabilidade decorre de um fato social, tendo em seu cerne um prejuízo em detrimento do fato ocorrido. Nesse viés, a responsabilidade vislumbra recondicionar a estabilidade transgredida, em virtude do fato, pelo autor do dano. (GONÇALVES, 2014).

Nesse contexto, entende-se que a responsabilidade é, portanto, um encargo que advém de consequências de um fato jurídico, de um indivíduo que não observou uma regra, ou mesmo um terceiro o qual era de sua responsabilidade e não a fez, sendo nesse sentido, uma obrigação derivada, de onde sobressai o ônus de ressarcir ao indivíduo lesado.

A palavra responsabilidade vem do latim, do verbo “*respondere*”, tendo como significado a obrigação de uma pessoa assumir as consequências jurídicas de seus atos, a ainda a raiz latina “*spondeo*”, sendo uma forma na qual se associava o

devedor nos contratos verbais no Direito Romano. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009).

A evolução do conceito de responsabilidade civil acompanha o processo de “patrimonialização” das relações conflituosas. Assim, a medida que a ordem capitalista assume o pressuposto das relações, e os conflitos passam a ser interpretados como fontes de prejuízos da ordem material e moral, a sociedade conclama a norma a atualizar os conceitos, prevendo responsabilidades diferentes para cada produção de dano verificada. Assim é possível ver a lógica decorrente de conflitos, sendo um produto dos indivíduos e da vida em sociedade. Logo, verificam-se duas formas de classificação: a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva, sendo a culpa o elemento principal para sua identificação bem como o preceito jurídico transgredido.

Gagliano e Pamplona Filho discorrem que a responsabilidade civil subjetiva, desdobra-se do dano causado devido o ato culposo ou doloso do indivíduo (2009). Explicam que o indivíduo ao agir com imprudência, negligência ou imperícia, por ação ou omissão, causando qualquer dano mesmo que de cunho exclusivamente moral, configura ato ilícito, sendo a reparação do dano algo racional. Conforme previsão do Código Civil de 2002, em total sintonia com a lógica da ilicitude do dano causado a outrem, tem-se o disposto no “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002). Segundo os autores:

A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa – *unuscuique sua culpa nocet*. Por se caracterizar por fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre o ônus da prova de tal culpa do réu. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu. Todavia, há situações em que o ordenamento jurídico atribui a responsabilidade civil a alguém por dano que não foi causado diretamente por ele, mas sim por um terceiro com quem mantém algum tipo de relação jurídica. Nesses casos, trata-se, a priori, de uma responsabilidade civil indireta, em que o elemento culpa não é desprezado, mas sim presumido, em função do dever geral de vigilância a que está obrigado o réu. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 14).

A responsabilidade civil, refere-se ao dever de reparar o dano oriundo da atividade danosa do sujeito que atua de forma ilícita, infringindo um direito pré-existente, obrigando-se assim a suportar as consequências do seu ato. Em total

sintonia ao que foi exposto, é de se destacar as conclusões de Sergio Cavalieri Filho sobre o dano:

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 de risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, 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 [...]. (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 95).

De acordo com o exposto por Cavalieri Filho, em se tratando de responsabilidade civil subjetiva, ela poderá ser atribuída à responsabilidade pelo fato ao causador direto do dano, a qual é chamada de responsabilidade subjetiva direta, ou mesmo por ato de um terceiro, quando a este estiver impelido o dever de cuidado para o causador do fato ilegal, sendo um tipo de responsabilidade prevista na lei, nomeada responsabilidade civil subjetiva indireta. (CAVALIERI FILHO, 2005). Corroborando, a autora Maria Helena Diniz leciona:

[...] Sua responsabilidade será individual, podendo ser direta ou indireta. Será direta, quando o agente responder por ato próprio. Será indireta, apenas nas situações previstas em lei, nas quais se admite a culpa presumida *juris et de jure*, operando-se, conseqüentemente, conforme o caso, a inversão do *onus probandi*, ou ainda, gerando responsabilidade civil objetiva (CC, art.933). Logo, relativamente à responsabilidade indireta, o imputado responderá objetivamente, por força do art. 933 do Código Civil, por ato de terceira pessoa, com a qual tenha vínculo legal de responsabilidade (CC, art. 932, I a IV), ou, subjetivamente por fato de animal ou de coisas inanimadas sob sua guarda [...]. Será preciso provar a culpa do lesante na produção do dano (CC/2002. art. 936 e 937).[...]. (DINIZ, 2015, p. 71).

Gonçalves, pondera que, em se tratando da responsabilidade subjetiva, refere-se aos pressupostos de culpa, onde não há culpa não haverá responsabilidade não tendo porque se falar em ressarcimento. Já na seara objetiva, cita a necessidade de lei regulamentadora, onde independentemente de culpa o indivíduo com responsabilidade legal, terá a obrigação de reparar o dano desde que demonstrado o nexo de causalidade, mesmo não tendo colaborado diretamente para o evento danoso ocorrido (GONÇALVES, 2014).

Diniz verifica que na responsabilidade subjetiva o ilícito vai ser o fato gerador, associado ao ânimo do agente que terá de agir com dolo ou culpa. No caso de

comprovação da existência de dolo ou culpa, o indivíduo terá que compensar o prejuízo. No que tange a responsabilidade objetiva, por mais que a atividade realizada não venha a ser classificada como ilícita, por ter acarretado em dano, o responsável pela atividade terá o compromisso de restituir ao lesado, desde que demonstrado o nexo causal (DINIZ, 2015).

Conforme a referida autora, a responsabilidade civil é, portanto, a aplicação de medidas que obrigarão uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a outrem, devido a conduta praticada por ela ou por terceiro por quem ela responde. Nesse viés, Gonçalves afirma que “[...] a responsabilidade exprime ideia de restauração, de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano”. (GONÇALVES, 2012, p. 19). Assim é o posicionamento de Gonçalves, notadamente na responsabilidade civil na seara moral:

O campo da moral é mais amplo do que o do direito, pois só se cogita da responsabilidade jurídica quando há prejuízo. Esta só se revela quando ocorre infração da norma jurídica que acarrete dano ao indivíduo ou à coletividade. Nesse caso, o autor da lesão será obrigado a recompor o direito atingido, reparando em espécie ou em pecúnia o mal causado. (GONÇALVES, 2008, p. 02).

Segundo Rodrigues, há maneiras diferentes de analisar a responsabilidade, não sendo dividida em tipos, mas a maneira pela qual se enfrenta o dever de ressarcir o dano provocado. Sustenta que a responsabilidade subjetiva refere-se à conduta do indivíduo com culpa, já a objetiva não depende de culpa sendo a teoria do risco, onde a relação de causalidade do ato e do dano dirá sobre o dever de indenizar (RODRIGUES, 2008). Cavalieri Filho lembra o raciocínio de Daniel Pizzaro:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõem-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto. (Daniel Pizzaro, in Danos, 1991). Limitar a reparação é impor a vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados. (PIZZARO, 1991, *apud* CAVALIERI FILHO, 2005, p. 36).

De pronto é possível citar como exemplo de responsabilidade objetiva, casos de produtos e serviços postos em circulação no mercado em que o dever do zelo se presume. Nesses casos, o fornecedor do produto ou serviço possui o dever de zelo e cuidado em relação ao que coloca para comercializar no mercado, partindo do pressuposto que o consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo onde o Código do Consumidor veio para regulamentar essas atividades. Dessa maneira Carlos Roberto Gonçalves leciona:

No referido sistema codificado, tanto a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço como a oriunda do vício do produto ou serviço são de natureza objetiva, prescindindo do elemento culpa a obrigação de indenizar atribuída ao fornecedor. Em linhas gerais, estipula-se a reparação de danos, tanto patrimoniais como morais, na tutela da própria Constituição de 1988 (art. 5º, V) e sem prejuízo de sancionamentos outros cabíveis. Compreendem-se, em seu contexto, tanto danos a pessoa como a bens, prevalecendo a obrigação de ressarcimento nos casos de vício, falta de insuficiência de informações, ou seja, tanto em razão de problemas intrínsecos como extrínsecos do bem ou do serviço. São limitadas as excludentes invocáveis pelo agente, “só” não sendo responsabilizado o fornecedor quando provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, que não colocou o produto no mercado ou que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste (CDC, art.12). (GONÇALVES, 2012, p. 65).

À vista disso, constata-se que o consumidor, ao ter problemas com mercadoria ou mesmo serviço, poderá demandar tanto na seara patrimonial como na moral, contra a empresa de quem comprou o produto ou serviço ou ainda aquela que fornece o produto ou serviço. Diante do exposto, verifica-se, que há pressupostos fundamentais para uma melhor compreensão da responsabilidade civil na sua trajetória até os dias atuais. No entanto, não é uniforme entre os doutrinadores quais os pressupostos caracterizam o dever de indenizar ou os elementos estruturais da responsabilidade.

Todavia, os três pressupostos principais da responsabilidade civil são: a ação ou omissão, o nexo causal e o dano, que devem se fazer presentes para que se verifique a obrigação de indenizar, ainda que se tratar de responsabilidade objetiva. No entanto, na responsabilidade subjetiva é necessário aferir presença de dolo ou culpa.

Logo, constata-se que a responsabilidade civil percorreu um longo caminho, e ainda assim é um instituto que está em constante desenvolvimento, devido as

recorrentes transformações sociais no passar dos anos. Conclui-se que a responsabilidade civil pode ser definida como uma obrigação de reparação quando um direito é infringido, podendo ser por um indivíduo que não observou uma regra, ou mesmo um terceiro, o qual era de sua responsabilidade e não o fez.

1.2 BREVE HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Não é possível pontuar um marco histórico exato enquanto termo inicial do instituto da responsabilidade civil. Aliás, ele se caracteriza enquanto um ajuste normativo vinculado às transformações sociais experimentadas e decorrentes do modo capitalista de produção. Todavia observa Caio Mario da Silva Pereira, que no direito romano já há indícios, ainda que não se tenha estabelecido uma teoria de responsabilidade civil, foi fundamentado nos casos e decisões nos quais os romanistas extraíam princípios e sistematizavam conceitos. (PEREIRA, 1995).

Dessa premissa fundada na vingança privada, mesmo sendo rudimentar, sobressaiu à interferência na sociedade, estabelecendo a Pena de Talião, a qual encontrava escopo na Lei das XII Tábuas. De acordo com os estudiosos, o direito romano não apresentava um interesse por metodizar os institutos, pois sua criação se deu por romanistas embasados em decisões de juízes e pretores, bem como declarações de jurisconsultos e constituições imperiais (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009).

Nesse contexto, sobre a Lei de Talião, texto normativo onde a expressão mais empregada pelos operadores do Sistema de Justiça foi “olho por olho, dente por dente”, Silvio de Salvo Venosa afirma que a responsabilidade civil configura uma característica da natureza humana de reagir a um mal sofrido injustamente, e se não houvessem leis para regular a conduta humana, qualquer pessoa, a qualquer hora, poderia responder com violência diante de um sentimento de justiça (VENOSA, 2009). Conforme Gelson Amaro de Souza:

Em uma segunda etapa, quando já se fazia presente a noção de que todo dano pode ter expressão econômica e pode ser substituído por dinheiro, o homem passou a aceitar compensação econômica pelo dano sofrido. Com um passo mais à frente, fora instituída e reconhecida uma autoridade, a compensação ou indenização já passa de voluntária para o campo da obrigatoriedade. Neste estado, não se reconhecia variação ou valoração do dano em concreto; para cada hipótese havia uma tarifa, nada importando as condições do causador do dano e nem da pessoa vitimada.

Somente com a evolução do direito romano foi que surgiu a idéia de valoração do dano e a diferenciação entre os direitos públicos e privados. Só mais tarde contempla a ideia de culpa como elemento basilar da reparação de danos. É o que se chama de teoria aquiliana. (SOUZA, 2016, p. 27).

Houve uma individualização dos delitos, revertendo ao erário público os recursos auferidos com a pena econômica imposta ao réu, que violava a ordem pública, e para a vítima quando havia infração privada. O Estado contraiu a obrigação repressiva, através da ação de indenização, assim a obrigação civil assumiu seu espaço junto à responsabilidade penal (GONÇALVES, 2014). Gagliano e Pamplona Filho observam o seguinte:

Permitindo-se um salto histórico, observa-se que a inserção da culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana – contra o objetivismo excessivo do direito primitivo, abstraindo a concepção de pena para substituí-la, paulatinamente, pela ideia de reparação do dano sofrido – foi incorporada no grande monumento legislativo da idade moderna, a saber, o Código Civil de Napoleão, que influenciou diversas legislações do mundo, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 12).

O *Lex Aquilia* é tida como um divisor de águas da operabilidade da responsabilidade civil. Conforme leciona Venosa, é neste período que o Estado passou a assumir a atribuição de punir, e nesse momento surge a ação de indenização (VENOSA, 2009). Segundo o autor:

[...] atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato ilícito uma figura autônoma, surge, desse modo, a moderna concepção da responsabilidade extracontratual. O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da *Lex Aquilia* o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente da relação obrigacional preexistente. Funda-se aí a origem da responsabilidade extracontratual fundada na culpa. [...] A *Lex Aquilia* foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou início II a.C., que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens. Como os escravos eram considerados coisas, a lei se aplicava na hipótese de danos ou mortes deles. (VENOSA, 2009, p.17).

