

OS ATOS PRATICADOS POR FILHOS MENORES E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS

Nayla Ferreira Caetano¹

Claudiane Aparecida de Sousa²

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a possibilidade de responsabilização civil dos pais pelos atos praticados por seus filhos menores de idade. Fez-se comparações entre o Código Civil de 1916 com o seu sucessor, Código Civil de 2002, sobre o instituto da Maioridade Civil e Responsabilidade Civil. Trata a respeito da mudança no instituto do Pátrio Poder para o chamado Poder familiar, reflexo das mutações na sociedade, bem como o instituto da responsabilidade civil, em especial, sobre fato de terceiro. Levantou-se o questionamento a respeito da extensão da responsabilidade dos pais pelos atos praticados por suas proles, sobre a escolha do legislador, no art. 932 do CC/02 especificar que a responsabilidade objetiva dos pais seria apenas quando os filhos estivessem sobre sua autoridade e companhia. Utilizou-se o método dedutivo, fazendo análises dos posicionamentos doutrinários e julgados de alguns tribunais regionais e do STJ, sob a ótica do direito civil, bem como o instituto do poder familiar. Feita as análises, constata-se a importância do poder familiar dispensando o entendimento literal do art. 932 do CC/02 a respeito da necessidade de os menores estarem sob a autoridade e companhia dos filhos para configuração da responsabilidade objetiva dos genitores, sendo inerente ao poder familiar.

Palavras-chaves: Responsabilidade Civil. Código Civil de 2002. Maioridade. Poder Familiar. Responsabilidade dos Pais.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é um tópico alvo de grandes questionamentos em âmbito jurídico, com grandes doutrinadores, pensamentos diversos, desde a constituição do ato ilícito até as excludentes de ilicitudes possíveis de serem aplicadas, a depender da situação fática a ser aplicada.

Durante todo o período histórico brasileiro, houveram mudanças significativas na constituição da responsabilidade, que será abordada neste trabalho, fez-se estudo geral a respeito da constituição da responsabilidade civil no ordenamento brasileiro, abordando os conceitos e alguns posicionamentos doutrinários sobre o tema.

Analisou-se comparativamente os códigos civis de 1916 e 2002 quanto à maioridade, o poder familiar e a responsabilidade, os quais, com o novo ordenamento cível, foram modificados de modo a abordar as mudanças sofridas pela sociedade ao longo de todos os anos.

Todas as pessoas possuem capacidade de direitos, a capacidade civil é adquirida pela idade, critério utilizado pelo legislador para estabelecer as

¹ Bacharelada em Direito pela Faculdade de Ipatinga - FADIPA.

² Doutorado em Ciências da Comunicação pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil (2021). Professora - Pós-graduação da Universidade Vale do Rio Doce, Brasil.

capacidades civis dos indivíduos. Até os 16 anos são absolutamente incapazes devendo ser representados para a prática da vida civil, dos 16 aos 18 anos relativamente incapazes, precisando de assistência para tais atos. A partir dos 18 anos se torna plenamente capaz, não necessitando de representação ou assistência.

A maioridade civil de 1916 não é a mesma da vigente, demonstrando a evolução da sociedade para que o indivíduo tenha a plena capacidade para a prática de todos os atos da vida civil. A capacidade civil pode ser antecipada a partir da emancipação, tendo hipóteses previstas do ordenamento, o que concede ao maior de 16 e menor de 18 anos a serem plenamente capazes.

O direito das famílias está em constante mudança, como o tipo de guarda e o seu exercício. O pátrio poder - que determinava o poder exclusivo do pai/marido sobre a esposa e os filhos- foi modificado e passou a ser poder familiar, que delega aos pais, o dever de vigilância, educação e segurança aos filhos, em qualquer situação da vida dos filhos.

Em 2014, fora editada a lei da guarda compartilhada dos filhos, o que mesmo com o divórcio dos pais, esses ainda têm compromisso moral e legal com os menores de idade, participando das vida dos menores, estabelecendo uma residência de referência e convivência equilibrada entre a criança e os pais, diferindo-se da guarda unilateral em que o genitor guardião assume todos os encargos quanto à vida dos filhos.

A responsabilidade civil para ser configurada e exigida à compensação é necessário à demonstração do dano sofrido, o ato ilícito que o gerou e a ligação entre os dois, chamado de nexa causal. Em sendo configurada, cabe ao agente causador do dano a reparação pelo prejuízo causado. A responsabilidade pode ser classificada em direta e indireta, a primeira, o responsável é diretamente aquele que causou o dano, a segunda, quem responde não será apenas o causador do não, mas também quem, por lei, se torna responsável, independentemente se tiver agido com dolo ou culpa para a obtenção do resultado.

A responsabilidade civil dos pais é uma responsabilidade por fato de terceiro determinada no art. 932, I do Código Civil de 2002, o qual preceitua que a responsabilidade deles é independentemente da comprovação de dolo ou culpa dos pais quanto ao prejuízo que os filhos deram causa.

O presente estudo teve como principal fonte de pesquisa doutrinas e jurisprudências sobre o tema. Analisou-se os posicionamentos jurisprudenciais e suas modificações através dos anos, característica que revela a evolução da sociedade, em questão de poucos anos entre os entendimentos.

2 CÓDIGO CIVIL E MAIORIDADE

A maioridade pode ser diferente de acordo com o ramo do direito em que se trata, no direito previdenciário, a Lei 8.213/91, no art. 16, que define que o filho é mantido na condição de dependente do beneficiário do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) até a idade de 21 anos, não emancipado, ou que seja inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, ou seja, o filho daquele filiado ao RGPS é possui dependência previdenciária até que complete 21 anos.

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21

(vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; [...] (BRASIL, 1991).

No direito penal, a Constituição Federal estabelece que os menores de 18 são inimputáveis, ou seja, não podem ser julgados por crimes por eles cometidos, porém no mesmo artigo³, não retira a possibilidade de responder pelos atos praticados, estabelecendo que estão sujeitos a legislação especial. O ECA estabelece que os menores de 18 anos que praticam conduta considerados como crime ou contravenção penal⁴, esse será considerado como ato infracional, não sendo condenado a pena e sim medidas protetivas e medidas socioeducativas⁵.

A Constituição Federal, no que trata de direito eleitoral, autoriza o menor de 18 anos a se alistar e a votar de forma facultativa, mas ao completar 18 anos já o obriga ao alistamento eleitoral e voto nas eleições. Importante lembrar que a CF estabelece critérios etários diferentes para os cargos eletivos, iniciando a possibilidade de candidatura a partir dos 18 anos como vereador e apenas com 35 anos para Presidente, Vice Presidente da República e Senadores, variando as idades mínimas de acordo com o cargo a ser concorrido.

A obrigação de pagar alimentos entre pais e filhos não se encerra automaticamente com a maioridade do filho, o STJ se pronunciou sobre o assunto na súmula 358, em que o cancelamento da pensão alimentícia está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório. Para que o filho maior de 18 anos continue a receber os alimentos, este deve comprovar a necessidade em perceber os valores, como por exemplo, continuar os estudos, seja técnico ou superior, de forma a se garantir a educação do filho para um futuro profissional melhor.

O Código Civil é o dispositivo legal que trata das relações entre particulares, iniciando-se com os direitos das pessoas, passando por bens, obrigações, empresas, família finalizando com direito sucessório. Ou seja, trata da vida das pessoas desde gêneses até após o falecimento. Nesse sentido, o Código Civil traz regulamentações para a tratativa civil dos atos, inclusive sobre a capacidade para a prática deles, como a exigência da maioridade.

2.1 Conceito de maioridade

A idade da pessoa indica a percepção que ela tem do mundo, a maturidade psicológica para compreender os atos que acontecem ao seu redor. Uma criança com 4 anos não tem a mesma lucidez do mundo que um adolescente de 13, que não tem a mesma percepção de jovem de 18 anos. No primeiro artigo do Código Civil Brasileiro, já estabelece que todas as pessoas tem capacidade no que tange a direitos e deveres, in verbis: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” (BRASIL, 2002).

O disposto legal determina a idade como um fator para determinar a capacidade para a prática de alguns atos da vida civil. No artigo 3º ele expressamente traz que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil.

³ CF/88 - Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. (BRASIL, 1988).

⁴ ECA - Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

⁵ ECA - Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei. Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato. (BRASIL, 1990).

No artigo subsequente, trata-se daqueles que são relativamente incapazes, quais sejam os maiores de 16 e menores de 18 anos; os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; e, os pródigos.

