

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

THAYNARA FIGUEIREDO DOS SANTOS

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS DANOS COMETIDOS PELO FILHO

MENOR: a transformação da responsabilidade subjetiva em objetiva

São Paulo

2020

THAYNARA FIGUEIREDO DOS SANTOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie como parte dos requisitos exigidos para a
obtenção de grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR HAMID CHARAF BDINE JÚNIOR

São Paulo

2020

THAYNARA FIGUEIREDO DOS SANTOS

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS DANOS COMETIDOS PELO FILHO

MENOR: a transformação da responsabilidade subjetiva em objetiva

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como parte dos requisitos exigidos para a obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Hamid Charaf Bdine Júnior

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Examinador(a)

Examinador(a)

DEDICATÓRIA

Aos meus familiares que me proporcionaram e apoiaram na realização deste sonho. Em especial aos meus pais, Nilva Figueiredo e Carlos Santos, e ao meu irmão, Vitor Figueiredo. Sem o apoio, amor e compreensão de vocês, eu não estaria na iminência de me tornar advogada.

AGRADECIMENTOS

Com todo amor do mundo, meu agradecimento aos meus familiares e amigos por amenizar as dificuldades e proporcionar tantas alegrias. Esse sonho não seria possível sem os esforços de vocês juntos ao meu!

Em especial, ao meu pai, que demonstrando toda a sua paixão e dedicação ao Direito, me fez ver o quão importante é o estudo desta área grandiosa. Muito obrigada pelo incentivo, oportunidade, ajuda e compreensão durante toda minha vida.

À minha mãe, que não só me faz sonhar e correr atrás dos meus objetivos, como também sonha e realiza junto comigo cada um deles. Minha eterna gratidão por toda dedicação, compreensão, incentivo e por nunca hesitar em me proporcionar alegrias que fizeram com que essa caminhada fosse mais prazerosa.

Ao meu irmão, pela parceira e por me ajudar sempre. Apoiando, incentivando, acalmando e respeitando minhas decisões. Obrigada.

Quero agradecer também aos professores da Universidade Presbiteriana Mackenzie pelo suporte prestado durante o bacharelado e ao Orientador deste estudo, Prof. Dr. Hamid Charaf Bdine Jr, por provocar tanta curiosidade e proporcionar tanto conhecimento neste ramo do Direito que rege nossas vidas, o Direito Civil. Foi um prazer construir essa base com tantos mestres.

Aos amigos que fiz neste ciclo, que compartilharam os 5 anos tão cansativos e prazerosos. Dividindo o fardo e multiplicando as alegrias. Guardarei comigo o melhor de tudo que vivemos e serei eternamente grata pela família Mackenzista que faço parte! Obrigada, Direito Mack!

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS DANOS COMETIDOS PELO FILHO MENOR: a transformação da responsabilidade subjetiva em objetiva

Thaynara Figueiredo dos Santos

RESUMO: O presente trabalho de conclusão de curso apresenta a transformação da responsabilidade dos pais pelos danos cometidos pelos filhos menores. A situação foi prevista no Código Civil de 1916 como responsabilidade subjetiva, mas passou a ser considerada como responsabilidade objetiva no Código Civil de 2002. Para melhor compreensão, faz-se necessária a análise do histórico mundial em que surgiu a Responsabilidade Civil e sua finalidade, assim como o advento da modalidade objetiva. Em seguida, demonstrar-se-á a abordagem do tema realizada pelo primeiro código civil pátrio e em especial, o dever reparatório dos pais pelos danos cometidos pelo menor. Na época, a responsabilidade era condicionada a comprovação da culpa do genitor e o menor respondia solidariamente pelos danos. Além disso, o artigo evidencia a evolução da sociedade e a busca pela efetiva proteção da tutela da vítima, que inclui a ampliação do instituto Poder Familiar e a equiparação da mulher ao homem. Todos esses estudos resultam na análise da responsabilidade objetiva dos pais prevista no Código Civil de 2002, que substituiu o termo “poder” por “autoridade parental”, modificou a interpretação da expressão “companhia” no dispositivo e responsabilizou o menor forma subsidiária.

Palavras-chaves: Responsabilidade objetiva. Pais. Danos causado pelo Menor. Proteção da vítima.