É possível observar que a responsabilidade civil passou por diversas etapas no decorrer dos tempos. Da forma mais antiga, onde bastava o dano, sem observar dolo ou culpa, para o indivíduo ser responsabilizado, como da contemporânea, onde se passa a analisar o elemento dolo e culpa para a responsabilização, principalmente na vingança privada para o domínio estatal.

Maria Helena Diniz explica a origem da demarcação do instituto na seara civil: “Na idade média, com a estruturação da ideia de dolo e de culpa *stricto sensu*, seguida de uma elaboração da dogmática da culpa, distinguiu-se a responsabilidade civil da pena” (DINIZ, 2015, p. 28). A autora também leciona no sentido de que a responsabilidade civil somente veio à doutrina pelo jurista francês Domat, responsável pelo fato da responsabilidade civil se tornar um princípio.

Segundo Gonçalves, o Direito Francês estabeleceu visivelmente um princípio geral da responsabilidade civil, afastando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória. Nesse viés, a responsabilidade civil fundada na culpa é utilizada na legislação de todo o mundo (GONÇALVES, 2014).

O Código de Napoleão influenciou significativamente o direito civil brasileiro, especialmente o Código Civil de 1916 (CC/1916). A doutrina clássica francesa e a interpretação do art. 1.382 do Código de Napoleão, conduzem aos elementos da responsabilidade civil. Conforme Tartuce, esses elementos são: “[...] a conduta do agente (comissiva ou omissiva), a culpa em sentido amplo (englobando o dolo e a culpa *strictu sensu*), o nexo de causalidade e o dano causado.” (TARTUCE, 2013, p. 293).

Tartuce destaca que Alvinio Lima foi o responsável pelo desenvolvimento da responsabilidade subjetiva para objetiva no Brasil, todavia não foi bem admitido na época. Assim, o Código Civil de 1916, em seu art. 15, apresentou a responsabilidade civil do Estado por atos comissivos dos seus agentes, exteriorando a primeira tentativa de aplicabilidade de um contemporâneo entendimento doutrinário (TARTUCE, 2014).

Segundo Gonçalves, o CC/1916 associou-se a teoria subjetiva, a qual necessita demonstrar a culpa ou o dolo do dano para ser imposto o dever de ressarcimento. Em alguns casos somente se admitia a culpa do indivíduo que causou o prejuízo, o que foi reestruturado com o passar do tempo, ganhando espaço a teoria do risco. Tal teoria veio como auxiliar da teoria da culpa nas situações em que esta não encontrava amparo (GONÇALVES, 2014).

Esclarece Simão, que o art. 5º do CC/1916 no seu inciso I considerava incapaz os menores de 16 anos, assim como no art. 6º considerava relativamente incapaz os maiores de 16 anos e menores de 21 anos. Contudo, houve uma alteração normativa quando foi inserido os termos e disposições da Lei Nº 4.121/61,

que regulamentou a responsabilidade civil dos pais em relação aos filhos menores. Conforme a referida previsão normativa, os relativamente incapazes ao praticar atos ilícitos passaram a ser equiparados aos maiores quanto às obrigações, de forma que o incapaz não pode ser responsabilizados tem a responsabilidade atribuída aos seus pais responsáveis, assim como os maiores de 16 anos são solidários em se tratando da reparação. (SIMÃO, 2008).

Analisando o art. 15 do CC/1916, “As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”. Flavio Tartuce reporta como sendo um precedente da responsabilidade civil do Estado pelos atos de seus agentes, legitimando a tendência doutrinária do período (TARTUCE, 2013). Carlos Alberto Gonçalves explica:

No regime do Código Civil de 1916, as atividades perigosas eram somente aquelas assim definidas em lei especial. As que não fossem, enquadravam-se na norma geral do Código Civil, que consagrava a responsabilidade subjetiva. O referido parágrafo único do art. 927 do novo diploma, além de não revogar as leis especiais existentes, e de ressaltar as que vierem a ser promulgadas, permite que a jurisprudência considere determinadas atividades já existentes, ou que vierem a existir, como perigosas ou de risco. Está é, sem dúvida, a principal inovação do novo Código Civil no campo da responsabilidade civil. (GONÇALVES, 2012, p. 50).

Ainda sobre o CC/1916, leciona o art. 1521, “São também responsáveis pela reparação civil: I- Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia; [...]” (BRASIL, 1916). Segundo Rodrigues, conclui-se que a responsabilidade nesse caso somente ocorreria se constatado que o indivíduo colaborou para o dano, sendo por culpa ou por negligência sua (RODRIGUES, 2008).

Já a análise do art. 1.523 do CC/1916, evidencia uma grande probabilidade do lesado não ter seu dano reparado, pois no momento em que a vítima não lograr êxito na produção de provas, inviabilizaria a possibilidade de ressarcimento (RODRIGUES, 2008). Silvio Rodrigues explica:

Com efeito, se se determinar que o pai ou o patrão só são compelidos a reparar o dano quando for provada a sua culpa, na maioria dos casos, a vítima não conseguirá produzir tal prova. Ser-lhe-á extremamente difícil demonstrar que houve por parte do patrão, por exemplo, negligência ou

imprudência na escolha, *culpa in elegendo*, ou na vigilância, *culpa in vigilando*, de seu empregado que causou o prejuízo. [...].
A mesma reflexão do parágrafo anterior é aplicada ao menor e a seu pai. Se só aquele e não este for condenado a reparar o dano, o patrimônio do infante, no mais das vezes insignificante, não será suficiente para pagar indenização. (RODRIGUES, 2008, p. 60)

Begalli refere-se à promulgação do Código Civil de 1916 como inadequada, uma vez que coube às vítimas o ônus da prova de culpa dos pais, sendo assim na maior parte das vezes acabavam sem a reparação, dada a dificuldade de atestar a culpa dos pais, cabendo a jurisprudência alterar a interpretação da normativa. (BEGALLI, 2005, p. 29). Nesse viés, salienta Sérgio Cavalieri Filho:

[...] convém ressaltar que o art. 933 do Código de 2002 sepultou acirrada controvérsia criada pelo art. 1.523 do Código de 1916. Ao estabelecer a necessidade de se provar a culpa dos pais, tutores, curadores, empregadores etc., aquele artigo colocou-se em flagrante contradição com o princípio da culpa presumida estabelecido no art. 1521. Para alguns o dispositivo era redundante, porque exigia prova do que, por presunção, já se considerava provado no art. 1521. Para outros havia contradição, por dispor um artigo no sentido da responsabilidade e outro em sentido contrário, exigindo prova complementar. Washington de Barros Monteiro chegou, mesmo, a sustentar que se considerava “não escrito o disposto no art. 1523” [...]. (MONTEIRO, *apud* CAVALIERI FILHO, 2005, p. 202).

Na legislação brasileira, o Código Criminal de 1930 acatando as indicações da Constituição do Império, se transformou em um código civil e criminal, condicionado aos pilares da justiça e equidade, evidenciadas formas de reparação, bem como indenização. Primeiramente foi vinculada a reparação, a condenação criminal. Mais tarde, sobressaiu o princípio da independência da jurisdição civil e criminal. Com o avanço industrial e novas demandas surgiram, e sucessivamente delas, decorreram novas teorias (GONÇALVES, 2014).

Conforme Nehemias Domingos de Melo, a teoria da culpa era progressivamente insuficiente para atender às vítimas, somado a questão complexa de produção de provas e indenização. A teoria do risco foi ganhando espaço e obtendo apreciadores, com a intenção de que as vítimas consigam a reparação de seus danos. (MELO, 2005). De acordo com o autor:

A teoria do risco foi desenvolvida a partir da constatação de que a responsabilidade fundada na culpa se mostrava insuficiente para que o lesado obtivesse a plena satisfação de seus prejuízos. Essa constatação, que ocorreu inicialmente no campo dos acidentes do trabalho (onde devido ao aumento dos riscos causados pelas máquinas, associados a sucessão de

acidentes ocorridos, premia por uma solução que protegesse o trabalhador) foi se alargando para contemplar as atividades ditas perigosas[...]. (MELO, 2005, p. 28)

Assim, com a chegada do Código Civil de 2002, ressalta-se que foi mantido o princípio da responsabilidade sustentado na culpa. Contudo, em casos especiais, não será observado tal entendimento, sobressaindo à obrigação da reparação do dano independentemente de culpa (GONÇALVES, 2009).

O autor aduz que o CC/2002 regulamenta aspectos para além dos que já se encontravam abarcados na legislação civil vigente. A sua vigência não implicou na revogação das leis especiais vigentes, e incluiu outras situações, não previstas pela norma anterior, por meio de cláusulas com conceitos abertos, que viabilizam à jurisprudência apreciar as situações que possam vir a ocorrer como gravosas ou risco, permitindo a atualização normativa pela prática interpretativa. Nesse sentido, Gonçalves explica: “Essa é, sem dúvida, a principal inovação do Código Civil de 2002, no campo da responsabilidade civil”. (GONÇALVES, 2009, p. 12).

Nesse ínterim, leciona Cavalieri Filho, a inovação consiste na previsão que a responsabilidade objetiva trouxe, um elemento fundamental: o risco. O elemento risco é um parâmetro que fora contemplado pelos juristas franceses no final do século XIX. Tal elemento estabelece que todo dano deve ser conferido ao autor, assim como reparado por quem o causou, não levando em conta se agiu ou não com culpa. Assim, não se vislumbra nexos psicológico entre o fato e o desejo de quem o praticou, bem como o juízo de censura moral ou de reprovação da conduta, o risco transcende todos estes elementos (CAVALIERI FILHO, 2014).

Nesse sentido, vislumbra-se que houve um aumento no acesso a justiça, devido à disparidade que existia anteriormente entre as partes, o que com a objetivação da responsabilidade acabou se transformando. Maria Helena Diniz, frisa que ocorreu a disseminação da responsabilidade civil, considerando que houve o crescimento do “[...] número de pessoas responsáveis pelo dano, de beneficiários da indenização e de fatos que ensejam a responsabilidade civil”. (DINIZ, 2013, p. 29). Nesse mesmo sentido leciona Tartuće:

Entendemos que a responsabilização independente de culpa representa um aspecto material do acesso à justiça, tendo em vista a conjuntura de desequilíbrio percebida nas situações por ela abrangidas. Com certeza, afastada a responsabilidade objetiva, muito difícil seria, pela deficiência geral observada na grande maioria dos casos, uma vitória judicial em uma

ação promovida por um particular contra o Estado, ou de um consumidor contra uma empresa. O Código Civil de 2002, como não poderia ser diferente, passou a tratar especificadamente da responsabilidade objetiva, de forma geral no art. 927, parágrafo único, sem prejuízo de outros comandos legais que também trazem a responsabilidade sem culpa. (TARTUCE, 2014, p. 309).

Gagliano e Pamplona Filho asseveram que o art. 928 do novo Código Civil foi uma grande inovação, desse modo lecionam que os incapazes responderão de uma forma subsidiária, quando seus responsáveis não possuírem patrimônio suficiente para garantir o ressarcimento, ou no tempo que os responsáveis não tiverem a obrigação de satisfazer a reparação. Segundo os autores:

No seu art. 928, subvertendo a teoria tradicional que considerava o menor impúbere inimputável, a lei civil consagrou a plena responsabilidade jurídica do incapaz – em cujo conceito se subsume o menor -, desde que os seus responsáveis não tivessem a obrigação de indenizar ou não dispusessem de meios suficientes para tanto. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2004, p. 171).

Cumprido salientar que a nova modalidade de responsabilidade civil dos pais fundamentada no risco, chama a atenção para o risco dependência, que ocorre em virtude da falta de discernimento dos menores, que deveriam estar sob sua guarda e proteção. Nesse sentido, sustenta o doutrinador José Fernando Simão:

Na realidade, o Código Civil, ao adotar expressamente a responsabilidade objetiva, indica que aquele responsável pelos menores ou doentes (incapazes) assume o risco dependência, criando, portanto, nova modalidade de risco. O risco dependência é explicado pelo simples fato de a ausência de discernimento dos incapazes, ou de sua redução, torná-los potenciais causadores de danos. O discernimento completo e a possibilidade de se distinguir entre o certo e o errado faltam ao incapaz. Em decorrência do potencial de causar danos, a responsabilidade dos pais, dos tutores e curadores é objetiva. (SIMÃO, 2008, p. 81).

Segundo Rizzardo, é importante frisar que a introdução da responsabilidade civil objetiva não excluiu a subjetiva do novo Código Civil, contudo a responsabilidade subjetiva deve ser evidenciada no que tange a obrigação de indenizar, com extrema prudência (RIZZARDO, 2011).

Por sua vez, analisando o atual Código Civil, vislumbra-se a responsabilização dos pais e subsidiariamente do menor, visto o responsável não possuir meios para ressarcir o lesado, o menor responderá, porém não podendo a

execução ultrapassar os limites que o prive do necessário. Nesse sentido Cavalieri Filho entende que:

Nos termos do inciso I do art. 932 do Código Civil, os pais são responsáveis pela reparação civil dos danos causados pelos filhos menores. O objetivo da norma é aumentar a possibilidade de a vítima receber a indenização, já que o menor ordinariamente não tem patrimônio próprio suficiente para reparar o dano. Observa-se, todavia, que os pais só são responsáveis pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia. Essa espécie de responsabilidade, como se vê, tem por fundamento o exercício do poder familiar, que impõe aos pais obrigações várias, entre as quais a de assistência material e moral (alimentos, educação, instrução) e de vigilância, sendo esta nada mais que um comportamento da obra educativa. (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 205).