Os absolutamente incapazes são os menores impúberes que devem, obrigatoriamente, serem representados sob pena de nulidade absoluta do ato, conforme artigo 166, inciso I, do mesmo dispositivo em comento, ao passo que os relativamente incapazes devem ser assistidos, sob pena de anulabilidade do negócio, como dispõe o art. 177, inciso I, do Código.

No artigo 5º do Código Civil estabelece que: “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.”, (BRASIL, 2002), ou seja, a partir de 18 anos completos, o indivíduo se torna plenamente apto a praticar todos os atos sem que seja necessário a representação ou assistência de terceiros.

Com essas diferenças é possível perceber que o Código Civil estabelece como critério para diferenciar a capacidade da incapacidade civil a faixa etária, sendo um elemento objetivo, ou seja, basta atingir a idade estabelecida que o indivíduo deixa de ser (absolutamente e relativamente) incapaz e passa a ser plenamente capaz.

As pessoas, de modo geral, possuem capacidades, ou incapacidades, em todos os âmbitos da vida. Fato é que a legislação estabelece um conceito geral e objetivo para adquirir a ampla capacidade civil. Esse conceito é a idade.

O Código Civil vigente estabelece 18 anos como marco temporal para que o sujeito de direitos tenha plena capacidade. A partir desta idade, todas as responsabilidades são única e exclusivamente da pessoa, salvo alguma incapacidade para os atos da vida civil que deverá ser comprovada por meio de perícia médica e estabelecida a incapacidade por meio de sentença judicial, chamada curatela, a qual delega a outra pessoa praticar os atos em nome do curatelado.

O dispositivo legal anterior, qual seja, Código Civil de 1916, tinha como requisito para maioridade o indivíduo completar 21 anos, o que em 2002, foi reduzido para 18 anos. Ou seja, até 2002, somente era plenamente capaz para a realização de todos os atos da vida civil, aquele que tivesse mais de 21 anos. Com o advento do Código Civil de 2002, vigente a partir de 2003, o conceito de maioridade se manteve, mas o requisito objetivo mudou.

2.2 Formas de adquirir a capacidade

A capacidade não se adquire unicamente com o critério etário. É possível tornar-se plenamente capaz, mesmo menor de 18 anos, conforme parágrafo único do artigo 5º do Código Civil:

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

- I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;
- II - pelo casamento;
- III - pelo exercício de emprego público efetivo;
- IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;
- V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria. (BRASIL, 2002).

Com o parágrafo único do artigo supracitado, o legislador estabeleceu exceções ao critério etário da maioria, dando alternativas para o menor deixar de ser incapaz civilmente para realizar atos da vida cotidiana. O rol das situações de emancipação é taxativo, sendo vedadas inovações para antecipar a maioria.

Emancipação é a antecipação da capacidade para a realização dos atos da vida civil sem a necessidade dos institutos da representação ou assistência. Essa antecipação não implica em que o menor possa praticar absolutamente todos os atos que maiores de 18 anos possam praticar, o menor emancipado se torna apenas plenamente capaz para realizar os atos civis, continua sendo menor de idade e impedido de praticar atos que dependem da maioria, como ingerir bebidas alcoólicas ou tirar carteira de habilitação, ou seja, ainda permanecem as restrições em âmbito penal. A emancipação gera efeitos tão somente nos campos civil ou privado.

O enunciado 530 da VI Jornada de Direito Civil diz que: “A emancipação, por si só, não elide a incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente.”, ou seja, mesmo sendo emancipado, o menor ainda está sujeito a todos os direitos e deveres previstos no referido Estatuto (Lei 8.069/90).

São seis espécies de emancipação: voluntária parental, judicial, legal matrimonial, legal por exercício público efetivo, legal por colação de grau em curso de ensino superior e legal por estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, obtendo o menor as suas economias próprias visando sua subsistência.

Emancipação voluntária parental é aquela concedida, ao menor maior de 16 anos, por instrumento público por ambos os pais, ou na falta de um, pelo outro individualmente, registrada no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais⁶; a Judicial ocorre quando do não consentimento de um dos pais com a antecipação da maioria civil, para isso, deverá ser manejada ação judicial para suprimir a vontade do genitor discordante, também deverá ser registrada em Cartório para produção de seus efeitos.

A idade para que seja realizado casamento é a partir dos 16 anos, previsto no art. 1.517 do CC/02, com a exigência de autorização de ambos os pais. Até 12 de março de 2019, era permitido o casamento de menores com idade entre 16 e 14 anos, em caráter excepcional, para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez⁷. Tal possibilidade fora revogada e pela lei 13.811/19 – que alterou a redação do art. 1.520 do CC/02- em que veda, em qualquer hipótese, o casamento de pessoas que não atingiram a idade núbil, passando a ter a seguinte redação: “Art. 1.520. Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no art. 1.517 deste Código.” (BRASIL, 2002). Com a realização do casamento do menor de 18 anos, este passa a ser considerado civilmente capaz.

A antecipação da maioria pode ocorrer quando o menor exerce atividade em emprego público efetivo, em que não seja em caráter temporário ou em cargos comissionados, tendo nomeação definitiva, de acordo com o posicionamento de Tartuce (2018).

⁶ A lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) estabelece, no art. 107, §1º, que as emancipações deverão ser anotadas com as remissões recíprocas, nos assentos de casamento e nascimento.

⁷ Redação anterior do art. 1.520, CC/02: Art. 1.520. Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1.517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.

É previsto do Código Civil de 2002 a possibilidade de emancipação pela colação de grau em ensino superior reconhecido. Atualmente, a aplicação desse tipo de emancipação se torna inócua, tendo em vista que para se inserir em curso de graduação é necessário que tenha se concluído o ensino médio, o que ocorre por volta dos 17 anos de idade. Considerando o tempo para conclusão do ensino superior é entre 4 e 6 anos, não seria possível que tenha a emancipação, vez que no curso da faculdade, o menor atinge a maioridade civil antes mesmo da colação de grau.

Pelo estabelecimento civil ou comercial, existindo vínculo de emprego formal em que o menor tenha economia própria, conforme o art. 5º, § único, inciso V, do CC/02, antecipa a capacidade civil plena do menor. O termo “economia própria” é entendido pela doutrina como salário mínimo. Tartuce (2018) ressalta que mesmo havendo a emancipação nesta modalidade, as normas trabalhistas não sofreram revogação relativas ao menor são mantidas pelo ordenamento, como a impossibilidade de assinar a rescisão do contrato de trabalho, prevista no art. 439 da CLT.

Flávio Tartuce (2018) traz ainda a emancipação legal do menor militar, previsto no artigo 73⁸, da Lei 4.375/1964, reproduzido pelo artigo 239⁹ do Decreto 57.654/1966. Apesar de não previsto no Código Civil vigente, possui plena validade no ordenamento jurídico.

As emancipações são alternativas para conceder maior liberdade para aqueles que não atingiram a maioridade definida no código civil brasileiro. Não sendo o caso das hipóteses de emancipação, o menor de 18 anos é deve ser assistido ou representado por seus responsáveis legais em todos os atos da vida civil, retratando a clara dependência entre eles.

3 PODER FAMILIAR

O texto Constitucional expressamente deixa a cargo dos pais os cuidados com os próprios filhos, deixando claro, no art. 229, que esses têm obrigação de cuidar da sua prole, indicando o dever de assistir, criar e educar os filhos menores de idade. A relação familiar se baseia no princípio da solidariedade em que os membros da mesma família têm a obrigação moral e ética de se ajudarem em função do vínculo afetivo que existe dentro do âmbito familiar.

O artigo 1.630 do Código Civil determina que enquanto menores, os filhos estão sujeitos ao poder familiar. Rolf Madaleno (2018) defende que a natureza jurídica do poder familiar é dever e interesse natural dos pais a dar educação e formação moral, física, social, intelectual e afetivo, já que esses elementos levam a estruturação intelectual e psíquica dos filhos.

Poder familiar é a expressão adotada pelo Código Civil, esse instituto confere a ambos os pais, e apenas a eles, a responsabilidade, autoridade pessoal e patrimonial dos filhos. O poder familiar é intimamente relacionado os pais, cabendo apenas a eles- sem distinções- ao poder/ dever em cuidar dos filhos.

⁸ Art 73. Para efeito do Serviço Militar, cessará a incapacidade civil do menor, na data em que completar 17 (dezessete) anos. (BRASIL, 1964).

⁹ Art. 239. Para efeito do Serviço Militar, cessará a incapacidade civil do menor, na data em que completar 17 (dezessete) anos. Parágrafo único. Os voluntários que, no ato de incorporação ou matrícula, tiverem 17 (dezessete) anos incompletos deverão apresentar documento hábil, de consentimento do responsável. (BRASIL, 1966).