ABSTRACT: This final project presents the transformation of parents' liability for injuries to third parties caused by minors. This situation was considered Subjective Responsibility in the Civil Code of 1916, however, this topic was revisited in Civil Code of 2002, been considered so far as Objective Responsibility. In order to provide background, it is important to review the historical context of Civil Liability and Objective Responsibility's discussion. Subsequently, it (this work) will demonstrate the approach taken by the first national civil code, specially the problems derived from the need to prove parent's guilt due to minor's action. At that time, it was necessary to prove a link between the minor's action and the parent's connection to it, while the minor would respond jointly to the damages. Besides that, the work highlights society's evolution and the seek for effective victim's protection, including the strengthening

of the Family Power Institute and women's equality. All of these studies result in the parents' Objective Responsibility provided by the Civil Code of 2002, which replaced the term "power" to "parental authority", modified the interpretation of the expression "companionship" in the Code and made the minor subsidiarily accountable.

Keywords: Objective Responsibility. Parents. Damage caused by minor child. Victim protection

Sumário: 1 Introdução. 2 Noções gerais da Responsabilidade Civil. 2.1 Histórico da Responsabilidade Civil. 2.2 Evolução da Responsabilidade Civil e o advento da modalidade objetiva. 3 Responsabilidade Civil prevista pelo primeiro código civil brasileiro. 3.1 A responsabilização dos pais pelos danos cometidos pelos filhos menores no Código Civil de 1916. 3.2 A evolução do Poder Familiar e a aquisição de direitos e deveres da mulher na sociedade. 3.2.1 Interrupção do Poder Familiar. 4 Impactos das transformações do século XX na responsabilidade dos pais pelos danos cometidos pelos filhos menores. 4.1 A responsabilidade objetiva dos pais em casos de danos cometidos pelos filhos menores prevista no código civil de 2002. 4.2 Responsabilidade subsidiária do menor. 4.3 Requisitos para a configuração do dever de reparar 4.3.1 Requisitos para a responsabilização dos genitores. 4.3.1.1 A substituição do termo "poder" por "autoridade" e a nova interpretação de "companhia"⁵ 5 Conclusão. 6 Referências.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho tem como finalidade proporcionar elementos suficientes que demonstrem a evolução da responsabilidade civil dos pais pelos danos cometidos pelo filho menor. A situação que antes era prevista no Código Civil de 1916 como responsabilidade subjetiva – na qual é necessária a comprovação da culpa do pai no ato doloso –, hoje é considerada como objetiva. Ou seja, ainda que não existam indícios da culpa dos genitores, haverá a obrigação de indenizar a vítima.

O capítulo inicial visa contextualizar a Responsabilidade Civil, compreendendo a finalidade desta obrigação e as situações que tornaram necessária a criação da modalidade objetiva.

Em seguida, será exposto como o ordenamento jurídico brasileiro dispôs a respeito da Responsabilidade Civil, a busca pela proteção do direito indenizatório da vítima e em especial, a responsabilidade subjetiva dos pais pelos danos cometidos pelos filhos. Demonstrar-se-á

também a evolução do instituto Poder Familiar, suas hipóteses de interrupção, bem como a conquista de direitos e deveres da mulher.

Por fim, serão expostos os impactos destas transformações no código promulgado em 2002, que determinou a responsabilidade objetiva dos pais, assim como a responsabilidade subsidiária do menor. Analisaremos também os requisitos atuais para a imputação da obrigação, incluindo a substituição do termo “poder” por “autoridade” e a inovação interpretativa do termo “companhia”.

Dessa forma, o trabalho pretende analisar as condições que permitiram essa mutação da responsabilidade dos pais pelos danos cometidos por seus filhos, contextualizando e esclarecendo-os de acordo com a doutrina e jurisprudência. Por tratar-se de um tema debatido por mais de um século, não há presunção de que o tema se esgotará com esta reflexão.

2 NOÇÕES GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Histórico da Responsabilidade Civil

A Responsabilidade Civil decorre de um descumprimento obrigacional que tenha causado dano a alguém. Não se sabe exatamente quando este instituto surgiu, mas os primeiros registros que temos desta busca pela reparação de danos é a Lei das XII Tábuas, conhecida como “Olho por olho, dente por dente”.

Inicialmente, as próprias pessoas que sofriam o dano escolhiam as penalidades aos infratores. Entre essas penalidades, os castigos físicos eram comumente utilizados e considerados uma forma de vingança pelos atos disruptivos. Uma “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”, segundo Alvino Lima¹.

Mais tarde, observa-se através do direito romano a distinção entre as obrigações contratual e extracontratual.

Caso contratual, desdobra-se de uma convenção e exigirá que os agentes sejam plenamente capazes à época da celebração do contrato. Por isso, o jurista francês Josserand defende que essa modalidade sofre uma limitação quanto à responsabilização². Já a extracontratual não exige acordo prévio, basta que um delito tenha sido cometido. Segundo

¹ LIMA, Alvino. *Da culpa ao risco*. São Paulo: RT, 1938. p. 10.

² JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*. Buenos Aires: Bosch, 1951. p. 343, n. 455. v. 1.