Consoante Gonçalves, a responsabilidade solidária é uma medida extraordinária, e que a única viabilidade de um menor responder de forma solidária com seus responsáveis seria a exposta no art. 5º, parágrafo único, I do Código Civil, a qual trata da hipótese de o menor ter sido emancipado voluntariamente. (GONÇALVES, 2013, p. 120).

Na opinião de Cristiano Chaves Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald, “[...] a emancipação voluntária, portanto, não tem o poder jurídico de imunizar os pais em relação à responsabilidade civil dos filhos, continuando, ao lado destes, responsáveis” (FARIAS, NETTO, ROSENVALD, 2015, p. 608-609). Assim, verifica-se que tal compreensão foi empregada com o intuito de coibir as emancipações com propósito doloso.

Segundo Maria Helena Diniz, a responsabilidade civil por fato de outrem é bastante complexa, visto que a responsabilidade civil está indiretamente vinculada a conduta humana, sendo uma ressalva ao princípio geral de que o homem tem a obrigação de responder pelos seus atos, cabendo ser aplicada somente nas situações previstas em lei (DINIZ, 2013). Nesse sentido, vislumbra-se na responsabilidade por fato de terceiro a conduta contrária ao direito, do menor ou incapaz que praticou o ato ilícito, a quem os pais ou responsáveis tem o dever de guarda, assim, portanto o dever de indenizar.

Por conseguinte, Sérgio Cavalieri Filho afirma, no sentido de que a responsabilidade civil por fato de outrem é um descumprimento ao dever de vigilância do responsável, que não ocorre por fato alheio, mas por fato próprio devido a inobservância ao dever. Nesse viés, explica:

Na realidade, a chamada *responsabilidade por fato de outrem* – expressão originária da doutrina francesa – é responsabilidade por fato próprio omissivo, porquanto as pessoas que respondem a esse título terão sempre concorrido para o dano por falta de cuidado ou vigilância. Assim, não é muito próprio falar em fato de outrem. O ato do autor material do dano é apenas a causa imediata, sendo a omissão daquele que tem o dever de guarda ou vigilância a causa mediata, que nem por isso deixa de ser causa eficiente. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 205).

Diante do exposto, verifica-se, que há pressupostos fundamentais para uma melhor compreensão da responsabilidade civil na sua trajetória até os dias atuais. No entanto, não existe entre os doutrinadores unanimidade para considerar quais os pressupostos do dever de indenizar ou os elementos estruturais da responsabilidade.

Logo, constata-se que a responsabilidade civil percorreu um longo caminho, todavia, sempre que houver a necessidade de ressarcir algum dano causado a alguém, demanda-se uma análise do caso concreto, tendo em vista os desdobramentos da lei, bem como os fundamentos que têm de ser ponderados.

1.3 REGULAMENTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DE TERCEIRO: QUEM RESPONDE POR QUEM NO ÂMBITO FAMILIAR?

As questões patrimoniais relacionadas à família implicam em estudos contextualizados, uma vez que socialmente, o compartilhar do poder decisório acerca dos filhos e dos rumos da própria família é matéria social recente na história, especialmente no Brasil. Assim, para abordar a temática da responsabilidade civil por atos de terceiro com os apontamentos e ponderações que merece, se faz necessário o diálogo com o contexto social em que a família se situa e o reconhecimento dos papéis de articulação de cada um dos autores do conjunto familiar.

No direito romano a família era estruturada de acordo com o princípio da autoridade, era o *pater familias* que operava sobre os filhos direito de vida e de morte, assim consequentemente poderia vendê-los, castigá-los, determinar penas corporais. A mulher era subordinada ao arbítrio do marido podendo ser repudiada por ele (GONÇALVES. 2011). Nesse viés explica Gonçalves:

O *pater* exercia sua autoridade sobre todos descendentes, não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com *manus* com os seus descendentes. A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava, o culto dos deuses domésticos e distribuía justiça. Havia inicialmente, um patrimônio familiar, administrado pelo *pater*. Somente numa fase mais evoluída do direito romano surgiram patrimônios individuais, como pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do *pater*. (GONÇALVES. 2011, p. 31).

Constata-se que pátrio poder era exercido somente pelo pai, passando a ser facultado às mães, de forma secundária, na ausência da figura do pai. Conforme Souza, “Hoje, a nossa ordem constitucional não mais permite essa distinção entre marido e mulher, motivo pelo qual os dois, em regra, são titulares do pátrio poder e ao mesmo tempo exercem-no conjuntamente”. (SOUZA, 2016).

Na análise de Paulo Antônio Begalli, o qual ressalta que a Lei das XII Tábuas é um monumento elementar para o direito, posto que evidencia a legislação bárbara motivada pela legislação primitiva, cumpre destacar:

O histórico diploma legal contempla, dentre suas regras, algumas típicas da responsabilidade civil, em especial no que pertine à responsabilização paterna em relação aos filhos impúberes e comina as punições correspondentes.

A Tábua Segunda traz normas a respeito dos “Julgamentos e dos Furtos” e o número 5, aponta que, se (o ladrão) “ainda não atingiu a puberdade, que seja fustigado com varas a critério do pretor, e que o indenize o dano”.

A Tábua Sétima, que trata “Dos Delitos”, impõe, também no número 5, que se o autor do dano é impúbere, que seja fustigado a critério do pretor e indenize o prejuízo em dobro. (BEGALLI, 2005, p. 22).

Nesse viés, vislumbra-se a importância deste texto normativo para a consolidação da responsabilidade civil, especificamente, as resultantes de atos ilícitos, praticados por filhos que estão sobre responsabilidade ou vigilância dos pais.

Conforme o CC de 1916, a principal justificativa para a responsabilização era a culpa *in vigilando*, a qual ocorria da falta de vigilância e cuidados dos pais com os filhos menores, que se encontravam sob sua guarda. Contudo, era extremamente difícil provar a negligência dos pais, situação que dificultava o ressarcimento do indivíduo lesado. A redação do Art. 1521 e Art. 1523, do CC de 1916 se davam da seguinte maneira:

Art. 1.521. São também responsáveis pela reparação civil: I. Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia. II. O tutor

e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições. [...]
 Art. 1.523. Excetuadas as do art. 1.521, nº V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no art. 1.522, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência da sua parte. (BRASIL,1916).

Todavia, esclarece Venosa, a teoria da reparação de danos foi entendida somente após os juristas equacionar que o fundamento da responsabilidade civil, situa-se da perda do equilíbrio patrimonial causado pelo dano (VENOSA. 2009). Nesse viés, Gonçalves desenvolve:

O Código Civil de 1916 filiou-se à teoria subjetiva, que exige prova de culpa ou dolo do causador do dano para que seja obrigado a repará-lo. Em alguns poucos casos, porém, presumia a culpa do lesante (artigos 1.527, 1.528, 1.529, dentre outros). O surto do progresso, desenvolvimento industrial e a multiplicação dos danos acabaram por ocasionar o surgimento de novas teorias, tendentes a propiciar maior proteção às vítimas. (GONÇALVES, 2008, p. 9).

Rodrigues explana que, em se tratando dos pais, o Código de Menores de 1927 modificou a regra do Art. 1.523 do Código Civil de 1916, instituindo uma presunção de culpa dos pais pelos atos ilícitos praticados pelos filhos. Dessa forma, ao passo que pelo Código Civil no Art. 1.521, os pais só eram responsáveis pelos filhos menores que estivessem em sua companhia ou seu poder, à medida que fosse comprovado que haviam concorrido para o dano ou por culpa própria, nos termos do Art. 1.523 do Código Civil, o Código de Menores de 1927 revogou o requisito que se tratava do menor estar sob poder ou em companhia dos pais, assim como modificou o ônus da prova de culpa (RODRIGUES, 2008).

Assim, verifica-se que o legislador acabou permitindo que o pai se desobrigasse de sua responsabilidade, uma vez que ao lograr êxito provando não ter havido de sua parte culpa ou negligência, não haveria de se falar em responsabilidade. Sobre a questão, esclarece Maria Helena Diniz:

É preciso lembrar que o art. 1.523 do Código Civil de 1916 foi revogado pelo Código de Menores de 1927, que, por sua vez, perdeu vigência em razão da promulgação do Código de Menores de 1979 (atualmente revogado pela Lei n.8.069/90), mas que nem por isso restabeleceu o art. 1.523, ante o disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 2º, §3º. Desse modo a responsabilidade do pai pelo ato ilícito do filho menor já era objetiva, por não mais existir a presunção de culpa estabelecida no Código de Menores, visto que a revogação desse Código veio a ampliar sua responsabilidade ao retirar-lhe a possibilidade de se exonerar daquela

responsabilidade provando que não houve culpa ou negligência de sua parte. (DINIZ, 2013, p. 572).

Dessa forma, embora a autora defendesse a responsabilidade objetiva dos pais com a publicação do Código de Menores de 1979, ressalva que seria necessário aplicar a presunção de culpa em circunstâncias quem venham causar injustiças, conforme o entendimento da súmula 341 do Supremo Tribunal Federal¹. (DINIZ, 2013).

Conforme doutrina, o principal argumento para a responsabilização dos pais, era a culpa *in vigilando* que era a consequência da falta de vigilância, cuidado, atenção, zelo com os menores que estavam sobre sua tutela e responsabilidade. Frisa o autor, que o art. 6º, I do Código Civil de 1916 classificava como relativamente incapazes os maiores de 16 anos e menores de 21 anos, para determinados atos. Entretanto, equiparando-se no art.156 do CC/1916, o menor entre 16 e 21 anos aos maiores, quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos de que for culpado. Dessa forma, entre os 16 e os 21 anos verificava-se a responsabilidade solidária dos pais e os filhos. Destarte explana Sérgio Cavalieri Filho:

Outra questão a ser enfrentada: o art. 156 do Código de 1916 equiparava o menor entre 16 e 21 anos ao maior quanto à responsabilidade delitual. Após os 16 anos o menor poderia ser civilmente responsabilizado tal como o maior, respondendo com seus bens pela indenização decorrente de dano causado a outrem. E, como a responsabilidade dos pais só cessava com a extinção do pátrio poder, resultava daí que entre os 16 e os 21 anos de idade havia responsabilidade solidária entre os pais e o filho. A ação indenizatória podia ser ajuizada contra o filho, contra os pais, ou contra ambos. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 212).

Com base nessas novas teorias, nota-se a evolução da responsabilidade civil com relação a sua essência, “[...] razão por que alguém deve ser obrigado a reparar o dano, baseando-se o dever de reparação não só na culpa, hipótese em que será subjetiva, como também no risco, caso em que passará a ser objetiva, ampliando-se a indenização de danos sem existência de culpa.” (DINIZ, 2013, p. 28). Conforme Rodrigues, o Projeto do Código Civil de 1945 que serviu de base para o Código atual:

¹ Súmula 341, STF: É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto. (BRASIL, 1963).

[...] – A solução do Projeto de Código Civil de 1975, bastante mais audaz, merecia aplauso, pois criava uma responsabilidade objetiva, independente da ideia de culpa. Isso vinha atender àquele anseio de justiça acima apontado, pois, determinado que o pai e o patrão responderão pelos atos de seus filhos menores que estejam sob seu poder e em sua companhia, ou pelos atos praticados por seus empregados no exercício do trabalho que lhes competir ou por ocasião dele *independente de culpa*, amplia o âmbito da indenização, pois faz por ela responsáveis justamente aquelas pessoas que têm recursos para indenizar. (RODRIGUES, 2008, p. 62).

Ressaltam Gagliano e Pamplona Filho que, com o Código Civil de 2002 houve uma mudança na abordagem legal da matéria de grande relevância “[...] Primeiramente, pela alteração da dicção do próprio inciso I do Art. 932 que substituiu as expressões “poder” por “autoridade” [...]” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 154). O doutrinador Sérgio Cavalieri Filho, compreende que:

Nos termos do inciso I do Art.932 do Código Civil, os pais são responsáveis pela reparação civil dos danos causados pelos filhos menores. O objetivo da norma é aumentar a possibilidade de a vítima receber a indenização, já que o menor, ordinariamente, não tem patrimônio próprio suficiente para reparar o dano. Observe-se. Todavia, que os pais, só são responsáveis pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia. Essa espécie de responsabilidade, se vê, tem por fundamento o exercício do poder familiar, que impõem aos pais obrigações várias, entre as quais a de assistência material e moral (alimentos, educação, instrução) e de vigilância, sendo esta nada mais que um comportamento da obra educativa. (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 205).

Em síntese, o antigo posicionamento do Código Civil de 1916, que reconhecia o dever de indenizar naquelas situações em que se o menor praticasse algum ato ilícito, os seus pais não estariam zelando o necessário, isto é, faltando na educação do menor, agindo em verdadeira culpa. Assim, em relação ao Código Civil de 2002, Caio Mario da Silva Pereira entende que tal posicionamento está superado, e nesse viés sustenta:

O código Civil de 2002, ao contrário do de 1916, que simplesmente presumia a culpa dos pais, deduziu-a do dever de vigilância, instituiu expressamente a sua responsabilidade objetiva (art. 933). Não lhe bastaria, pois, a alegação de que tomaram as cautelas normais, e que o filho traiu sua vigilância para que se exima do dever legal. Sua obrigação é ressarcir o dano causado pela culpa do filho menor. (PEREIRA, 2003, p. 557).