É uma evolução trazida pela legislação vigente que modificou a expressão pátria poder, contida no Código Civil de 1916, que atribuía apenas ao pai à responsabilidade para e com os filhos, não tendo compartilhamento das funções entre os pais. A mãe, na vigência do dispositivo anterior, apenas exerceria a chefia da sociedade conjugal em caso de ausência ou impedimento do pai.

O Código Civil em seu artigo 1.632¹⁰ estabelece que o divórcio e a dissolução de união estável não implicam em mudanças na relação entre pais e filhos. Tampouco perde o poder familiar àquele ascendente que casar novamente ou constituir união estável. Uma vez constituído o poder familiar, esse apenas se finda com a maioridade, a morte dos pais ou do filho menor, emancipação, pela adoção, e, ainda, por destituição, através de sentença judicial, nos moldes do artigo 1.635 do CC/02.

Maria Berenice Dias (2015) defende que seria mais adequada a expressão responsabilidade parental, que reflete a mutação do ordenamento que consagra a mudança constitucional do princípio da proteção integral das crianças e jovens, previsto no artigo 227 da CF/88. O referido artigo reflete a preocupação do legislador em amparar a criança, ao adolescente e ao jovem¹¹ em todos os aspectos da vida, desde o nascimento, garantido uma vida digna e sem abusos, acompanhando o crescimento e desenvolvimento dos filhos.

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

Maria Berenice Dias (2015), citando Paulo Lôbo, diz que: “A guarda dos filhos é, implicitamente, conjunta, apenas se individualizando quando ocorre a separação de fato ou de direito dos pais.”, ou seja, a guarda pertence a ambos os pais enquanto estiverem juntos, apenas se modificando em caso de separação destes. Ocorre que a legislação brasileira garante dois tipos de guarda: unilateral e compartilhada.

Guarda unilateral é prevista no ordenamento pátrio e significa que apenas um dos genitores será o guardião dos filhos; o que não impede o genitor que não detenha a guarda do convívio com os filhos. A legislação tem certa preferência no compartilhamento da guarda, podendo esta, inclusive, ser declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento do Ministério Público de modo que sempre seja preservada o melhor interesse do infante.

A guarda compartilhada¹² é aquela que mantém os pais, mesmo em caso de separação, como guardiões dos filhos menores. Nela, os pais tomam as decisões relevantes sobre a vida da criança de maneira conjunta, define-se uma residência de referência, local onde o menor morará (geralmente com a mãe), e se estabelece

¹⁰ Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos. (BRASIL, 2002).

¹¹ De acordo com a lei 12.852/2013, são considerados jovens aqueles com idade entre 15 e 29 anos.

¹² Foi editada a lei 13.058/14, para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação, modificando os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do CC/02.

como será a convivência entre o infante e o outro genitor, buscando sempre que possível que seja da forma mais equilibrada.

Maria Berenice Dias (2015), diz que: “O critério norteador na definição de guarda é vontade dos genitores. No entanto, não fica exclusivamente na esfera familiar a definição de quem permanecerá com os filhos em sua companhia.” Para Dias, a família tem o poder de decidir quem terá a guarda do menor, seja unilateral, compartilhada ou até mesmo se será designada outra pessoa que não seja os pais.

A guarda, diferentemente do poder familiar, pode ser designada a outra pessoa que não os genitores, tendo preferência em pertencer à mesma família, de modo que a criança mantenha o contato com os familiares. A designação da guarda a pessoa diversa não implica em transferência do poder familiar, já que esse é apenas destinado aos genitores.

Independente da guarda compartilhada, ou unilateral, os pais continuam com todos os atributos inerentes a paternidade/ maternidade, previsto no artigo 1.634:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação.

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584.

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

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior.

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município.

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

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002).

O artigo 1.634 do Código Civil, no inciso VII trata a respeito da representação e assistência dos pais nos atos da vida civil, sendo uma atribuição inerente ao poder familiar. Essa atribuição é de competência dos pais que possuem obrigação legal com os filhos até que estes completem a maioridade civil, momento em que passarão a exercer por si mesmos os atos civis.

Por todo o dito, tem-se que os menores de 18 anos, como regra, não tem autoridade sobre os próprios atos dependendo de aval dos pais ou responsáveis para a prática de condutas inerente a vida, como comprar algo, mesmo que o dinheiro para adquirir tal bem seja fruto de economias ou doação.

Os pais não tem como ter conhecimento do que os filhos fazem em todos os momentos da vida. Na grande maioria dos lares, os responsáveis saem de casa cedo para o trabalho e acabam delegando a função de criação e correção a outras pessoas, como cuidadoras de crianças ou as escolas. Nesse contexto de modernidade e delegações das funções parentais, os pais podem ser responsabilizados civilmente pelos atos praticados pelo infante?

4 RESPONSABILIDADE CIVIL

A reponsabilidade se remete aos tempos do Direito Romano em que Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012) defendem que a origem do instituto da responsabilidade civil está calçada na concepção de vingança privada, em querer reparação do dano sofrido. A Pena de Talião, na Lei de Talião, com a sua célere frase: “Olho por olho, dente por dente” retrata uma forma de responsabilização do causador de maneira proporcional ao dano infringido.

Gagliano e Pamplona Filho definem reponsabilidade como:

A palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 46).

A reponsabilidade se baseia em suportar as consequências dos atos praticados, de forma a reparar o dano ocorrido, não sendo algo criado a partir do Código Civil de 2002 ou mesmo o de 1916, sendo remetido antes mesmo de qualquer codificação positiva.

Flávio Tartuce diz que: “A reponsabilidade 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, volume único, p.515, 2018).

Silvo de Salvo Venosa define reponsabilidade da seguinte maneira:

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. (VENOSA, 2017, p. 390).

Tartuce e Venosa possuem o entendimento que se complementam entre si. Aquele traz o conceito de responsabilidade como uma obrigação pelo não cumprimento de regra ou dever; esse retrata a consequência desse não cumprimento do negócio contratado, o que pode levar ao dever de indenizar por parte de quem não cumpriu.

4.1 Códigos Civis de 1916 e 2002

O Código Civil Brasileiro de 2002 inovou em relação ao anterior (1916). O artigo 186 do dispositivo vigente diz que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002, grifos nossos), ou seja, para que se ocorra o ato ilícito é necessárias pelo menos duas condutas: violar o direito e causar dano.

Além dessa definição de ato ilícito, o ordenamento também traz outra possibilidade de prática de ato ilícito, qual seja o previsto no art. 187: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”, o que para Tartuce, configura a modalidade de abuso de direito.

No Código anterior, não era necessário que se configurasse as duas condutas simultaneamente, conforme o dispositivo:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, **ou** causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553. (BRASIL, 1916).

Para que se ocorrência do ato ilícito no código revogado simples violação do direito ou causar prejuízo a outrem, seria suficiente para que acarretasse o direito à indenização ao prejudicado, sendo facilmente configurada a conduta ilícita do praticante do ato.

4.2 Ato ilícito

Flávio Tartuce define ato ilícito como a conduta humana que fere direitos subjetivos privados, estando em desacordo com a ordem jurídica e causando danos a alguém, tendo como consequência o dever de reparar, conforme o artigo 927 do Código Civil.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

O ato ilícito não se configura apenas em âmbito das relações privadas, podendo ser também na área penal e administrativa, não vedada à cumulação da responsabilidade nestas esferas, como por exemplo, em caso de danos ambientais, em que é plenamente possível que ocorra punição tripla, ou seja, em âmbito civil, penal e administrativo.

No direito penal, exclusivamente aquele que pratica determinado ilícito penal que responde por ele, sendo ato personalíssimo, o que difere das outras esferas jurídicas. Em contrapartida, no direito civil, a responsabilidade pode abarcar âmbitos extra pessoais, sendo denominado pela doutrina como responsabilidade civil por fato ou ato de outrem.

4.3 Conduta humana

Toda ação tem uma reação. A física já explicita isso e em âmbito jurídico não se desvia. Cada ação humana gera uma consequência, seja ela boa ou ruim, há uma reação ao ato de alguém. A conduta humana é parte essencial para que se tenha a ilicitude e, conseqüentemente, a existência da responsabilidade.

Diante dessa premissa, há o instituto da responsabilidade. A responsabilidade civil se configura pela prática do ato ilícito, o qual já fora explicado em tópico anterior. Importante lembrar que o ordenamento jurídico atual impõe que a configuração do ato ilícito se dá a partir de dois atos: violar direito e causar dano a outrem.

A parte inicial do artigo 186 do Código Civil impõe que a conduta deva ser praticada com ação, omissão voluntária, negligência ou imprudência apenas com a ocorrência de tais condutas é possível falar em ato ilícito, e mesmo assim, cabe análise do caso concreto a fim de verificar se não houve a incidência de alguma excludente de ilicitude.