Carlos Roberto Gonçalves, ela é mais ampla³ dado que até os agentes absolutamente incapazes podem causar dano apto de indenização como abordaremos adiante.

Entre as mutações realizadas pelo direito romano, pode-se destacar a responsabilidade *aquiliana*, derivada da *Lex Aquilia*, conforme explica Sílvio de Salvo Venosa⁴. Esta responsabilidade era uma consequência exclusiva das obrigações extracontratuais – que não exigem acordo prévio -, a ocorrência do dano já era suficiente para caracterizar o dever de reparar.

Ademais, verifica-se que nessa época houve a diferenciação de “pena” e “reparação”, tornando possível a penalização somente quando realizada pelo Estado. Essa distinção não impossibilitou que os castigos físicos ocorressem, mas evitou que fossem cometidos pelos agentes privados, legitimando apenas o Estado para efetua-los. Contrário a isso, a reparação refere-se a uma vantagem econômica na qual o direito da vítima de ser recompensada em dinheiro superaria a retribuição do mal⁵. Vale destacar que as reparações econômicas eram condicionadas à condenação criminal, diferente do que vivemos hoje, quando há independência entre as jurisdições civil e criminal.

As análises realizadas durante o direito romano também tornaram necessária a existência de culpa do agente para que o dever de reparar fosse configurado. De acordo com Álvaro Azevedo⁶, neste início não importava o grau de culpabilidade, bastava ser identificada. Este era um dos princípios aquilianos, *in lege Aquilia et levissima culpa venit*⁷. O conceito de culpa era diferente do que consideramos atualmente e veremos a seguir, mas desde então foi tido como regra.

Nota-se assim, que os estudos realizados até este período estruturaram a responsabilidade civil, determinando a vantagem econômica como meio eficaz e condicionaram o dever de reparar pela existência da culpa do agente.

2.2 Evolução da Responsabilidade Civil e o advento da modalidade objetiva

Verifica-se com os tópicos anteriores, que a responsabilidade civil vem sendo lapidada desde a sua existência. Durante a Revolução Industrial não foi diferente, o direito francês

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 319.

⁴ VENOSA, Sílvio. *Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 27.

⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. 13. ed. São Paulo: Método, 2018. p. 313. v. 2.

⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 246.

⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 246. Tradução livre: “Na lei aquílica até a culpa levíssima é valorizada”.

proporcionou mudanças extremamente importantes que tem refletido até os dias atuais, como o advento da responsabilidade objetiva.

Até a Revolução Industrial, a culpa era um dos requisitos para o dever de reparar. Significa dizer que a responsabilização de alguém dependia da demonstração da intenção desta pessoa em causar o dano. Contudo, os juristas Raymond Saleilles e Louis Josserand observaram através do estudo do Direito Comparado que o requisito da culpa prejudicava as demandas que atingiam a coletividade.

Em muitos casos de acidentes com maquinários, o operário não conseguia alcançar seu direito indenizatório pois não era possível demonstrar que o proprietário teria agido com a intenção de ocasionar o dano. Este problema foi exponencialmente agravado devido a crescente industrialização da época. Ainda que restasse clara a relação do proprietário com o acidente, não conseguiam demonstrar a sua culpa.

Com isso, uma teoria que possibilitava a responsabilização de determinadas pessoas ligadas ao dano, sem avaliar se teriam agido com ou sem intenção, ganhou notoriedade na França. Esta era a Teoria do Risco - que surgiu na escola de direito natural, no século XVIII⁸, por Thomasiaus e Heineccius, mas só ganhou visibilidade no direito francês.

A aplicação da Teoria do Risco estabelecia que determinadas pessoas, por exercer uma atividade que gerasse muitos riscos aos outros, deveriam ser responsabilizadas caso ocorressem danos, caracterizando assim a responsabilidade objetiva.

Mesmo aqueles que não tinham intenção de provocar o acidente seriam responsáveis por eles. Nas palavras de Orlando Gomes⁹, “algumas atividades do homem geram maior risco às pessoas e, assim, em caso de prejuízos, a responsabilização decai sobre ele.” Na mesma esteira, Caio Mário da Silva Pereira¹⁰ alega que “cada um deve suportar os riscos de sua atividade”.

Logo, passaram a surgir os primeiros julgados considerando a responsabilidade de determinados agentes, sem analisar a culpa, a chamada Responsabilidade Objetiva.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL PREVISTA PELO PRIMEIRO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

⁸ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 1.

⁹ GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

3.1 A responsabilização dos pais pelos danos cometidos pelos filhos menores no Código Civil de 1916

Em 1899, o projeto do primeiro Código Civil brasileiro foi apresentado pelo jurista Clóvis Beviláqua. Este projeto foi alvo de muitos debates e só foi promulgado 17 anos depois, em 1916.