Nesse sentido Gonçalves esclarece, com fulcro no art. 933 do CC/2002, que a responsabilidade paterna não depende de culpa, deste modo demonstrado que houve ato ilícito de menor, o pai terá a responsabilidade para com o dano ocorrido e

o dever de reparação. No entanto salienta que pode haver uma cumulação de responsabilidade paterna com a responsabilidade de terceiros (GONÇALVES, 2014). Leciona Rodrigues:

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. (RODRIGUES, 2008, p. 64).

Conforme o autor Rodrigues, “Em rigor a responsabilidade derivava de ato próprio, e não de ato de terceiro” (RODRIGUES, 2008, p. 63). Contudo, na medida em que a sociedade evolui, aumentam as possibilidades de fatos danosos, nesse sentido os estudiosos buscam ampliar as possibilidades de aplicação desse leque de entendimento, para proporcionar maior segurança jurídica aos indivíduos (RODRIGUES, 2008). Nesse esteio, ensina Gonçalves:

Quando o titular da guarda ou 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 trás em seu poder ou companhia” [...]. (GONÇALVES, 2012, p. 144).

Assim, entende-se que haverá uma culpa objetiva, pois mesmo sem praticar o ato danoso, o indivíduo pai, tutor, curador ou mesmo empregador, respondem pelos atos das pessoas relacionadas a eles nos termos do art. 933 do CC/2002 (BRASIL 2002). Conforme Tartuce, “A responsabilidade civil por ato de terceiro funda-se na responsabilidade objetiva ou independente de culpa, estando superado o modelo de culpa presumida.” (TARTUCE, 2013, p. 353).

Maria Helena Diniz corrobora no sentido que houve um avanço no que tange a responsabilidade de algumas pessoas, devido à presunção da culpa e a responsabilidade solidária que decorre a esses indivíduos, assegurando que os atos mesmo praticados por terceiros, caracterizam uma responsabilidade civil objetiva sendo entre pais e filho usado como parâmetro à falta de vigilância (DINIZ, 2015).

No tocante a responsabilidade dos pais, o art. 942 do CC/2002 é interpretado por Gonçalves enquanto identificador do titular do dever de reparar o indivíduo que

“[...] por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, haja causado prejuízo a outrem”. (GONÇALVES, 2012). Já, o art. 932, inc. I do CC, traz a responsabilidade pela reparação civil os pais, sendo pelos filhos que estão na sua guarda ou companhia (BRASIL, 2002).

Em se tratando de emancipação legal, os pais ficam liberados da responsabilidade civil diante de ilícito praticado pelo filho menor, entretanto nos casos de emancipação voluntária, não ficam desobrigados visto que “[...] um ato de vontade não elimina a responsabilidade que provém da lei”. (PEREIRA, 2013, p. 100).

Conforme Cavalieri Filho, a responsabilidade decorre pelo fato da infração do dever de vigilância, não sendo por fato alheio, mas pelo próprio dever que deixou de ser observado configurando a infração. Para a responsabilidade alcançar um indivíduo, ela vai ter que haver de algum vínculo jurídico entre o indivíduo e o autor do ilícito, esta resultante de uma dever de guarda, custódia ou vigilância. (CAVALIERI, 2010). Nesse sentido, desenvolve José de Aguiar Dias:

[...] Assim, deve entender-se que não se sobrecarregará demasiadamente o pai com as consequências do mau procedimento do filho que, de si, já não é fonte de satisfação para ele. Mas isso quer dizer apenas atenuação; nunca exoneração do pai à custa da vítima. [...] Raramente ocorrerá a hipótese de suportar a vítima o dano irrogado pelo menor. É claro que muitas vezes, o pai se exonerará da responsabilidade. Assim acontece, por exemplo: a) quando de maneira contínua, a fora do domicílio paterno, é o menor submetido a guarda de preceptor, educador, mestre de ofício, desaparecendo a responsabilidade paterna durante o período em que exerce qualquer dessas pessoas o poder de direção sobre ele; b) quando o menor é colocado a soldo de outro particular. A solução se refere tanto aos danos causados a terceiros como aos causados ao comitente. O empregador poderia, entretanto, mediante demonstração do defeito de educação do menor, demandar o pai pelo dano a ele imposto, tanto diretamente como em consequência da reparação a que tenha sido obrigado, por ato daquele; c) quando o pai está ausente, interdito, ou é condenado, porque perde o *poder familiar*, em favor da mãe. Deve-se notar-se, a respeito da ausência, que não basta a sua simples demonstração, mas é preciso que seja prolongada e justificada. O critério aí exigido é puramente subjetivo. Cumpre investigar o caráter da ausência. Em todos esses casos, o que se tem é uma *substituição* da responsabilidade paterna pela a da pessoa a quem incumbe, no seu lugar, a vigilância do menor. (DIAS, 2006, p.752-753).

Isto posto, compreende-se que, em qualquer circunstância, o dever de vigilância será dos genitores ou daquele que possui o dever de guarda do menor. Assim, ocorrendo um fato ilícito, onde se comprove essa falta de vigilância, será

necessário investigar para apurar as circunstâncias e de quem era a responsabilidade civil, a fim de pleitear a reparação do indivíduo correto.

De acordo com Stoco, verifica-se que a responsabilidade imputada aos pais ou responsáveis, é primária, logo quando os filhos estiverem em sua companhia ou vigilância, à medida que a responsabilidade dos filhos menores e incapazes é subsidiária, em virtude que eles somente responderão quando os responsáveis não tiverem obrigação de exercê-la (STOCO, 2004).

Assim, vislumbra-se que a responsabilidade civil progrediu ao longo dos anos, devido à evolução da sociedade capitalista, o que tornou necessário regulamentar as novas demandas, com novos parâmetros e com a finalidade de proporcionar uma maior segurança jurídica e a possibilidade de ressarcimento aos indivíduos lesados. Certamente, o instituto reflete a qualificação monetária das relações tecidas na lógica capitalista, que impõem, a todo instante, a ideia ressarcitória de restauração do *status quo ante*.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS DE SEUS FILHOS: UMA DIMENSÃO DOUTRINÁRIA E A APLICABILIDADE DADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

A partir da investigação realizada no primeiro capítulo, que perfaz um arcabouço teórico sobre a responsabilidade civil por atos de terceiros, a parte histórica conforme a doutrina e a regulamentação da responsabilidade civil por atos de terceiro. Se faz necessária a interpretação da modulação de sua aplicação pelo tribunal, desmarcando os pontos comuns considerados como base para sua configuração.

Assim, nesse capítulo, serão abordadas as dimensões interpretativas da legislação e doutrina, com base na sistematização e aplicação dada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no período de 2000 a 2017, e junto da responsabilidade dos pais pelos atos ilícitos praticados pelos filhos maiores capazes e incapazes, filhos menores incapazes e os filhos menores emancipados, bem como o dever de reparação.

2.1 FILHOS MAIORES CAPAZES E INCAPAZES

Nesse momento, a pesquisa se dedicará ao propósito de verificar em que medida há responsabilização dos genitores pelos atos ilícitos dos filhos maiores capazes, e do mesmo modo em relação aos filhos maiores incapazes. Nessa perspectiva, será analisada a posição doutrinária traçando conexões com as decisões prolatadas pelo Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul.

Indiscutivelmente o art. 932, I, do Código Civil de 2002, considera conjuntamente responsáveis pela reparação civil “[...] os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia [...]”. (BRASIL, 2002). Nesse viés, assevera José de Aguiar Dias:

Finalmente, deve ser lembrado que a responsabilidade dos pais só ocorre em consequência de ato ilícito do filho menor. O pai não responde, a esse título, por nenhuma obrigação do filho maior, ainda que viva em sua companhia. O mesmo não se pode dizer em relação ao filho maior, mas alienado mental. É claro que a responsabilidade do pai, nesse caso, não pode ser fundada no art. 932, n I, mas sim, no art. 186 desse mesmo código, pois decorre de omissão culposa na vigilância de pessoa privada de discernimento não o fazendo internar ou não obstando ao ato danoso. (DIAS, 2002, p. 743-744).

Logo, verifica-se que o filho maior, ao praticar atos ilícitos, será responsável por estes, tendo o dever de reparação, não sendo mais seus genitores que responderão por seus eventos danosos, eximindo-se da responsabilidade de reparação do dano, no entanto, se o indivíduo maior for incapaz, neste caso, haverá uma ressalva e volta a se falar em responsabilidade de outrem.

Há pouco registro da discussão na doutrina, Sérgio Cavalieri Filho apenas denota que a partir dos dezoito anos o indivíduo já possui discernimento completo para gerir sua vida, assim sendo, a contar deste período, os pais não serão mais responsáveis pelos atos dos filhos, salvo se ocorrer uma responsabilidade solidária, como quando houver o empréstimo de automóvel. (CAVALIERI FILHO, 2012). Nesse sentido, também são os apontamentos dos demais doutrinadores, consultados ao longo da pesquisa.

Dessa forma, entende-se que a partir dos 18 anos de idade o indivíduo adquire a capacidade plena para realizar todos os atos da vida civil, sem a necessidade de consentimento ou mesmo assistência de seus genitores ou responsáveis. A exceção se relaciona à situação de notória incapacidade do sujeito que possui a tutela delegada a terceiro.

A regra, diante do desenvolvimento do nosso ordenamento, é que os pais responderão apenas pelos atos ilícitos dos filhos menores, não contraindo responsabilidade devido a conduta danosa proveniente de filhos maiores absolutamente capazes, mesmo que ainda dependam economicamente de seus pais (VENOSA, 2008).

Assim, leciona Washington de Barros Monteiro, que o Código Civil anterior, no seu art. 1º deixava demonstrado a ideia de capacidade, com a de personalidade e de pessoa. Nas palavras do autor, “Capacidade é a aptidão para adquirir direitos e exercer, por si ou por outrem, atos da vida civil. O conjunto desses poderes constitui a personalidade que localizando-se ou concretizando-se num ente, forma a pessoa”. (MONTEIRO, 1993, p. 57-58).

Nesse sentido, vislumbra-se que doutrina e legislação são inequívocas quanto a inexistência da responsabilidade dos genitores em relação aos filhos maiores de 18 anos, capazes. Contudo, verifica-se a responsabilidade quando o maior for incapaz, assim denominados os que não possuem discernimento, no caso as

peessoas que por enfermidade, por deficiência mental, e diversas outras situações que serão abordadas a seguir, não conseguem exprimir sua vontade e dependem de terceiros para a prática dos atos da vida civil cotidiana.

Dessa forma, a redação do art. 1.767 do Código Civil de 2002 é: “Estão sujeitos a curatela: I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; V - os pródigos”. (BRASIL, 2002). Segundo Maria Helena Diniz:

A curatela é o encargo público cometido por lei a alguém para reger e defender uma pessoa e administrar os bens de maiores, que, por si sós, não estão em condições de fazê-lo, em razão de enfermidade, deficiência mental, prodigalidade ou toxicomania. (DINIZ, 2015, p. 591.)

Tendo em vista a quem se destina o instituto da curatela, é oportuno mencionar o art. 932, II, do Código Civil de 2002, o qual dispõe, “São também responsáveis pela reparação civil: II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;” (BRASIL, 2002). Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Segundo a noção, já enunciada, da responsabilidade objetiva das pessoas mencionadas no art. 932, a situação dos tutores e curadores é idêntica à dos pais: respondem pelos pupilos e curatelados nas mesmas condições em que os pais respondem pelos filhos menores. Com efeito, dispõem o art. 933 do Código Civil que os pais, tutores, curadores, empregadores, donos de hotéis e de escolas e os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, “ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”. O mencionado dispositivo criou, assim, uma responsabilidade objetiva, independente da ideia de culpa. (GONÇALVES, 2012, p. 147).

Dessa forma, genitores ou curadores no caso de o interdito maior incapaz praticar um ato ilícito, deverão responder pelos atos deste devida sua condição, de tal modo que terão o dever de ressarcir o individuo lesado, em forma de reparação ou pecúnia. Desse modo explica Maria Helena Diniz:

O curador, sendo encarregado do interdito, exerce sobre ele o dever de vigilância, de modo que poderá ser demandado por quem for lesado por ato do curatelado para reparar o dano causado (CC, art. 932, II e 933). Terá responsabilidade objetiva e não por infração à obrigação de vigilância. Se, p. ex., o curador providenciou a internação do curatelado demente em estabelecimento adequado, e ele vier a prejudicar outrem, sua será a responsabilidade, consequentemente, seu dever será de ressarcir o dano, mesmo se conseguir demonstrar ausência de culpa. Deveras, a

responsabilidade do curador rege-se pelos art. 932, II, 933, 942 e parágrafo único, e 928, parágrafo único, do Código Civil. Assim sendo, haverá responsabilidade objetiva e solidária do curador pelo ato lesivo do curatelado mesmo que prove que não negligenciou na vigilância. (DINIZ, 2015, p. 592-593).

Portanto, vislumbra-se nos curadores uma responsabilidade objetiva, que vai além do dever de vigilância. Assim compete aos curadores cuidar dos negócios, reger a vida pessoal e administrativa do curatelado. Entretanto, também cabe aos curadores o dever de reparar o indivíduo lesado em caso de ato danoso por parte do curatelado. Nesse viés, leciona Anderson Shreiber, que essa atividade que o curador desenvolve com o curatelado, é substancialmente útil, no entanto o Código Civil ao atribuir a responsabilidade objetiva não buscou penalizar, ou ainda agravar a carga que exercem, o objetivo era assegurar o ressarcimento do indivíduo lesado por quem possui amparo especial da justiça (SHREIBER, 2009).