Segundo Tartuce, a conduta humana pode ser dividida em positiva e negativa. A conduta humana positiva é aquela que realizada mediante ação, voluntária e consciente do indivíduo, já a conduta humana negativa é aquela que há omissão voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia praticada pelo indivíduo.

A constituição do ato ilícito pode ser praticada tanto pela conduta humana positiva, como a negativa, portanto, a responsabilidade poderá ser aplicada, inclusive nos casos em que o indivíduo não tenha praticado diretamente a ação que gerou o dano.

4.4 Dolo e culpa

Valdemar P. da Luz define o dolo civil como:

Ato voluntário ou intencional, astucioso, praticado para enganar alguém ou induzi-lo a uma ação prejudicial a ele, que, no entanto, mostra-se benéfica ao autor do dolo (arts. 145 a 150, CC). Todo e qualquer meio utilizado intencionalmente para induzir alguém a erro na prática de um ato jurídico. (LUZ, 2014, p. 165).

Ato voluntário é aquele agido com vontade e consciência na realização deste, o autor age com erro, dolo ou coação na prática, com a intenção em causar prejuízo a outro, de modo a beneficiar a si mesmo ou a outrem, com a conduta.

Tartuce, na página 538 do Manual de Direito Civil, explicita dolo como: “uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem.” Sendo entendido, no direito cível, sem a distinção feita no direito penal que divide o dolo em eventual, não eventual e preterdolo, com isso o agente será responsabilizado civilmente de maneira integral quando agir com intenção de prejudicar alguém.

Segundo entendimento do referido doutrinador, a regra é a responsabilidade que decorre da ação direta do agente, o qual, nos termos do art. 942, responderá pelo ato com seu patrimônio.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.
Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932. (BRASIL, 2002).

De acordo com Tartuce (2018, p. 538, apud Chironi, G. P, 1925, p. 5) a culpa pode ser conceituada como sendo um desrespeito a um dever preexistente, não havendo propriamente uma intenção de violar o dever jurídico.

O dicionário define culpa é “Responsabilidade por uma ação que ocasiona dano ou prejuízo a outra pessoa.”, ou seja, é a quem se reputa a conduta da prática do ato danoso, o praticante do ato que gera prejuízo, quem comete o ato ilícito. Silvo de Salvo Venosa, p. 406, conceitua culpa como a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar. Para Venosa, incorre em culpa aquele que dever conhecer e evitar o acontecimento, mas não o evita, gerando o dano.

A culpa relacionada com o conceito retirado do direito penal, em uma visão subjetiva, conforme o art. 18, inciso II do Código Penal Brasileiro o crime será considerado culposo quando praticado por agente que deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Imprudência é a ação realizada pelo indivíduo com falta do cuidado devido e necessário para a prática do ato, em contrapartida, a negligência é a omissão de algo combinada com a falta de cuidado para a realização do ato. Tanto a imprudência como a negligência são descritas como ato ilícito no art. 186 do CC/02, agindo em qualquer uma das formas o indivíduo pratica ilicitude.

O artigo 186 do CC/02, não descreve a imperícia como prática de ato ilícito, porém a descreve como fator capaz de gerar indenização, nos termos do artigo 951 do mesmo dispositivo cível. A imperícia ocorre quando o agente pratica determinado ato sem a qualificação necessária ou exigida para tal, como por exemplo, pessoa que atua como advogado sem ter prestado e passado na prova da Ordem dos Advogados do Brasil.

4.5 Dano

Dano pode ser definido como prejuízo ou perda de um bem, podendo ser material ou moral. Aquele que sofre algum tipo de dano tem direito a indenização em montante a ser definido pela extensão do dano sofrido. O direito a indenização se apoia no art. 5º, V da CF/88: “[...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...]”

Aquele que pratica o dano está constitucional e civilmente obrigado à reparação, além do dispositivo constitucional supracitado, o artigo 927 do CC/02 estabelece que aquele que pratica ato ilícito tem obrigação de repará-lo, inclusive, independentemente de culpa nos casos que o próprio código define.

Tartuce (2018) esclarece que:

Para o direito Civil não importa se o autor agiu com dolo ou culpa, sendo a consequência inicial a mesma, qual seja a imputação do dever de reparação do dano ou da indenização são diferentes, eis que nos arts. 944 e 945 da atual codificação material consagram a chamada redução equitativa da indenização. (TARTUCE, 2018, p. 593).

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. (BRASIL, 2002).

Uma vez causado o prejuízo, a forma em que foi praticado não interfere na obrigação de reparar. O parâmetro para a indenização deve ser estabelecido em consonância com o dano, não podendo ser superior ao prejuízo sofrido, nem inferior. O art. 945 do CC/02, porém, define que a indenização nos casos em que o dano foi causado por culpa do agente seja proporcional a gravidade da culpa dele e não proporcional ao dano causado.

4.6 Nexo causal

Nexo causal é definido pela doutrina como elemento imaterial da responsabilidade civil. A imaterialidade do nexa implica na observância em toda a dinâmica do ato ilícito, o que apenas será configurado se houver conexão entre a conduta praticada e o dano causado. O que gera a obrigação de indenizar o

prejudicado. Se não houver tal relação, não se pode falar em ato ilícito, e consequentemente, em indenização.

Exemplificando, uma criança correndo com um vaso de cristal na mão pela casa e a criança cai com o vaso na mão que se quebra. Neste caso, tem-se a conduta do agente (criança correndo) e o dano (vaso quebrado), este último apenas ocorreu devido à conduta, estando ligado entre eles; vez que sem a conduta, não haveria o dano.

4.7 Excludentes de responsabilidade

Excludentes de responsabilidades são as possibilidades que o legislador colocou para que mesmo houvesse o dano, a pessoa que o praticou não seja responsabilizada pelo ato e deva indenizar, caso tenha agido em legítima defesa, no exercício regular de um direito reconhecido ou para remover perigo iminente, definidos no art.188, CC/02. Assim, mesmo tendo a conduta, a ocorrência do dano e o nexo de causalidade, não se constituirá ato ilícito e por consequência não gera o dever do agente causador em reparar o dano sofrido.

São limitações na constituição dos atos ilícitos. No CC, está previsto no art. 188:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo. (BRASIL, 2002).

O artigo 25 do Código Penal Brasileiro traz a definição de legítima defesa: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem!.” Aquele que se utiliza qualquer meio para proteger a si mesmo ou a outra pessoa de algum evento danoso age em legítima defesa, não cometendo qualquer ilicitude nesse caso.

Para que se configure a excludente de ilicitude faz-se necessário o cumprimento dos requisitos de repelir injusta agressão a direito seu ou de outra pessoa- o que configura legítima defesa de terceiros- além disso, uso dos meios necessários eficazes e suficientes apenas para que cesse a agressão. Deve-se analisar no caso concreto se houve ou não tal excludente e eventuais excessos.

Quanto ao exercício regular de direito reconhecido ensina Venosa:

Assim como a legítima defesa, também não são passíveis de indenização os danos praticados no exercício regular de um direito. Na mesma dicção, deve estar subentendida outra excludente de índole criminal, o estrito cumprimento do dever legal, porque atua no exercício regular de um direito reconhecido quem pratica ato no estrito cumprimento do dever legal. (VENOSA, 2017, p. 428).

O exercício regular de um direito reconhecido é aquele exercido por pessoa que age em conformidade com a legislação, o que pode gerar prejuízos a alguém, porém não pode agir fora dos limites impostos. Tartuce (2018) dá o exemplo o direito do credor em inserir o nome de seu devedor nos cadastros de proteção ao crédito, o

que gera restrições creditícias ao devedor, devendo antes, notifica-lo da inserção nos cadastros para pagamento, o que não configura o ato ilícito. A não comunicação ao devedor configura abuso do credor, configurando o ilícito e conseqüentemente direito a indenização.

Quanto ao inciso II do art. 188, estabelece a inaplicabilidade do ato ilícito quando em caso de estado necessidade, consistente no ato praticado para retirar de perigo iminente pessoa ou coisa. O perigo deve ser próximo a ocorrer e não pode ter sido provocada pelo agente.

Válido destacar os artigos 929 e 930 do CC/02, nestes dispositivos, o legislador valorizou a propriedade privada de forma menos velada. No caso do artigo 929, a pessoa que sofreu o dano não tiver culpa do perigo ocorrido que gerou o estado de necessidade, tem direito de cobrar indenização relativo ao dano sofrido. No art. 930 CC/02, já concede a possibilidade de ressarcimento do valor pago pelo agente ao causador do dano.