Sobre a responsabilidade objetiva, tem-se que é uma nova modalidade de responsabilidade fundamentada no risco. O risco dependência é aquele que desponta devido à deficiência e falta de discernimento, desse modo assevera José Fernando Simão:

Na realidade, o Código Civil, ao adotar expressamente a responsabilidade objetiva, indica que aquele responsável pelos menores ou doentes (incapazes) assume o risco dependência, criando, portanto, nova modalidade de risco. O risco dependência é explicado pelo simples fato de a ausência de discernimento dos incapazes, ou de sua redução, torna-os potenciais causadores de danos. O discernimento completo e a possibilidade de se distinguir entre o certo e o errado faltam ao incapaz. Em decorrência do potencial de causar danos, a responsabilidade dos pais, dos tutores e curadores é objetiva. (SIMÃO, 2008, p.81).

Assim, constata-se que a responsabilidade objetiva busca assegurar a reparação do dano ao indivíduo lesado, independentemente da culpa. Nesse sentido, é oportuno trazer a decisão proferida pela Quinta Câmara Cível, em novembro de 2016, onde o curador do interditado não tinha ciência de empréstimo tomado por ele.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO FIRMADO POR INTERDITADO SEM ANUÊNCIA DO CURADOR. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. CABIMENTO. EMPRÉSTIMO QUE NÃO REVERTEU EM FAVOR DO CURATELADO. DANO MORAL CONFIGURADO.

Da lei processual aplicável ao presente feito

1. No caso em exame a decisão recorrida foi publicada em período compreendido até 17/03/2016. Assim, segundo os enunciados do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação do novel Código de Processo Civil, há

a incidência da legislação anterior, de acordo com o posicionamento jurídico uniforme daquela Corte, que tem a competência para regular a forma de aplicação da lei federal.

2. A interpretação precitada coaduna com os princípios conformadores da atual legislação processual civil, que dizem respeito a não ocasionar prejuízo à parte ou gerar surpresa a esta com a modificação do procedimento em relação aos atos já efetivados, consoante estabelece o art. 9º, *caput*, e art. 10, ambos do novel Código Processo Civil.

Mérito do recurso em exame

3. No caso em exame restou comprovada a existência de contratação, contudo, o pacto foi firmado por interditado sem a anuência do curador, cuja incapacidade era de ordem absoluta, de acordo com as regras vigentes à época dos fatos, logo, a manifestação de vontade inexistente de forma válida e eficaz no caso dos autos.

4. Assim, deve ser declarada a nulidade do contrato de empréstimo objeto do presente litígio, tendo em vista que não houve a demonstração por parte da demandada que houve proveito econômico em favor do incapaz, ônus processual que lhe cabia e do qual não se desincumbiu, a teor do que estabelece o art. 333, inciso II, da anterior lei processual civil.

5. A instituição financeira demandada, por sua vez, poderia e deveria ter verificado a autenticidade dos documentos necessários à realização do empréstimo. Entretanto, optou por agir de forma negligente e imprudente ao contratar com interditado, sem se importar com a veracidade dos dados que lhe foram repassados e capacidade da parte, com o intuito de obter ganho fácil em função desta atividade mercantil, independente de que o proponente do pacto em questão tivesse condições de avençá-lo, dando azo ao débito indevido, ora em discussão. [...] Negado provimento ao apelo. (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

No julgado colacionado, constata-se a aplicação da norma vigente, pois o negócio jurídico, nos termos do art. 166, I do Código Civil, o qual fora realizado por incapaz, é nulo, excetuando alguns casos onde se comprove que os valores foram utilizados em proveito para o indivíduo incapaz. Assim, não tendo ciência o curador do negócio jurídico existente, o tornou nulo. Dessa forma, a ocorrência onde ensejou fraude a contratação, acabou sobressaindo à demanda, que após transitar no tribunal, fora mantida a sentença de primeiro grau.

No que tange a possibilidade de ação regressiva contra o tutelado ou curatelado, leciona Maria Helena Diniz:

Tutor ou curador, tem ação regressiva contra o tutelado, ou curatelado, que possa, sem privar-se do necessário à sua subsistência, pagá-lo do que desembolsou para reparação do dano causado a terceiro (CC, art.934, 942 e 928, parágrafo único). Pelo enunciado n. 452 do CJF (aprovado na V Jornada de Direito Civil): “Na via regressiva, a indenização atribuída a cada agente será fixada proporcionalmente à sua contribuição para o evento danoso”. (DINIZ, 2015, p. 593).

Dessa forma, verifica se que o curador, ao ressarcir indivíduo lesado, devido a ato ilícito danoso provocado pelo curatelado, terá direito de receber tal valor pago

por via de ação regressiva. No entanto, o ressarcimento não poderá impossibilitar do necessário à subsistência do curatelado.

Por fim, vislumbra-se que a responsabilidade dos pais em relação aos atos dos filhos maiores não é muito discutida, visto que segundo o art. 932, I do Código Civil de 2002, abrange apenas os filhos menores, subentendendo-se que a partir dos 18 anos os pais não são mais responsáveis pelos atos dos filhos capazes. Segundo a doutrina a partir dos 18 anos se adquire a capacidade de fato, momento em que pode tomar suas decisões sem a necessidade de consentimento dos pais ou responsáveis, no entanto, aqueles que não podem exprimir sua vontade necessitam de um responsável, assim ficando na figura do curador o encargo de administração, saúde, bens patrimoniais, educação, zelo, bem como a responsabilidade de reparação em casos de ato ilícito por parte do curatelado.

2.2 FILHOS MENORES E INCAPAZES

Conforme explica Maria Helena Diniz, o filho menor de 18 anos é limitado à responsabilidade familiar, podendo ser subsidiária e solidária, sendo derivada dos deveres do poder familiar, não necessitando ser imputável o filho ante os princípios gerais elencados no CC/2002 (DINIZ, 2015). Conforme o Código Civil de 2002, o poder familiar é estabelecido aos pais enquanto os filhos forem menores. Dessa forma, Sérgio Cavalieri Filho explana:

Nos termos do inciso I do art. 932 do Código Civil, os pais são responsáveis pela reparação civil dos danos causados pelos filhos menores. O objetivo da norma é aumentar a possibilidade de a vítima receber a indenização, já que o menor ordinariamente, não tem patrimônio próprio suficiente para reparar o dano. Observa-se, todavia, que os pais só são responsáveis pelos filhos menores que estiverem sob sua guarda e companhia. Essa espécie de responsabilidade, como se vê tem por fundamento o exercício do poder familiar, que impõe aos pais obrigações várias, entre as quais a de assistência material e moral (alimentos, alimentação, instrução) e de vigilância, sendo esta nada mais que um comportamento da obra educativa. Esses motivos que justificam a responsabilidade dos pais. Um filho criado por quem observe à risca esses deveres não será, ordinariamente, autor de fato danoso a outrem. (FILHO, 2005, p. 205).

Todavia, esclarece Gonçalves, que no caso do menor sem discernimento a obrigação de guarda deve ser mais minuciosa, devido à condição de desenvolvimento ser incompleta tanto de inteligência como de vontade, não

podendo os pais se eximir da responsabilidade, pois a lei, devido à circunstância, já possui a presunção de periculosidade (GONÇALVES, 2012).

Gagliano e Pamplona Filho explicam que no Código Civil de 1916, os pais exerciam o “pátrio poder” independente de ter o filho em sua companhia, no entanto, o Código Civil de 2002 modificou a redação e o posicionamento. Assim ensinam os doutrinadores:

A expressão “poder” no Código anterior era anacrônica, na medida em que o pai que não tivesse o menor em sua companhia não deixava de ter o “pátrio poder” sobre ele. Mais técnico, portanto, o Código de 2002, ao chamar a atenção de que somente aquele dos pais que exerce, de fato, a autoridade sobre o menor, fruto da convivência com ele, poderia ser responsabilizado pelo dano causado. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 154).

Nesse sentido, Rodrigues explana que o óbice era muito complexo, todavia com a chegada do Código Civil de 2002 e a regra do Art. 933, a qual corroborou no entendimento motivado pela teoria do risco, foi adotado tal padrão caracterizando a obrigação dos pais independentemente de culpa, a fim de proporcionar uma maior segurança à restituição da vítima. (RODRIGUES, 2008). No entanto, José Fernando Simão explanando acerca do assunto, adverte em relação ao risco dependência, que advém da falta de discernimento dos menores. Sustenta o autor:

Na realidade, o Código Civil, ao adotar expressamente a responsabilidade objetiva, indica que aquele responsável pelos menores ou doentes (incapazes) assume o risco dependência, criando, portanto, nova modalidade de risco. O risco dependência é explicado pelo simples fato de a ausência de discernimento dos incapazes, ou de sua redução, torna-los potenciais causadores de danos. O discernimento completo e a possibilidade de se distinguir entre o certo e o errado faltam ao incapaz. Em decorrência do potencial de causar danos, a responsabilidade dos pais, dos tutores e curadores é objetiva. (SIMÃO, 2008, p. 81).

Contudo, o Art. 932, CC/02, estabelece a responsabilidade dos pais que estão com o filho em sua autoridade ou companhia, tendo isso dito, Cavalieri Filho explica que essa norma viabiliza a possibilidade de reparação ao indivíduo lesado, visto que o menor por vezes não possui patrimônio próprio suficiente para garantir a restituição (CAVALIERI FILHO, 2010).

Conforme o doutrinador José de Aguiar Dias, a presunção *juris tantum* de responsabilidade dos pais, esta ligada ao exercício do poder familiar, uma vez que

este possui inúmeras obrigações, nesse sentido, o doutrinador se utiliza o ensinamento de Soudart para melhor elucidar a explicação:

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 lhe são 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.” (Soudart, *apud* DIAS, 2006, p. 748).

Isto posto, esclarece o autor que os pais possuem dois tipos de deveres para com seus filhos menores, vindo a responsabilidade decorrer do inadimplemento destes. Elas se resumem em assistência, nos aspectos material e moral, onde a primeira esta relacionada à prestação de alimentos e ressarcimento econômico, e a segunda está relacionada à instrução e educação do menor, e a vigilância que é um complemento à educação conforme a necessidade (DIAS, 2006).

Cavaliere ressalta que, a responsabilidade dos pais pelos filhos menores é uma responsabilidade objetiva, porém a responsabilidade dos filhos é subjetiva, nessa concepção, será necessário asseverar a culpa do filho menor para caracterizar a responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos (CAVALIERI, 2010).

Nessa perspectiva, encontra-se a decisão proferida recentemente pela Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que aborda a responsabilidade civil dos pais, decorrente de um atropelamento praticado pelo filho menor que causou a morte do indivíduo.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ATROPELAMENTO. VÍTIMA FATAL. CAUSADOR DO EVENTO DANOSO – MENOR DE IDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS QUE CAUSEM DANOS A TERCEIRO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NECESSÁRIO A PROVA DO ATO, DO DANO, DO NEXO CAUSAL E DA CULPA PELO ACIDENTE. CONFIGURADA A CULPA DO MENOR PELO ACIDENTE. DANO MORAL. CONFIGURADO. MORTE DO PAI E ESPOSO DOS DEMANDANTES. VALOR MANTIDO. DPVAT. DEDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECEBIMENTO, DESDE QUE DECORRENTE DE MORTE, INVALIDEZ OU LESÕES QUE TENHAM DADO ORIGEM A DESPESAS MÉDICAS, DEVIDAMENTE COMPROVADAS, ORIUNDAS DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. VALORES PERCEBIDOS PELA PARTE QUE DEVEM SOFRER ATUALIZAÇÃO E CORREÇÃO DESDE A DATA DO EFETIVO RECEBIMENTO PELO BENEFICIÁRIO. PENSIONAMENTO. MESMO QUE SE ENTENDESSE QUE A PROVA ORAL FOSSE INÁBIL PARA DEMONSTRAR OS

RENDIMENTOS AUFERIDOS PELA VÍTIMA, TOMA-SE COMO PARÂMETRO O SALÁRIO-MÍNIMO NACIONAL. ASSIM, NO CASO EM TELA O VALOR CONSIDERADO PELO JUIZ DEVE SER MANTIDO. DEDUÇÃO DE 1/3 PELOS GASTOS PESSOAIS. A ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DOS JUROS INDEPENDE DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO, POIS SE TRATA DE MATÉRIA PASSÍVEL DE MODIFICAÇÃO DE OFÍCIO. MODIFICAÇÃO DO MARCO INICIAL DOS JUROS DE MORA SOBRE A INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. UNÂNIME. APELO PROVIDO PARCIALMENTE E DE OFÍCIO ALTERADO O MARCO INICIAL DOS JUROS DE MORA SOBRE A INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Vislumbra-se, portanto, a aplicação da responsabilidade objetiva dos pais no caso em comento, visto que o causador do dano em acidente de trânsito foi o filho menor. No caso restou configurada a culpa dos pais, recaindo a responsabilidade pelo pagamento de indenização de danos materiais em relação aos genitores, sendo-lhes atribuído ainda juro de mora.