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I). (BRASIL, 2002).

Brilhantemente, exemplifica Flávio Tartuce (2018):

Imagine-se um caso em que uma criança grita em meio às chamas de um incêndio que atinge uma residência. Um pedestre vê a cena e arromba a porta da casa e salva a criança da morte iminente, prestes a acontecer. Nesse caso, se o dono da casa não causou o incêndio, deverá ser indenizado pelo pedestre herói (art.929 do CC). Somente se o incêndio foi causado pelo dono do imóvel é que não haverá dever de indenizar. No primeiro caso, o herói terá direito de regresso contra o real culpado pelo incêndio. (art.930 do CC) (TARTUCE, 2018, p. 629).

O dano sofrido será reparado pelo agente que agiu em estado de necessidade, caso não tenha sido provocado pela pessoa lesada ou pelo dono da coisa, assegurado o direito de regresso à pessoa que realmente casou o dano. Caso quem tenha causado o dano foi o dono ou a pessoa lesada, o dano não será reparado.

4.8 Responsabilidade direta e indireta

4.8.1 Responsabilidade direta

A responsabilidade civil direta, também pode ser chamada de subjetiva. É aquela que tem como objetivo principal responsabilizar especificamente o agente causador do dano que agiu com dolo de causar o prejuízo à outra pessoa. Visa à responsabilização apenas daquele agente que participou ativamente da conduta e não aqueles que possam ter responsabilidade sobre o praticante do ato.

4.8.2 Responsabilidade indireta

A legislação é deveras protetora com o patrimônio do particular. O instituto da responsabilidade indireta ou subjetiva visa à responsabilização de outra pessoa, que não o agente, de modo a garantir a indenização pelo prejuízo, protegendo assim, o patrimônio.

O terceiro responsável foi definido em lei tendo uma presunção relativa de culpa, sendo responsável pelos atos praticados, como por exemplo, os pais pelos atos praticados pelos filhos menores, objeto deste estudo.

Uma pessoa, sem ter praticado o ato, responde pelos prejuízos causados por outrem que efetivamente o praticou; essa é a ideia básica. A vítima deve provar a culpa do agente causador do prejuízo. Consubstanciada esta, aflora automaticamente a culpa do responsável indicado na lei. Não se trata, pois, de responsabilidade sem culpa, embora a noção não fique muito distante. (Venosa, 2017, p. 466).

Importante lembrar que a lei não limitou a responsabilidade objetiva aos pais, abrangendo também aos tutores, curadores, empregador ou comitente pelos atos dos empregados, donos de hotéis, hospedarias; e aqueles que gratuitamente houverem participado nos produtos de crime.

Enunciado 590 da VII JDC vem para reforçar a reponsabilidade objetiva dos pais:

A responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores, prevista no art. 932, inc. I, do Código Civil, não obstante objetiva, pressupõe a demonstração de que a conduta imputada ao menor, caso o fosse a um agente imputável, seria hábil para a sua responsabilização.

O enunciado esclarece a objetividade da responsabilidade dos pais somente poderá ser aplicada quando o ato ilícito praticado pelo menor seja passível de responsabilização caso tenha sido praticada por pessoa maior e capaz, sendo o caso, os pais, segundo o referido enunciado, poderão ser responsabilizados, independentemente da demonstração de culpa dos pais, haja vista a objetividade da responsabilidade.

5 RESPONSABILIDADE POR FATO DE OUTREM

O objetivo da responsabilização é a reparação do dano causado com a punição do agente diretamente, aplicando a responsabilidade subjetiva, comprovada a ilicitude do ato, o dano e o nexo causal. Em casos específicos previstos na codificação é possível a responsabilização objetiva de pessoas, sem que elas tenham relação direta com o dano, o que é chamada responsabilidade por fato de outrem.

A legislação brasileira sempre previu a responsabilidade civil por fato de outrem, tendo o Código Civil de 2002 deixado para trás a presunção de culpa da codificação anterior, para consagrar a responsabilidade objetiva, pelas quais determinadas pessoas responderão, na correspondência do comando legal (art. 932), desde que provada à ocorrência do ato ilícito por aqueles pelos quais são responsáveis.

5.1 Responsabilidade dos pais

O artigo 932 do Código Civil determina que sejam responsáveis, os pais, pelos filhos menores que tiverem sobre sua autoridade e em sua companhia, independentemente da existência de culpa.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia. (BRASIL, 2002).

Com isso, pode-se afirmar que os pais são responsáveis pela reparação de eventuais danos civis que os filhos menores de idade tenham praticado. A partir da compreensão da lei, unicamente, chega-se à conclusão de que mesmos os atos praticados virtualmente, e que os pais não tenham tomado conhecimento deles, os pais serão considerados como responsáveis por eles, por serem autoridade dos menores, conforme o poder familiar.

Diferindo-se do código civil de 1916 o qual em seu art. 1.523 exigia a concorrência para o dano por culpa ou negligência de sua parte.

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 curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições.

III. O patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião deles (art. 1.522).

IV Os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educadores.

V os que gratuitamente houverem participado dos produtos do crime, até à concorrente quantia.

Art. 1.522. A responsabilidade estabelecida no artigo antecedente, nº III, abrange as pessoas jurídicas.

Art. 1.523. Excetuadas as do art. 1.521, nº V, só serão responsáveis às pessoas enumeradas nesse e artigo 1.522, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte. (BRASIL, 1916).

Carlos Roberto Gonçalves, p. 40, dispõe em sua obra que não mais se admite que os responsáveis pelo menor, pais e tutores, se exonerem da obrigação de indenizar, provando que não foram negligentes na guarda, porque, o Código Civil, no art. 933, dispõe que a responsabilidade dessas pessoas, independe de culpa.

Os pais são os responsáveis legais dos menores, e por isso, conforme o art. 942, responderão com os seus próprios bens para adimplir a reparação. Cumpre destacar que conforme o parágrafo único do aludido artigo os pais são solidariamente responsáveis.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932. (BRASIL, 2002).

Os incapazes não estão absolutamente isentos de responsabilidade pelos próprios atos. O artigo 928 do CC/02 estabelece que o incapaz responda pelos prejuízos que causar, com uma ressalva: apenas quando não as pessoas por eles responsáveis não tiverem a obrigação de fazê-lo ou meios para satisfazer o prejuízo.

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem. (BRASIL, 2002).

A responsabilidade dos menores, diferentemente da dos seus pais, é subsidiária conforme preceituado pelo art. 928 do CC/02. Além disso, a indenização a ser adimplida pelo incapaz deverá ser equitativa e não poderá privar o menor e as pessoas que dele dependam do necessário.

A terceira turma do STJ confirma a disposição legal em julgamento de Recurso Especial, trazendo o informativo número 515, sendo um posicionamento dos tribunais que trataram de determinado assunto, consolidando o sentido em que os casos devem ser julgados.

O patrimônio do filho menor somente pode responder pelos prejuízos causados a outrem se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Mesmo assim, nos termos do parágrafo único do art. 928, se for o caso de atingimento do patrimônio do menor, a indenização será equitativa e não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependam. Portanto, deve-se concluir que o filho menor não é responsável solidário com seus genitores pelos danos causados, mas, sim, subsidiário. REsp 1.319.626-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/2/2013.

Em sede de Recurso Inominado, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso, vai ao encontro com o entendimento do STJ estabelecendo que mesmo que o menor tenha bens, os pais respondem solidariamente de modo que a vítima tenha garantido os valores a serem pagos a título de indenização pelo dano.

Recurso Inominado: 8010113-12.2011.8.11.0032 Origem: JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE ROSÁRIO OESTE Recorrente: DOMERCINDO DA GUIA FERREIRA LEMES Recorrido: ADILSON DA SILVA FERREIRA Juíza – 1.ª Vogal: LAMISSE RODER FEGURI ALVES CORRÊA Data do Julgamento: 13/04/2018 EMENTA RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS FILHOS MENORES DE IDADE NA ÉPOCA DA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 928 DO CÓDIGO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBSIDIÁRIA E MITIGADA DO INCAPAZ. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO STJ. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia na análise da responsabilidade civil do pai (DOMERCINDO) em

responder pelos atos praticados pelo filho menor (Emerson) juntamente com outro infante (Agnaldo). 2. Nota-se que o ponto nevrálgico da controvérsia encontra-se na redação prevista no art. 928 do Código Civil, que trouxe uma importante inovação legislativa, possibilitando que um incapaz responda pelos danos causados a outrem, litteris: “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”. 3. Verifica-se que o enfoque da mudança legislativa não foi excluir a responsabilidade dos pais pelos atos praticados pelos seus filhos menores, mas tão somente assegura que a vítima venha a ser indenizada, até mesmo por um menor, quando seus responsáveis não dispuserem de patrimônio suficiente, em caso de eventual insolvência. 4. Filio-me ao posicionamento adotado recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a responsabilidade civil do incapaz pela reparação dos danos é subsidiária e mitigada. 5. O único documento encartado nos autos, consistente na declaração de pobreza, não é prova apta a comprovar a insolvência alegada pelo Recorrente. 6. Danos materiais comprovados. 7. De igual modo, é evidente o dano extrapatrimonial causado ao Recorrido, na modalidade in re ipsa, pois houve lesão a atributo da personalidade, qual seja a integridade corporal. [...] (TJ-MT - RI: 80101131220118110032 MT, Relator: LAMISSE RODER FEGURI ALVES CORREA Data de Julgamento: 13/04/2018, Turma Recursal Única, Data de Publicação: 17/04/2018).