Explana Maria Helena Diniz, no sentido de que o menor, ao trabalhar em uma oficina, estando sob vigilância paterna e materna, vivendo com ambos, ao provocar acidente com automóvel, tendo apossando-se de veículo que fora deixado para conserto, o seu empregador será responsável pela reparação do dano. Contudo, em ação regressiva, os pais responderão pelo ato ilícito do filho, todavia, se os pais forem divorciados, responde aquele que tiver no exercício do poder familiar. Caso a guarda seja compartilhada, ambos responderão (DINIZ, 2015). Conforme Tartuce, tal questão é altamente controversa:

De qualquer maneira, a questão não é pacífica, e foi amplamente debatida com outros professores, tanto na *I Jornada Paulista de Direito Civil*, promovida pela Escola Paulista de Direito em São Paulo, quanto no *V Congresso Brasileiro de Direito de Família*, promovido pelo IBDFAM em Belo Horizonte. Ambos os eventos ocorreram em outubro de 2005.

A partir desses debates acadêmicos, ficou constatado que o entendimento aqui esposado é seguido por Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barbosa e José Fernando Simão – este último, conforme tese de doutorado defendida na USP, tratando da responsabilidade civil do incapaz [...]. Entretanto, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Maria Berenice Dias e Giselle Groeninga entendem que aquele que não tem a guarda deve responder, pois também é responsável pela educação do filho. A última corrente procura estribar a sua conclusão na responsabilidade que decorre do exercício do poder familiar (art. 1.634 do CC).

Adotando o último entendimento, na *V Jornada de Direito Civil* foi aprovado o seguinte enunciado, com conteúdo bem polêmico: “Considerando que a responsabilidade dos pais pelos atos danosos praticados pelos filhos menores é subjetiva, e não por culpa presumida, ambos os genitores, no exercício do poder familiar, são, em regra, solidariamente responsáveis por tais atos, ainda que estejam separados; ressalvado o direito de regresso em caso de culpa exclusiva de um dos genitores” (Enunciado n.450). (TARTUCE, 2013, p. 524).

Nessa toada, verifica-se que há duas correntes, uma que defende que ambos os pais devem responder pelos atos dos filhos independente de ter a guarda, devido ao encargo que advém de educação, zelo pelos filhos menores. No entanto, há outra corrente que defende que somente quem detém a guarda será responsável pelos danos causados pelo filho menor. Isto posto, caberá ao magistrado analisar as filigranas de caso para verificar qual entendimento será mais adequado.

Corroborando, encontramos o consecutivo julgado da Décima Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 2016, onde um menor foi acusado de incendiar uma residência, conseqüentemente seus pais responderam a acusação.

RESPONSABILIDADE CIVIL. INCÊNDIO DE CASA. PROVA. DANO MATERIAL. DANO MORAL. Os pais são responsáveis pelo ato ilícito praticado pelo filho, a teor do art. 932, I, do CC. Ausente demonstração acerca do causador do incêndio, tampouco sob responsabilidade de quem estava o menor e nem mesmo sobre as reais circunstâncias do evento danoso. Cabe à parte autora o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, consoante o art. 333, I, do CPC. Ausente prova efetiva dos fatos e do nexo de causalidade é de ser mantida a improcedência dos pedidos. Apelação não provida. (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Nesse interim, constata-se que no caso em questão, não restou configurada a prática do ato ilícito pelo menor, assim sendo, não há de se falar em responsabilidade, conquanto sequer foram constatados os pormenores ocorridos, assim como qualquer associação. Dessa forma, verifica-se que o nobre julgador foi muito coerente ao manter a improcedência dos pedidos, confirmando a sentença de primeiro grau. No que tange a utilização de arma de fogo, Venosa leciona:

Desse modo, menor que se utiliza arma de fogo e fere ou mata responsabilizará os pais pela indenização. Tratando-se de dever de vigilância, a culpa do genitor será, ao mesmo tempo, *in vigilando* e *in omittendo*. O juiz observará a conduta sob a forma objetiva, e não sob o aspecto da culpa dos menores, e decidirá se, no caso, pode ser excluída a responsabilidade dos pais, reconhecendo, então, o caso fortuito ou força maior. No sistema do Código, mercê do disposto no art. 933, pelo qual o pai responde ainda que não haja culpa, deve ele provar que o filho não praticou ato danoso injusto, o que suprimiria a culpa em tese do agente, ou, que não há nexo de causalidade. Nesta última hipótese, por exemplo, não pode ser inculcado o pai por ato do filho que reside só, em local diverso do pai, sem conhecimento deste e longe de sua companhia por motivos alheios a sua vontade. No caso de separação de direito e de fato dos cônjuges, há que se verificar a situação fática, muito mais que a jurídica. Embora a guarda possa ter sido atribuída à mãe, pode ocorrer que o filho menor ainda se submeta à

autoridade do pai. O caso concreto definirá a responsabilidade que, na dúvida, dentro do espírito da lei, responsabilizará ambos os progenitores. (VENOSA, 2009, p. 78-79).

Nessa perspectiva encontra-se o julgado de recurso de apelação pela Nona Câmara Cível, onde um menor teria praticado disparos de arma de fogo em uma briga generalizada, sem motivos aparentes, que acabou atingindo a vítima, a qual veio a falecer. Assim, sobrevivendo a sentença, o menor infrator teve que cumprir medida socioeducativa, já para seus genitores, aqueles que respondem civilmente pelos seus atos, restou a condenação de pensão mensal à filha menor do *de cuius*, e ainda considerando a gravidade, indenização por danos morais à filha e aos genitores do *de cuius*. Nesse interim, segue a ementa.

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS.

NÃO É NULA A SENTENÇA CUJA FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA RESOLVE TODAS AS QUESTÕES SOB CONTROVÉRSIA.

ATO INFRACIONAL. HOMICÍDIO DOLOSO. FAMILIAR DOS AUTORES ALVEJADO POR VÁRIOS DISPAROS DE ARMA DE FOGO PELO FILHO ADOLESCENTE DOS RÉUS. DANO-MORTE.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS PAIS PELOS DANOS CAUSADOS PELOS FILHOS MENORES. ART. 932, INC. I, C/C 933, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. INTENSA REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO MENOR INFRATOR, A QUEM FOI APLICADA A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO, SEM POSSIBILIDADE DE ATIVIDADES EXTERNAS, COM FULCRO NO ART. 121 DA LEI 8.069/90 (ECA). MEDIDA PROPORCIONAL À GRAVIDADE DO FATO, COMO RECONHECEU ACÓRDÃO UNÂNIME DESTE TJRS.

Os genitores respondem de forma objetiva, na seara cível, pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores. Responsabilidade que deriva da conjugação da menoridade do filho e da circunstância fática desse se achar sob o pátrio poder dos pais, a quem incumbe zelar pela boa educação da prole.

Situação concreta em que verificados o ato ilícito praticado pelo filho menor dos réus (ato infracional de homicídio), o dano (morte do familiar dos autores), presentes estão os elementos que tornam certo o dever de indenizar.

Culpa concorrente da vítima não demonstrada. Conjunto probatório sinalizando diversamente.

DANOS EMERGENTES. DESPESAS COM FUNERAL. RESSARCIMENTO DEVIDO.

Havendo prova documental escoreita evidenciando que os autores realizaram várias despesas com o funeral do familiar, o ressarcimento se impõe. DANO MORAL. COMPENSAÇÃO DEFERIDA EM PROL DOS GENITORES E FILHA DA VÍTIMA FATAL. PREJUÍZO DE AFEIÇÃO. CADA VÍTIMA POR RICOCHETE TEM DIREITO A UMA PARCELA INDIVIDUAL PELOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS SOFRIDOS. (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

No julgado acima transcrito, verifica-se a clara responsabilidade dos pais, ao passo que o filho menor praticou homicídio doloso utilizando arma de fogo. Assim sendo, os genitores foram condenados ao ressarcimento em danos morais bem como nas despesas com o funeral, já para o menor foi aplicada a medida socioeducativa de internação, devido a gravidade do ocorrido.

Conforme José Fernando Simão, o incapaz é aquele a quem falta discernimento em decorrência da menor idade, não possuindo a responsabilidade necessária para entender a prática de determinados atos ilícitos, assim como as suas futuras consequências. Nesse sentido, o estudioso explica que somente os imputáveis podem ser responsabilizados por possuírem o discernimento, contudo os representantes ou vigilantes dos inimputáveis, possuem a obrigação pelos danos causados por eles (SIMÃO, 2008).

Nesse viés, verifica-se no art. 928 do vigente Código Civil que a responsabilidade dos pais pelos danos causados pelos filhos é subsidiária. Assim não tendo o representante a obrigação de ressarcir, o indivíduo lesado poderá litigar contra o menor buscando o devido ressarcimento, contudo este terá que ter patrimônio disponível para efetuar o pagamento da indenização. (BEGALLI, 2005). Assim enuncia o art. 928 do CC/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 dele dependem. (BRASIL, 2002).

Isto posto, é necessário frisar que a indenização prevista no supracitado artigo, deverá ser equitativa, a fim de não negar o essencial ao incapaz assim como as pessoas que dele necessitam para sua subsistência. Assim, verifica-se que a regra busca ajustar a intenção da vítima com a condição econômica do incapaz, ensejando o ressarcimento, porém sem privar o menor, devido sua responsabilização civil (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009). Seguindo essa lógica, Flávio Tartuce menciona o Enunciado n. 39 aprovado na I Jornada de Direito Civil:

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 quando reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade. (TARTUCE, 2013, p. 530).

Em contrapartida, o referido autor também menciona o Enunciado n. 449, o qual prevê que “A indenização equitativa a que se refere o artigo 928, parágrafo único, do Código Civil, não é necessariamente reduzida, sem prejuízo do Enunciado n. 39, da *I Jornada de Direito Civil*” (Tartuce, 2013, p. 530). Assim, verifica-se que o juiz natural pode concluir que não é necessário atenuar a indenização, de modo que não irá prejudicar o incapaz e os que dependem dele para sua subsistência, bem como em algumas circunstâncias terá que analisar a vítima, buscando o ressarcimento integral (TARTUCE, 20013). Nesse interim, encontra-se a decisão proferida em 2016, pela Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRESSÕES VERBAIS E FÍSICAS CONTRA ADOLESCENTE. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. DANO MORAL. QUANTUM REDUZIDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS GENITORES AFASTADA.

Em que pese no curso da ação os requeridos tenham atingido a maioridade civil, à época dos fatos ainda eram menores de idade, razão pela qual seus pais respondem objetiva e solidariamente pela reparação civil decorrentes dos atos praticados por eles. *Ex vi* dos artigos 932, inciso I, e 933 do Código Civil. Preliminar de ilegitimidade afastada.

Trata-se de ação de indenização por danos morais sofridos por ocasião de agressões verbais e físicas posteriormente publicadas no sítio *Youtube*.

A agressão a uma adolescente de dezesseis anos fere os direitos fundamentais estampados no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como na Constituição Federal, que reservou especial atenção à criança e ao adolescente.

As adversidades sofridas pelos autores, a aflição e o desequilíbrio em seu bem-estar, fugiram à normalidade e se constituíram em agressão à sua dignidade.

Fixação do montante indenizatório considerando a crueldade do ato praticado, o aborrecimento e o transtorno sofridos pelos demandantes, além do caráter punitivo-compensatório da reparação.

Indenização reduzida consoante os parâmetros utilizados por esta Câmara Cível em situações análogas.

Em se tratando de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso. Súmula 54 do STJ. PRELIMINAR AFASTADA. APELOS DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDOS. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Na presente decisão, os nobres julgadores entenderam que os parâmetros utilizados para sentença foram um pouco elevados, assim se utilizaram de casos

semelhantes e reduziram o quantum indenizatório de caráter punitivo compensatório para ambas as réis, conseqüentemente para seus responsáveis devidos na data do fato ambas serem menores.

Conforme Simão: “[...] Em relação à responsabilidade do incapaz, está-se diante de clara situação de antinomia [...]” (SIMÃO, 2008, p.209). Carlos Alberto Menezes e Sérgio Cavalieri Filho esclarecem que a responsabilidade solidaria deve ser analisada individualmente:

A contrário senso, o incapaz não responde se as pessoas por ele responsáveis puderem responder. Logo, não será com elas solidário. O incapaz só responderá sozinho e subsidiariamente se as pessoas por ele responsáveis (que são as designadas no artigo 932, I e II) não puderem responder. A responsabilidade do pai, portanto, se o causador do dano for inimputável, será substitutiva, exclusiva, e não solidária. Isso se aplica também ao curador do amental e ao tutor do pupilo. (CAVALIERI FILHO, MENEZES, 2004, p. 205-206).

Oportuno destacar, conforme previsão legal do art. 934 do CC/02 que “Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for ascendente, seu absoluta ou relativamente incapaz” (BRASIL, 2002). À vista disto, Gonçalves sustenta que esta regra se dá devido à compreensão de ordem moral e da ordem financeira da família, assim “[...] independente das razões invocadas, os pais jamais poderão reaver do seu filho incapaz o que houver pago, aparentemente por ele, pela simples e decisiva razão de que o pai não paga pelo filho incapaz. Solve, ao contrário, dívida própria”. (GONÇALVES, 2003, p. 457).

Por fim, constata-se que o menor ao cometer ato ilícito, será analisado o caso concreto para verificar a sua autoria. Todavia, são os pais ou responsáveis que possuem a responsabilidade para com o menor, de assistência, vigilância, zelo, assim sendo, o menor ao incorrer em ato danoso terá responsabilizado pelo ressarcimento ao lesado seus genitores ou responsáveis.