O enunciado 450 da V Jornada de Direito Civil reforça a não interferência do tipo de guarda exercida pelos pais na responsabilidade:

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

Em que, por derivação o poder familiar, ambos os pais são responsáveis pelo menor, não importando a guarda exercida (unilateral ou compartilhada), vez que a poder familiar é inerente à relação familiar entre ascendentes e descendentes menores.

Merece destaque que, em tal entendimento de 2016, a Terceira turma do STJ afastou a aplicabilidade do poder familiar a todos os momentos da vida do infante. E com isso não se poderia basear a responsabilidade pelo menor apenas naqueles que detém o poder familiar. Afasta a possibilidade de responsabilização dos pais em todos os atos ilícitos praticados pelos filhos menores, restringindo aplicação da responsabilidade objetiva para aqueles que detém autoridade e em quem detenha a companhia do menor, podendo assim, responsabilizar a escola, por exemplo, pelo ato quando na prática do ilícito civil o infante se encontrava em ambiente escolar.

Assim como o referido informativo, Tartuce (2018) tem o entendimento literal da legislação, quando da responsabilidade do pai e da mãe do menor, ou seja, para o referido autor, apenas poderá ser responsabilizado os pais quando na prática do ilícito o infante estiver sobre a autoridade e/ ou em companhia dos genitores.

Sérgio Cavalieri Filho e Carlos Alberto Menezes (2011) dizem que: “Ter o filho sobre a sua autoridade e companhia significa tê-lo sob mesmo teto, de modo a possibilitar o poder de direção dos pais sobre o menor e sua eficiente vigilância.” José Fernando Simão, completa: “O exercício unilateral da guarda impede a vigilância do menor e exclui a responsabilidade do genitor.”

Não é suficiente, portanto, que o menor esteja sob o poder familiar dos pais; é preciso que viva em companhia e esteja sob a vigilância para que haja a responsabilidade materna ou paterna. Assim, se o menor estava sob a guarda e companhia da mãe, em razão da separação judicial ou divórcio, esta responderá pelo ato ilícito do filho e não do pai; já se a guarda for compartilhada, ambos terão o exercício do poder familiar e, conseqüentemente, a responsabilidade objetiva pelos danos causados a terceiros por seus filhos menores. (SIMÃO, 2008, p. 166).

Simão faz distinção não apenas da guarda exercida pelos pais quando da separação judicial conforme trecho acima, o autor distingue também quando ocorre a separação de fato dos genitores, defendendo que nesta situação, se não houver qualquer acordo quanto à guarda ou direito a visitas, não é alterado as responsabilidades, quer o infante more com o pai, mãe ou terceiros.

O entendimento da Terceira turma do STJ, no informativo 575 datado em fevereiro de 2016, se restringe a aplicação literal da lei, no que tange a parte em que o versa sobre "autoridade e companhia" dos pais, destacando que os pais que não tiverem autoridade sobre os filhos menores não tem responsabilidade civil sobre eles, e, por conseguinte, estão isentos do dever de indenizar.

[...] Nos termos do inciso I do art. 932, são responsáveis pela reparação civil "os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia". **A melhor interpretação da norma se dá nos termos em que foi enunciada, caso contrário, bastaria ao legislador registrar que os pais são responsáveis pelos filhos menores no tocante à reparação civil, não havendo razão para acrescentar a expressão "que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia". Frise-se que "autoridade" não é sinônimo de "poder familiar"**. Esse poder é um instrumento para que se desenvolva, no seio familiar, a educação dos filhos, podendo os pais, titulares desse poder, tomar decisões às quais se submetem os filhos nesse desiderato. "Autoridade" é expressão mais restrita que "poder familiar" e pressupõe uma ordenação. Assim, pressupondo que aquele que é titular do poder familiar tem autoridade, do inverso não se cogita, visto que a autoridade também pode ser exercida por terceiros, tal como a escola. No momento em que o menor está na escola, os danos que vier a causar a outrem serão de responsabilidade dela, e não dos pais. Portanto, o legislador, ao traçar que a responsabilidade dos pais é objetiva, restringiu a obrigação de indenizar àqueles que efetivamente exercem autoridade e tenham o menor em sua companhia. REsp 1.232.011-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/12/2015, DJe 4/2/2016, grifo nosso).

Em posicionamento mais recente, o STJ, por meio de julgamentos de Recursos Especiais, vem não seguindo o seu próprio informativo 575, tomando o posicionamento de que os pais não necessariamente devem estar em companhia dos filhos, nem mesmo fazendo diferenciação quanto ao tipo de guarda exercida por eles, tendo em vista o exercício do poder familiar inerente à relação de parentesco.

Em julgamento de Recurso Especial de Minas Gerais, a quarta turma do STJ modificou o entendimento anterior.

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DE OUTREM - PAIS PELOS ATOS PRATICADOS PELOS FILHOS MENORES. ATO ILÍCITO COMETIDO POR MENOR. RESPONSABILIDADE CIVIL MITIGADA E SUBSIDIÁRIA DO INCAPAZ PELOS SEUS ATOS (CC ART. 928). LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. 1. A responsabilidade civil do incapaz pela reparação dos danos é subsidiária e

mitigada (CC art. 928). 2. É subsidiária porque apenas ocorrerá quando os seus genitores não tiverem meios para ressarcir a vítima; é condicional e mitigada porque não poderá ultrapassar o limite humanitário do patrimônio mínimo do infante (CC art. 928, par. único e En. 39/CJF); e deve ser equitativa, tendo em vista que a indenização deverá ser equânime, sem a privação do mínimo necessário para a sobrevivência digna do incapaz (CC art. 928, par. único e En. 449/CJF). 3. Não há litisconsórcio passivo necessário, pois não há obrigação - nem legal, nem por força da relação jurídica (unitária) - da vítima lesada em litigar contra o responsável e o incapaz. É possível, no entanto, que o autor, por sua opção e liberalidade, tendo em conta que os direitos ou obrigações derivem do mesmo fundamento de fato ou de direito (CPC, 73, art. 46, II) intente ação contra ambos - pai e filho -, formando-se um litisconsórcio facultativo e simples. 4. **O art. 932, I do CC ao se referir à autoridade e companhia dos pais em relação aos filhos, quis explicitar o poder familiar (a autoridade parental não se esgota na guarda), compreendendo um plexo de deveres como, proteção, cuidado, educação, informação, afeto, dentre outros, independentemente da vigilância investigativa e diária, sendo irrelevante a proximidade física no momento em que os menores venham a causar danos.** 5. Recurso especial não provido. (REsp 1436401/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 16/03/2017, grifo nosso).

Assim como julgado o Recurso Especial de Minas Gerais, a turma do STJ manteve o posicionamento em ampliar o entendimento do poder familiar, para além daqueles previstos no art. 1.631 do CC/02, incluindo os conceitos de autoridade e companhia descritos no art. 932, I do mesmo dispositivo, julgando o seguinte Recurso Especial de Santa Catarina.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.367.908 - SC (2013/0040049-1) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE: M E C DOS S E OUTROS ADVOGADOS: RENÊ ELIAS ROTTA E OUTRO (S) - SC009139 RAFAEL EDUARDO ANDREOLA E OUTRO (S) - SC018799 HELOISE DELLAGIUSTINA - DF019608 RECORRIDO: A R E OUTROS ADVOGADO: JOSE RENATO NUNES - SC010225 EMENTA RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE SÚMULA. INVIABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA 7 DO STJ. ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA E CULPA CONCORRENTE. SÚMULA 7 DO STJ. REVISÃO DOS DANOS MATERIAIS. SÚMULA 284 DO STF. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. Inviável a análise de ofensa a enunciado de Súmula de Tribunal, uma vez que não se equipara a dispositivo de lei federal para fins de interposição do recurso especial. 3. **A mera separação dos pais não isenta o cônjuge, com o qual os filhos não residem da responsabilidade em relação aos atos praticados pelos menores, já que remanesce o dever de criação e orientação, especialmente se o poder familiar (pátrio poder) é exercido conjuntamente.** 4. Ademais, entender de forma diversa do acórdão recorrido para concluir: i) que houve exclusão da responsabilidade do genitor em razão da separação do casal e do exercício unilateral do poder familiar pela mãe; ii) que não houve culpa pelo acidente de trânsito, demandaria o revolvimento do conjunto fático probatório do autos, o que é defeso em sede de recurso especial. Incidência da súmula 7/STJ. 5. [...] 7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. 8. Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 26 de agosto de 2019.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO Relator (STJ - REsp: 1367908 SC 2013/0040049-1, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 03/09/2019, grifo nosso).