2.3 FILHOS MENORES EMANCIPADOS VOLUNTARIAMENTE

Neste momento da pesquisa, será abordada a situação específica dos filhos menores de 18 anos, maiores de 16 anos, cuja opção familiar realizou a sua emancipação voluntária junto ao cartório, por considerá-los aptos a realizar todos os

atos da vida civil e assumir a responsabilidade deles decorrentes. Para melhor compreensão da abordagem se resgatará a ideia de emancipação que se relaciona diretamente, a uma das formas de desoneração da responsabilidade dos pais.

É oportuno esclarecer o que é o instituto da emancipação. Via de regra a incapacidade cessa ao sujeito com a completude do marco etário: 18 anos de idade, pois se considera que nessa idade o indivíduo possui o discernimento necessário para a prática dos atos da vida civil. Nesse viés, corrobora o doutrinador Venosa que a emancipação, é a forma de se adquirir a capacidade civil antes da idade legal. Desse modo, o indivíduo ainda que incapaz devido sua idade, na perspectiva jurídica, será reputado como capacitado para a prática dos atos da vida civil, dispensando a assistência (VENOSA, 2006).

De acordo com Paulo Antonio Begalli, a emancipação vai conferir ao indivíduo que era incapaz a aptidão para gerir os atos de sua vida civil, assim como negócios (BEGALLI, 2005). Já Gonçalves, esclarece que a emancipação pode ocorrer de três formas, o que vai depender de sua causa ou origem, assim sendo voluntária, judicial ou legal, hipóteses que podem ser encontradas no art. 5º, parágrafo único, inciso I do Código Civil de 2002 (GONÇALVES, 2011). Veja a redação do artigo supracitado:

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; [...]. (BRASIL, 2002).

À medida que a emancipação cessa a incapacidade, adquirindo o indivíduo a capacidade plena para gerir os atos da vida civil, cessa o poder familiar, assim como a responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos. Contudo, leciona Simão que na constância do Código de Beviláqua a prática era um tanto quanto contrária nos casos de emancipação voluntária e inclusive em alguns casos de emancipação legal. Assim esclarece o autor, “[...] o fundamento das decisões em questão, é que a emancipação voluntária produz todos os efeitos naturais do ato, menos o de isentar os pais da responsabilidade solidária pelos atos ilícitos praticados pelos filhos [...]”. (SIMÃO, 2008, p. 172).

Begalli explana que a emancipação voluntária ou legal, pode ser feita em cartório, outorgada pelos pais ou responsáveis por meio de escritura pública no

Cartório de Registro Civil onde está registrado o indivíduo. Em casos de discordância entre os pais, caberá ao juiz sanar o conflito, todavia não cabe ao juiz emancipar o menor contra a vontade de sua mãe ou de seu pai, pois implicaria em destituição do poder familiar (BEGALLI, 2005).

Segundo Gonçalves, a emancipação do filho entre 16 anos e 18 anos acarreta todos impactos naturais do ato, contudo, exceto a desoneração dos pais frente aos atos ilícitos praticados por seu filho emancipado voluntariamente, ao contrário da emancipação que ocorre devido o casamento, nesse viés a responsabilidade dos pais é solidária com o filho emancipado (GONÇALVES, 2008).

Com a contemporânea sistematização apresentada no Código Civil de 2002, na qual a responsabilidade do incapaz é subsidiária não solidária, ocorre que o menor não é mais equiparado ao maior de idade segundo as obrigações decorrentes dos atos ilícitos que praticou. Portanto, a emancipação representa o fim do poder familiar, ou seja, a cessação da responsabilidade dos pais para com filhos emancipados (SIMÃO, 2008).

Existem divergências doutrinárias, conforme sustenta Begalli, havendo quem entenda que a responsabilidade civil dos pais não se modifica no caso de emancipação voluntária, visto que a emancipação não implica na maioridade, mas confere a capacidade civil. Não obstante, há doutrinadores que defendem a ideia que os pais não respondem pelos atos dos filhos emancipados, visto que a emancipação o igualaria a maioridade, rompendo o poder familiar, não havendo como se falar em responsabilização dos pais pelos atos dos filhos (BEGALLI, 2005).

Assim decidiu a décima câmara cível do Tribunal de Justiça do RS, em recurso de apelação no ano de 2000:

REPONSABILIDADE CIVIL. DANOS. MENOR EMANCIPADO. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. RÉU QUE FOI EXCLUÍDO DA LIDE POR DECISÃO INTERLOCUTÓRIA, APENAS REITERADA NA SENTENÇA EXAMINADA. QUESTÃO QUE RESTOU IRRECORRIDA. RESPONSABILIDADE DOS PAIS EM RELAÇÃO A MENOR EMANCIPADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA QUE DEVE ESTAR ALIADA À CULPA "IN VIGILANDO". INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL BEM VALORADA. PREVALÊNCIA DESTA SOBRE SINGELO LAUDO DE AVALIAÇÃO PROCEDIDO NA ESFERA POLICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2000).

Na referida decisão, denota-se que o recorrente se insurgiu no sentido de que o pai do réu teria sido excluído da responsabilidade civil, devido à emancipação do filho. Contudo o autor alega que, para determinados atos não excluía a responsabilidade do pai, entretanto o laudo aponta que era dependente economicamente e residia na mesma casa era o genitor, visto que quem trazia o alimento era o filho. Nesse sentido, ficou comprovado que o filho é capaz dos atos da vida civil e não a culpa “*in vigilando*” do genitor, restando em consequência à indenização a ele imposta (RIO GRANDE DO SUL, 2000).

De acordo com Begalli, há uma corrente doutrinária que defende que os pais não respondem pelos atos ilícitos praticados pelos filhos emancipados, devido à emancipação igualar-se a maioridade, cessando a ligação de subordinação dos filhos em relação aos pais, pondo um fim ao pátrio poder. Assim sendo, não há de se falar em obrigação de vigilância e educação, não havendo hipótese de responsabilização dos pais pelos atos dos filhos (BEGALLI, 2005).

Já os doutrinadores Rizzardo e Simão, criticam o posicionamento da jurisprudência acerca da emancipação voluntária, pois fora criado um convencimento que tal emancipação se trata de um artifício astucioso dos pais com o propósito de se desobrigarem da responsabilidade civil dos atos ilícitos praticados por seus filhos. Portanto, toda emancipação voluntária seria má-fé dos pais (RIZZARDO, 2011; SIMÃO, 2008). Assim elucida Tartuce:

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. (TARTUCE, 2014, p. 549).

Dessa forma, entende-se que Tartuce não coaduna com o posicionamento acerca da emancipação voluntária. Reporta-se que não se pode pensar que a emancipação voluntária se dará somente para desobrigar os pais da responsabilidade, pois igual os levaria a responsabilidade solidária.

O doutrinador Orlando Gomes, é simpatizante do posicionamento onde a emancipação corresponde à maioridade (GOMES, 1978). Nesse viés, corrobora que a emancipação antecipa a maioridade, diante disso excluindo a possibilidade de

responsabilização dos pais pelos atos ilícitos dos filhos sustentando o art. 932, do Código Civil de 2002, “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; [...]” (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, vislumbra que não há responsabilização dos genitores pelos atos praticados por seus filhos menores, visto que a emancipação cessa o poder familiar eximindo os genitores da obrigação de educação e vigilância. Ademais, para o autor não existe diferença entre emancipação voluntária e legal. (GOMES, 1978, p. 105). É oportuno trazer a decisão seguinte, julgada em 2013 pela Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO FRONTAL EM RODOVIA. INVASÃO DE CONTRAMÃO.

Sendo o menor autor do ato ilícito emancipado e independente economicamente, não respondem os seus pais pelos danos por ele causados.

Havendo condenação criminal, com trânsito em julgado, reconhecendo a culpa do condutor réu pelo acidente, inviável rediscutir, na esfera cível, a sua responsabilidade pelo sinistro (art. 91, I do CP e 63 do CPP). Todavia, nada impede que seja apreciada a concorrência de responsabilidades, nos termos do art. 945 do CC/02.

Contribuição da condutora do automóvel Gol para o infortúnio não configurada, tendo em vista que a causa eficiente do evento, já confirmada na esfera criminal, foi a invasão da pista contrária pelo condutor réu.

Indenização por danos morais devida, uma vez que atingida a integridade física da autora. *Quantum* fixado na sentença mantido, considerando as peculiaridades da lide e os precedentes deste Tribunal de Justiça.

Devida indenização pelos danos estéticos advindos das cicatrizes oriundas das lesões sofridas pela autora em razão do acidente de trânsito. *Quantum* indenizatório fixado na sentença mantido, considerando as peculiaridades da lide e os precedentes deste Tribunal de Justiça.

Danos morais por ricochete alegados pelos autores, pais da vítima, reconhecidos, com base em precedentes do egrégio STJ e desta Corte. Indenização fixada em valor equivalente a dez salários mínimos para cada um.

A aceitação da lide secundária impede a imediata incidência de juros de mora sobre os valores previstos na apólice de seguro.

A denunciada à lide não pode ser condenada ao pagamento do ônus da sucumbência da lide regressiva quando, apesar de contestar o feito principal, aceitou a denúncia na lide secundária e assumiu a mesma posição jurídica que o denunciante, apenas ressaltando que não houve contratação de cobertura para danos morais, tese defensiva que foi acolhida pela Magistrada sentenciante. (RIO GRANDE DO SUL, 2013).

Diante dos fatos acima elencados, verifica-se que a autora buscou em sede de apelação incluir na demanda os pais do réu, menor emancipado, a fim de buscar ressarcimento de ato ilícito praticado assim como a majoração da indenização,

alegando que ele seria economicamente dependente de seus genitores e assim seriam solidários. Todavia, restou comprovado nos autos que o réu menor emancipado possuía renda própria, pois era sócio de um posto de combustível, e inclusive não residia mais com seus pais. Nesse sentido restou reconhecida a emancipação do réu, ficando seus genitores ilegítimos a figurarem no polo passivo da demanda, contudo restando a responsabilidade da indenização ao réu (RIO GRANDE DO SUL, 2013).

De acordo com Simão, a saída mais correta para esse óbice, é que a emancipação, em regra, exclui a responsabilidade, salvo os casos em que se comprovar que foi feita a fim de burlar a regra, que estabelece que os pais respondam civilmente pelos atos de seus filhos. Portanto, a responsabilidade civil ocorrerá nos casos em que a vítima comprovar a má-fé dos genitores do menor emancipado, “hipótese em que não há que se falar em responsabilidade objetiva, afastando se a incidência do art. 933, mas, sim, em responsabilidade subjetiva dos representantes [...]”. (SIMÃO, 2008, p. 176-177).

Sustenta Alvino Lima, ainda que existam discordâncias entre conceitos, os pais não respondem pelos atos ilícitos dos filhos emancipados, pois a emancipação é proporcional à maioridade, assim finda a subordinação legal aos pais, terminando o pátrio poder, destarte finda também a responsabilização dos pais perante os atos dos filhos, visto que termina o encargo de educação e vigilância para com eles. Conforme o autor a emancipação decorrente do casamento, ainda que resida na casa dos genitores, o menor não fica limitada a capacidade absoluta do filho. Contudo, se os genitores concederam a emancipação com o intuito de se eximir de qual for responsabilidade de ressarcimento de dano, por conta de determinados comportamentos do filho, e que segue morando com seus genitores, a emancipação pode vir a ser anulada, confirmando uma fraude a lei, será determinado a anulação da escritura de emancipação (LIMA, 2000).

O mestre Simão, se contrapõe a corrente doutrinária e jurisprudência, que defende a responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos mesmo nos casos de emancipação voluntária, pois se verifica uma modificação de princípios constatando-se que toda emancipação derivaria de ações dolosas. Nesse viés, o referido autor sustenta, que a responsabilidade dos pais pelos atos praticados pelos filhos emancipados deve ser uma ressalva e não preceito, sendo exclusivamente

reconhecida nos casos onde o menor emancipado permanecer residindo com seus genitores, sob seus cuidados e vigilância, bem como dependência econômica e afetiva, sendo nesses fins inócuo a exoneração de responsabilidade dos genitores conforme a emancipação ocorrida (SIMÃO, 2008).

Conforme Orlando Gomes, comungante da corrente que entende que a emancipação corresponde à maioridade, verifica-se a antecipação da maioridade com a emancipação. Não havendo motivos para se falar em responsabilidade dos pais, visto que conforme o art. 932 do CC/2002, os pais respondem pelos atos dos filhos menores que estiverem em seu poder familiar, com a emancipação haverá a exoneração da responsabilidade dos genitores. (GOMES, 1978). Neste viés, é importante trazer a compreensão desenvolvida por José Fernando Simão:

Também na *I Jornada de Direito Civil* foi aprovado o Enunciado n. 41, prevendo que “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, I, do novo Código Civil”. Esse último enunciado vem recebendo críticas contundentes da doutrina. 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. Em síntese, deve-se concluir que “diante da sistemática do novo Código Civil, quer seja a pessoa relativamente ou absolutamente incapaz, sua responsabilidade será subsidiária sempre que seus representantes tiverem o dever de indenizar os danos por ela causados, bem como dispuserem de meios para fazê-lo”[...]. (SIMÃO, 2008, p. 223).