A Corte em novo entendimento, mantém a responsabilização dos pais que sejam separados, vez que o poder familiar permanece independentemente do estado civil dos genitores em relação aos filhos. Modificando o posicionamento anterior dos julgados de anos atrás, que os pais que exerciam a guarda unilateral, ou não estavam em companhia do menor, deixavam de ter responsabilidade sobre o ato praticado pelos menores, bem como passou a entender que o poder familiar determinado no Código Civil, em que no Informativo 575 distinguia os conceitos de poder familiar com a escolha do legislador em especificar que os pais seriam responsáveis pelos filhos que estivessem sob sua autoridade e companhia.

O TRF-3 decidiu pela responsabilização do menor apenas em caráter subsidiário pelos prejuízos causados por ele enquanto estagiário da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como determinou que os pais, por terem dever de cuidado e manutenção da vida do menor, têm a responsabilidade pelos atos praticados. Em contraposição aos informativos do STJ, e parte da doutrina, mesmo o menor estando em companhia e sob vigilância da CEF, a responsabilidade dos genitores não pode ser afastada.

E M E N T A DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATOS DE TERCEIROS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MENOR. ARTIGOS 928, 932 E 933 DO CÓDIGO CIVIL. RESPONSABILIZAÇÃO DOS PAIS. ATO ILÍCITO COMETIDO POR MENOR. RESPONSABILIDADE DO MENOR SUBSIDIÁRIA. MITIGADA. EQUITATIVA. PATRIMÔNIO INSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DOS PAIS EM RESSARCIR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DECORRENTE DO PODER FAMILIAR. AUTORIDADE DOS PAIS. ENUNCIADO 590 DO CJF. APRECIÇÃO EQUITATIVA. ENUNCIADO 39 E 40 DO CJF. PRECEDENTE DO C. STJ. REPARAÇÃO PARCIAL PELOS VALORES EFETIVAMENTE COMPROVADOS. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA PARA RESPONSABILIZAÇÃO DOS GENITORES. 1. **A responsabilidade civil do incapaz pela reparação dos danos é subsidiária, mitigada, condicional e equitativa nos termos do artigo 928, e § único, do Código Civil.** 2. Em detida análise às transferências efetuadas por intermédio de acesso ao SIAPV (Sistema da Caixa), em cotejo com os depoimentos prestados em juízo e tudo o mais constante nos autos, de fato, não restou comprovado que foram todas, efetivamente, realizadas pelo menor, isto porque, como mero estagiário não poderia ter acesso a esse tipo de sistema, sendo temerária a conclusão de sua total responsabilidade só pelo fato de ter memorizado a senha, a qual, inclusive, a gerente informou ter alterado por três vezes num período de menos de um mês. 3. Verifica das informações trazidas no Processo Apurativo da Caixa que a senha da funcionária, na verdade, foi alterada, por quatro vezes entre os dias 17/04/2012 e 24/04/2012, sendo necessário que o menor memorizasse visualmente esse código a cada troca. 4. A extensa prova documental trazida pela CEF, excetuando os valores confessados e já ressarcidos administrativamente pelo menor, aponta que somente podem ser imputadas a ele as transferências efetuadas nas contas de pessoas com as quais mantém vínculo. 5. Quanto aos demais correntistas beneficiados, a CEF não apresentou indícios de que tenha sido realmente o menor o autor das transferências. No próprio processo apurativo a instituição bancária confirmou não ter elementos concretos para o fim de responsabilizá-lo. [...] 7. No entanto, nestes autos, não há comprovação efetiva de outras transferências indevidas realizadas pelo menor, além das já reconhecidas pelo juízo a quo, ora mantidas em sede de apelação. Quanto às demais, a

CEF não se desincumbiu de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, a teor do artigo 333, I do CPC/73, replicado no atual CPC em seu artigo 373, I, não podendo ser presumida tal ocorrência, apenas com base na confissão parcial do menor e pelas outras duas transferências comprovadas. **8. A definição trazida no artigo 928 do Código Civil dispôs que o incapaz será responsabilizado quando não houver obrigação de ressarcir por parte dos responsáveis; ou se o patrimônio do responsável for insuficiente. [...]** 11. **No caso colocado em desate, não obstante o menor, no momento do cometimento dos atos ilícitos, estivesse fora da companhia dos pais e sob a vigilância direta dos prepostos da instituição bancária, subsiste a responsabilização civil dos genitores, posto que estes detinham a guarda, o sustento e educação do incapaz, estando este, comprovadamente nos autos, sob autoridade dos pais.** 12. Nos termos do enunciado 590 do CJF, para que os pais respondam objetivamente pelos atos praticados por seus filhos menores é preciso comprovar que a conduta a estes imputadas, caso fosse praticada por um imputável, seria hábil a sua responsabilização, estando tais atos comprovados nos autos. 13. É o caso de responsabilizar objetivamente os pais pelos atos praticados pelo menor, que deverá responder apenas subsidiariamente pelos danos, de acordo com o Enunciado 40, aprovado na I Jornada de Direito Civil do CJF. [...] 16. **Parcial provimento ao recurso de apelação da CEF a fim de que os pais sejam responsabilizados objetivamente pelos danos causados pelo filho menor, sendo este responsabilizado apenas subsidiariamente.** (TRF-3 - ApCiv: 00169464120124036100 SP Data de Julgamento: 20/07/2020 Data de Publicação: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2020, grifo nosso).

O TRT-3, mantém o posicionamento em consonância com os mais recentes julgados do STJ, entendendo pela importância do poder familiar fazendo-se desnecessária a que o menor esteja sob a companhia dos pais, ou até mesmo a autoridade. Aplicando a responsabilidade dos genitores em reparar o ato ilícito praticado pelo menor enquanto este exercia atividade remunerada.

Em julgamento recente, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, se manifestou sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ATO INFRACIONAL ATRIBUÍDO A ADOLESCENTE, CONSISTENTE NAS CONDUTAS DESCRITAS COMO ESTUPRO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DOS REQUERIDOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. MÃE QUE NÃO ESTAVA PRESENTE NO MOMENTO DO ATO INFRACIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS GENITORES QUE DECORRE DO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR. CULPA DO ADOLESCENTE COMPROVADA EM SENTENÇA PENAL TRANSITADA EM JULGADO. APELO NÃO PROVIDO NO TÓPICO. "[...] **O fato do pai não estar na companhia do filho menor, no momento da prática de ato infracional por parte deste, não exige o primeiro de responsabilidade, diante de seu dever de velar pelos atos do segundo.** A guarda, a criação e a educação do filho, permanece como dever do poder familiar seu, sob pena de se relegar a **responsabilidade inerente à paternidade**, o que o torna parte legítima para figurar no polo passivo da demanda reparatória dos danos [...]" (TJSC Agravo de Instrumento n. 2012.028480-9, da Capital, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 06-02-2014). RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 928 DO CÓDIGO CIVIL. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO. "DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATOS DE OUTREM - PAIS PELOS ATOS PRATICADOS PELOS FILHOS MENORES. ATO ILÍCITO COMETIDO POR MENOR. RESPONSABILIDADE CIVIL

MITIGADA E SUBSIDIÁRIA DO INCAPAZ PELOS SEUS ATOS (CC ART. 928). LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. 1. A responsabilidade civil do incapaz pela reparação dos danos é subsidiária e mitigada (CC art. 928). 2. É subsidiária porque apenas ocorrerá quando os seus genitores não tiverem meios para ressarcir a vítima; é condicional e mitigada porque não poderá ultrapassar o limite humanitário do patrimônio mínimo do infante (CC art. 928, par. único e En. 39/CJF); e deve ser equitativa, tendo em vista que a indenização deverá ser equânime, sem a privação do mínimo necessário para a sobrevivência digna do incapaz (CC art. 928, par. único e En. 449/CJF). 3. Não há litisconsórcio passivo necessário, pois não há obrigação - nem legal, nem por força da relação jurídica (unitária) - da vítima lesada em litigar contra o responsável e o incapaz. É possível, no entanto, que o autor, por sua opção e liberalidade, tendo em conta que os direitos ou obrigações derivem do mesmo fundamento de fato ou de direito (CPC, 73, art. 46, II) intente ação contra ambos - pai e filho -, formando-se um litisconsórcio facultativo e simples. 4. O art. 932, I do CC **ao se referir à autoridade e companhia dos pais em relação aos filhos, quis explicitar o poder familiar** (a autoridade parental não se esgota na guarda), **compreendendo um plexo de deveres como, proteção, cuidado, educação, informação, afeto, dentre outros, independentemente da vigilância investigativa e diária, sendo irrelevante a proximidade física no momento em que os menores venham a causar danos.** 5. Recurso especial não provido." (STJ - REsp: 1436401 MG 2013/0351714-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 02/02/2017, T4 - QUARTA TURMA Data de Publicação: DJe 16/03/2017). DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. DANOS FÍSICOS E PSICOLÓGICOS GRAVÍSSIMOS. MINORAÇÃO DO QUANTUM. INVIABILIDADE. VALORES QUE FORAM ESTIPULADOS EM CONFORMIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO NA QUESTÃO. [...] Na espécie, quiçá daquelas que mais se amoldam ao abalo anímico, não se pode ignorar as terríveis consequências psicológicas advindas da violência sexual - tais como: dificuldades de adaptação sexual e com a figura masculina; nas relações interpessoal e afetiva; sintomas atinentes à ansiedade, medos, pesadelos, depressão, isolamento social e comportamentos autodestrutivos -, o que exige manutenção do quantum fixado [R\$50.000,00], na ausência de recurso para sua majoração. (TJSC, Apelação Cível n. 2010.000240-7, de Joinville, rel. Des. Henry Petry Júnior, j. 01-06-2010 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (TJSC, Apelação Cível n. 0005712-38.2009.8.24.0025, de Gaspar, rel. Des. Álvaro Luiz Pereira De Andrade, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 06-06-2019, grifo nosso).

No citado julgado, o TJSC entende que os pais tem a responsabilidade civil quanto aos filhos é inerente ao poder familiar, em consonância com os mais recentes entendimentos do STJ, deixando de lado entendimento anterior que tinha como requisito a autoridade e companhia.

Fazendo-se um comparativo com a legislação 1916, o legislador deixava claro, no art. 1.521, que os pais seriam responsáveis pelos filhos que estivessem em seu poder e em sua companhia. A nova redação do Código Civil diz que os pais serão responsáveis pelos menores que estiverem sob sua autoridade e companhia, o que remete ao poder familiar, e como já explicitado, é inerente a relação entre pais e filhos menores.

A doutrina e a jurisprudência não são uníssonas em uma posição sobre a responsabilidade dos pais pelos atos ilícitos, se é aplicada inerente ao poder familiar ou apenas quando estiver sobre a companhia e autoridade dos pais. A partir da análises dos julgados, é possível inferir a modificação dos posicionamentos do STJ, em que em ora entendia pela literalidade da lei, em que os menores deveriam estar

sobre autoridade e companhia dos pais, para os mais recentes em que entende sobre a soberania do poder familiar, aplicando a responsabilidade civil dos pais objetivamente.

6 CONCLUSÃO

O poder familiar é previsto no ordenamento jurídico para preservar o melhor interesse da criança visando mais amparo em seu crescimento em todos os aspectos da vida. Nas palavras de Maria Berenice Dias (2018), “O poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível.” E, inclusive, o inadimplemento das obrigações familiares se sujeitam a multa, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente no seu artigo 249.

Assim como o poder familiar, a guarda dos filhos está sujeita à idade, uma vez atingida a maioridade civil, acaba-se as obrigações legais dos pais com os filhos. A responsabilidade dos pais apenas se configura quanto aos atos civis praticados na menoridade.

A mudança da sociedade implica nos julgamentos e adventos de novas legislações. A guarda compartilhada teve implicações nas relações familiares de modo a tentar aproximar os pais dos filhos, garantindo a participação efetiva na vida dos menores. O conceito de participar da vida da criança vai além da visitação de 15 em 15 dias comumente praticada pelos tribunais do país.

O compartilhamento da guarda tem como principal função fazer com que os genitores tenham conhecimento da vida da prole e tenha convivência de forma equilibrada, preservando o melhor interesse dos filhos.

O entendimento doutrinário sobre responsabilidade estudado se baseia na interpretação literal do art. 932 do CC/02 que determina a responsabilidade dos pais apenas quando os filhos praticarem atos em sua companhia ou autoridade. Quando a autoridade, os doutrinadores aplicam o conceito de guarda em suas explicações, definindo que aquele que possui a guarda unilateral do menor que teria responsabilidade objetiva em relação ao menor.

Tal posicionamento fora entendido pelos tribunais de justiça por algum tempo, tendo sido objeto de Recursos Especiais que foram julgados e emitiram informativos sobre a responsabilidade dos pais, interpretando a legislação de forma que o genitor que não detinha a guarda unilateral, não seria responsabilizado pelo ato do filho.

A limitação da responsabilidade para apenas quando estiver sobre autoridade e companhia dos pais é no mínimo incoerente na mesma codificação que prevê obrigações aos genitores que nem mesmo com a separação se anula; diferentemente da responsabilidade civil, gerando escusas para o genitor que não acompanha de perto o crescimento do filho, servindo de muleta para o abandono afetivo e material da criança que tiver problemas comportamentais.

O STJ, recentemente, mudou seu posicionamento e passou a levar em consideração a aplicação do poder familiar como um instituto que abrange as circunstâncias da vida dos menores, incluindo a autoridade e companhia dos menores de modo a abarcar a responsabilidade civil objetiva de ambos os genitores quando da prática de atos ilícitos da prole, independentemente da guarda exercida pelos pais.

O posicionamento atual do STJ é mais coerente com a necessidade de amparo aos filhos, desencoraja o genitor a não participar da vida dos filhos com a escusa de não ter a guarda e por isso não pode ser responsabilizado pelos atos praticados pelos menores. Os genitores são responsáveis civilmente pelos atos

praticados por seus filhos menores, independentemente da guarda exercida, vez que o poder familiar é inerente aos pais.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848/1940, de 07 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. **Lei 8.069/1990, de 13 de julho de 1990**. Instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília: Presidência da República. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 20 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 05 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Instituiu o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 05 jun. 2020.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Consulta à jurisprudência**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1367908/SC. Relator: Luiz Felipe Salomão – T4 - Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 ago. 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/877743900/recurso-especial-resp-1367908-sc-2013-0040049-1?ref=serp>. Acesso em: 31 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1436401/MG. Relator: Luiz Felipe Salomão – T4 - Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 02 fev. 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1436401&processo=1436401&b=ACOR&p=true>. Acesso em: 31 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 3ª Região. Apelação Cível 00169464120124036100/SP. TRF3. **Diário de Justiça Eletrônico** 20 jul. 2020. Disponível em: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/881496650/apelacao-civel-apciv-169464120124036100-sp/inteiro-teor-881496659?ref=juris-tabs>. Acesso em: 31 jul. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de família**. 10. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ENUNCIADOS CJF. <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/141> Acesso em: 12 jul. 2020.

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

INFORMATIVO de Jurisprudência 515. Brasília: STJ. <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/> 03 abr. 2013.

INFORMATIVO de Jurisprudência 575. Brasília: STJ. <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/> 19 dez. 2015 a 04 fev. 2016.

LUZ, Valdemar P. da. **Dicionário jurídico**. Barueri, SP: Manole, 2014.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. **Processo: Recurso Inominado n. 80101131220118110032**. Turma Recursal Única. Relator: Lamisse Roder Feguri Alves Correa. Mato Grosso, 13 abr. 2018. Disponível em: <https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/866327305/recurso-inominado-ri-80101131220118110032-mt/inteiro-teor-866328055>. Acesso em: 20 jul. 2020.

MENEZES; Carlos Alberto; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao Novo Código Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Processo: Apelação Cível n. 0005712-38.2009.8.24.0025- 5**. Relator: Des. Álvaro Luiz Pereira De Andrade. Florianópolis, 06 jun. 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=responsabilidade%20civil%20dos%20pais%20por%20atos%20praticados%20por%20filhos%20menores&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAGAAGSIbAAF&categoria=acordao_5. Acesso em: 20 jul. 2020.

SIMÃO, José Fernando. **Responsabilidade civil do incapaz**. São Paulo: Atlas, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 8. ed. rev, atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.