Nesse sentido, vislumbra-se várias espécies de emancipação, e ainda diversos posicionamentos doutrinários acerca deste instituto. Assim, será necessário verificar qual o motivo pelo qual o menor foi emancipado, e se essa emancipação é válida. para analisar a responsabilidade dos genitores para com seus filhos. Em se tratando da emancipação voluntária, observa-se que ela por si só não eliminará a possibilidade de responsabilização dos genitores os responsáveis, visto que a emancipação voluntária, por vezes, esconderia uma má fé, com intuito de justamente, afastar a responsabilidade dos pais para com os atos ilícitos dos seus filhos, deste modo sempre haverá de se provar que o menor emancipado é economicamente independente, totalmente capaz para todos os atos da vida civil.

CONCLUSÃO

A pesquisa desenvolvida nesse trabalho monográfico esteve voltada a responsabilidade civil por atos de terceiros, delimitada na responsabilidade patrimonial dos pais pelos atos dos filhos. Dessa forma, pode se verificar que a responsabilidade civil é um instituto bastante antigo e abrangente, que teve significativa evolução ao longo da história. Ademais, é um instituto estudado por diversos doutrinadores, assim verificando por vezes correntes a favor a determinado posicionamento, outras já contra, cada qual defendendo, com seus argumentos e posições.

No primeiro capítulo estudou-se o instituto da responsabilidade civil por atos de terceiro, foi preciso retomar a sua construção na história para compreender a sua consolidação quanto instituto, através de uma breve sistematização foi possível compreender o conceito de responsabilidade civil, que, em poucas palavras, pode ser dita como uma medida de reparação, e em se tratando de terceiro, por um fato omissivo que o indivíduo responde, devido à sua falta de cuidado ou vigilância.

Por conseguinte, com a evolução do conceito de responsabilidade civil que acompanhou o processo de “patrimonialização” das relações conflituosas, como a fonte dos conflitos passou a ser interpretada como fonte de prejuízo material e moral, foi necessário atualizar os conceitos. Logo se verificou duas formas de classificação da responsabilidade civil, a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva sendo a culpa o elemento principal para sua identificação, bem como o preceito jurídico transgredido. Logo, a responsabilidade objetiva é aquela que importa comprovar a ocorrência do dano e o nexo causal, já a responsabilidade subjetiva é necessária à comprovação, além dos pressupostos anteriores, de culpa do agente causador do dano. Essa distinção é devida para que se possa analisar uma eventual indenização ao dano por ato ou fato ilícito ocorrido.

Passou-se a seguir a um breve estudo do histórico da responsabilidade civil na legislação brasileira. Nessa toada, verificou-se que no Código Civil de 1916 foi introduzida a noção de culpa, assim consagrando a responsabilidade subjetiva, regra da responsabilização. No entanto, o Código Civil de 1916 foi visto como

inadequado, uma vez que as vítimas, raras vezes, conseguiam provar a culpa dos pais, assim permaneciam sem reparação. Verificando que a teoria da culpa era insuficiente, a teoria do risco ganhou espaço e apreciadores, que ensejavam que as vítimas obtivessem a reparação. Assim, o Código Civil de 2002 inovou a matéria, ampliou as possibilidades às vítimas serem ressarcidas com a objetivação da responsabilidade civil por ato de terceiro. Nesse interim, vislumbra-se que ocorreu um aumento ao acesso à justiça, pois houve a ampliação de pessoas responsáveis pelo dano, assim como de beneficiários da indenização e de fatos que ensejam a responsabilidade civil.

É importante destacar que, o estudo realizado em relação a regulamentação da responsabilidade civil por atos de terceiro, teve como problema da pesquisa identificar quem responde por quem no âmbito familiar. Conforme demonstrado, no Código Civil de 1916 a responsabilização se dava aos pais com fundamento na culpa *in vigilando*, assim era necessário provar a negligência dos pais para com o filho menor para caracterizar a responsabilidade, a fim de auferir ressarcimento do dano. Nesse viés, o Código Civil de 2002 trouxe uma abordagem legal da matéria, de grande relevância, trazendo a responsabilidade dos pais, independente de culpa, com dever de reparação, e ainda podendo haver uma cumulação de responsabilidade paterna com a responsabilidade de terceiros, em se tratando de ato ilícito de filho menor. Nesse sentido, ocorre uma responsabilidade civil objetiva, devido à presunção da culpa e a responsabilidade solidária que decorre a esses indivíduos, sendo entre pais e filhos usada como parâmetro a falta de vigilância.

No segundo capítulo estudou-se em relação às dimensões doutrinárias bem como a sistematização e aplicação dada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca da responsabilidade dos pais pelos atos praticados pelos filhos maiores capazes e incapazes, filhos menores incapazes e os filhos menores emancipados.

Ao pesquisar sobre a responsabilidade dos pais sobre os filhos maiores capazes, pouco foi encontrado, visto que a partir dos 18 anos de idade o indivíduo com capacidade de fato é considerado apto para gerir os atos da sua vida civil, não necessitando de consentimento de seus genitores assim estes não sendo mais responsáveis por seus atos. Todavia, quanto aos maiores de 18 anos incapazes, descobriu-se que estes estão sujeitos a curatela, devido a falta de discernimento para a prática dos atos da vida civil. Nesse sentido, o curatelado terá um curador,

normalmente seu genitor ou responsável, que será responsável por administrar os bens, patrimônio, assim como cuidar da saúde, alimentação e bem estar do curatelado. No caso do curatelado praticar ato danoso, fica seu curador responsável por ressarcir o lesado, assim terá direito de receber o valor pago via ação regressiva o curador, porém o ressarcimento não poderá impossibilitar do necessário à subsistência do curatelado.

Diante do estudo da responsabilidade civil dos pais pelos filhos menores e incapazes, constata-se que o atual padrão é a responsabilidade objetiva, a fim de proporcionar uma maior segurança de restituição as vítimas, visto que o menor muitas vezes não possui patrimônio próprio para garantir o ressarcimento do lesado. Nesse sentido, foram encontradas diversas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do sul, onde o filho cometeu ato ilícito e o genitor foi condenado ao pagamento de indenização de danos morais e materiais à vítima. É oportuno abordar que a responsabilização dos pais pelos danos causados pelos filhos é subsidiária, de modo que não tendo o pai obrigação de ressarcir, poderá o indivíduo lesado litigar contra o menor, todavia este terá que ter patrimônio disponível.

Por fim, pesquisou-se acerca da responsabilidade civil dos pais pelos filhos menores emancipados voluntariamente. Restou esclarecido sobre o que é o instituto da emancipação, sendo uma forma de se adquirir a capacidade civil antes do implemento da idade legal (18 anos). Nessa perspectiva, a emancipação, sendo conferida ao menor de maneira voluntária por seus pais ou responsáveis no Cartório de Registro Civil, onde está registrado o indivíduo, ensejaria a desoneração da responsabilidade dos genitores pelos atos praticados pelo menor a partir de então. Para alguns doutrinadores a hipótese representa o fim do poder familiar, sendo assim os pais não teriam mais responsabilidade para com seus filhos emancipados, já para outros doutrinadores, a responsabilidade subsiste, pois a emancipação confere a capacidade civil e não a maioridade. Nesse viés, o posicionamento encontrado nas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no período pesquisado entre 2002 e 2017, tem levado em consideração laudos e informações acerca do emancipado para decidir a respeito da responsabilização, visto que a emancipação voluntária por vezes esconderia uma má-fé, buscando eliminar a possibilidade de responsabilização dos genitores.

Sendo assim, resta comprovado que o estudo do instituto responsabilidade civil por atos de terceiro é um assunto de grande relevância para o meio jurídico e para a sociedade, eis que a qualquer momento os sujeitos estão expostos ao sofrimento de algum evento/conduita danosa pela ocorrência de um ato ilícito. Portanto, com a análise do estudo em tela, é possível conhecer as possibilidades de defender o direito pelo dano ocorrido e configurar o dever de indenizar.

Assim, conclui-se que o presente estudo beneficiará a sociedade, podendo servir de fonte de pesquisa para quem se interessar pela temática, que vem se tornando corriqueira no ordenamento jurídico, uma vez que os fatos ocorrem, precisando cada vez mais identificar de quem é a obrigação e o dever de indenizar a parte lesada que por tantas vezes acaba ficando sem reparação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. **Lei 3.071/1916**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 01 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm> Acesso em: 03 mai. 2018.

_____. Código Civil. **Lei 10.406/2002**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 03 mai. 2018.

BEGALLI, Paulo Antônio. **Responsabilidade Civil dos Pais Por Atos dos Filhos Menores**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. rev. E ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 17^o. ed. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 27^o. ed. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro 7: Responsabilidade Civil**. 29^o. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao Novo Código Civil, Volume XIII: da responsabilidade civil, das preferencias e privilégios creditórios**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de. NETTO, Felipe Peixoto Braga. ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 7º. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 5º. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 12º. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Responsabilidade Civil**. 3º. ed. rev. atual. v. IV. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 4º ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito de Família**. 8º. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Responsabilidade Civil**. 14º. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Responsabilidade Civil**. 11º. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Direito Civil Brasileiro 4: Responsabilidade Civil**. 9º. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Alvino. **A Responsabilidade Civil Pelo Fato de Outrem**. 2º. ed. ver. e atual. por Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MELO, Nehemias Domingos de. **Da Culpa e do Risco: como fundamentos da responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 28º. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 6º. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. **Instruções de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. **Instruções de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil 4: Responsabilidade Civil**. 20º. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível: Nº 70072956204**. Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, Julgado em 12/04/2017. Disponível em: <
https://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_

processo_mask%3D70072956204%26num_processo%3D70072956204%26codEm
 enta%3D7235517+responsabilidade+civil+pai+ato+de+menor++++&proxystylesheet
 =tjrs_index&ie=UTF-8&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-
 8&numProcesso=70072956204&comarca=Comarca%20de%20Lagoa%20Vermelha
 &dtJulg=12/04/2017&relator=Katia%20Elenise%20Oliveira%20da%20Silva&aba=juri
 s> Acesso em: 19 de out. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70059711226**. Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 18/08/2016. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70059711226%26num_processo%3D70059711226%26codEmenta%3D6907107+RESPONSABILIDADE+civil+pais+ato+filho+menor++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70059711226&comarca=Comarca%20de%20Bento%20Gon%C3%A7alves&dtJulg=18/08/2016&relator=T%C3%BAlio%20de%20Oliveira%20Martins&aba=juris.> Acesso em: 14 de nov. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70060720992**. Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 27/07/2016. Disponível em: <

https://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70060720992%26num_processo%3D70060720992%26codEmenta%3D6877462+RESPONSABILIDADE+civil+pais+ato+filho+menor++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70060720992&comarca=Comarca%20de%20Passo%20Fundo&dtJulg=27/07/2016&relator=Miguel%20%C3%82ngelo%20da%20Silva&aba=juris > Acesso em: 26 de out. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível. Nº 70066524380**. Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em 25/02/2016. Disponível em: <

https://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70066524380%26num_processo%3D70066524380%26codEmenta%3D6667215+responsabilidade+civil+pai+ato+de+menor++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70066524380&comarca=Comarca%20de%20Canela&dtJulg=25/02/2016&relator=Marcelo%20Cezar%20Muller&aba=juris> Acesso em: 26 de out. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº70001121615**. Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ary Vessini de Lima, Julgado em

19/10/2000. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70001121615%26num_processo%3D70001121615%26codEmenta%3D403051+RESPONSABILIDADE+civil+pais+ato+filho+menor+EMANCIPADO++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70001121615&comarca=GUARANI%20DAS%20MISSOES&dtJulg=19/10/2000&relator=Luiz%20Ary%20Vessini%20de%20Lima&aba=juris Acesso em: 15 de nov. de 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº70051260271**. Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 02/10/2013. Disponível em: <

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70051260271%26num_processo%3D70051260271%26codEmenta%3D5482877+RESPONSABILIDADE+civil+pais+ato+filho+menor+EMANCIPADO++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70051260271&comarca=Comarca%20de%20Cerro%20Largo&dtJulg=02/10/2013&relator=Luiz%20Roberto%20Imperatore%20de%20Assis%20Brasil&aba=juris > Acesso em: 16 de nov. de 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70068983873**. Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 30/11/2016. Disponível em: <

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70068983873%26num_processo%3D70068983873%26codEmenta%3D7073008+responsabilidade+civil+curador+por+ato+do+curatelado++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70068983873&comarca=Comarca%20de%20Novo%20Hamburgo&dtJulg=30/11/2016&relator=Jorge%20Luiz%20Lopes%20do%20Canto&aba=juris > Acesso em: 20 de nov. de 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 2º. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SIMÃO, José Fernando. **Responsabilidade Civil do Incapaz**. São Paulo: Atlas, 2008.

SOUZA, Gelson Amaro de. **Revista dos Tribunais**. Responsabilidade Civil. Disponível em:

<<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001627286bf6726aa13dd&docguid=lcf3114d0f250>>

11dfab6f010000000000&hitguid=lcf3114d0f25011dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2828&context=20&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 29 de mar. 2018.

SHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos.** 2º. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil 2: Direito das obrigações e responsabilidade civil.** 8º. ed. São Paulo: Método, 2013.

_____. **Direito Civil 2: Direito das obrigações e responsabilidade civil.** 9º. ed. atual. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte geral.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito Civil: Responsabilidade civil.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito Civil: Responsabilidade civil.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.