Quando entrou em vigor, a legislação já demonstrava suas influências romanas e francesas. A responsabilidade civil seguia a regra da subsidiariedade, na qual exige a comprovação da culpa para ser configurada¹¹. Apenas os artigos com expressa previsão legal permitiriam a responsabilidade objetiva.

Além disso, o código civil brasileiro viabilizou outra exceção da responsabilidade, a responsabilidade indireta. Ou seja, o dever de reparar poderia ser atribuído a terceiros que não teriam causado diretamente o dano.

A hipótese de responsabilizar alguém indiretamente foi o que permitiu a responsabilização dos pais pelos danos cometidos pelos filhos menores. Entretanto, era necessária a existência da culpa dos genitores para que pudessem ser responsabilizados, conforme previsto no inc. I do art. 1.521¹² e o *caput* do art. 1.523¹³. Notável a previsão da responsabilidade indireta no art. 1.521, mas ainda subjetiva, conforme art. 1.523.

Outrossim, os jovens menores de 16 anos eram considerados absolutamente incapazes¹⁴ e por isso, não respondiam pelos danos que causassem a outrem. A incapacidade induzia a inimputabilidade.

A indução se dava porque tanto a incapacidade quanto a inimputabilidade estão relacionadas ao discernimento, que nas palavras de Maria Helena Diniz é “a aptidão que tem a pessoa de distinguir o lícito do ilícito”¹⁵. Entretanto, são institutos distintos.

¹¹ Este é, precisamente, o conteúdo do art. 159: “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”.

¹² Art. 1.521 do Código Civil de 1916: “São também responsáveis pela reparação civil: I – Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia”.

¹³ Art. 1.523 do Código Civil de 1916: “Excetuadas as do art. 1.521, nº V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no artigo 1.522, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte”.

¹⁴ Art. 5, I, do Código Civil de 1916: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – Os menores de dezesseis anos”.

¹⁵ DINIZ, Maria H. Curso de Direito Civil Brasileiro. 18. Ed. Vol. 7. São Paulo: Saraiva, 2004.

A incapacidade refere-se a uma restrição imposta pela lei de que o agente exerça, de forma independente, os atos da vida civil. Já a inimputabilidade é a “condição subjetiva que torna a pessoa suscetível ao juízo de censura ou reprovação, presente na lei e impede que se lhes atribua a responsabilidade”¹⁶.

A incidência dos institutos não se confunde, mas a legislação brasileira da época não deixou clara essa distinção ao tratar dos absolutamente incapazes.

Por outro lado, ao dispor dos relativamente incapazes¹⁷, o código demonstrou que os institutos se diferenciavam. Os maiores de 16 e menores de 21 anos eram equiparados¹⁸ ao maior quando cometiam atos ilícitos. Ou seja, o código permitiu que o relativamente incapaz fosse suscetível ao juízo de lícito e ilícito e conseqüentemente, possibilitou a responsabilização.

À vista disso, observa-se que os menores de 16 não seriam responsabilizados de forma alguma e os maiores de 16 e menores de 21 anos poderiam ser responsabilizados solidariamente com seus pais.

Até esse momento, era dever da vítima comprovar que pais teriam concorrido com o ato danoso e por isso seriam responsáveis indiretos, mas acompanhando a evolução do cenário internacional que buscava a proteção da vítima, o Código de Menores de 1927 (Decreto 17.943-A), em seu art. 68¹⁹, admitiu a presunção da culpa dos pais e inverteu o ônus da prova. Dessa forma, o dever de provar que o ato danoso teria ocorrido sem culpa passou a ser dos genitores, não cabia mais à vítima provar que os pais teriam agido com intenção.

Embora a presunção da culpa dos pais tenha tornado menos onerosa a reparação da vítima, a subjetividade permanecia como regra e impedia que a tutela fosse alcançada. Não era difícil para o pai afastar sua responsabilidade demonstrando que não tinha intenção de causar o dano.

¹⁶ SIMÕES FILHO, Celso Luiz. *A responsabilidade civil do dano causado por menores*. Revista de Direito Privado. Vol. 71/2016. P. 225-278. Nov/2016/DTR\2016\24380

¹⁷ Art. 6, I, do Código Civil de 1916: “São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: I – Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156)”.

¹⁸ “Art. 156 do Código Civil de 1916: O menor, entre dezesseis e vinte e um anos, equipara-se ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos, em que for culpado.”

¹⁹ Art. 68 do Decreto 17.943-A: “O menor de 14 annos, indigitado autor ou cumplice de facto qualificado crime ou contravenção, não será submettido a processo penal de, especie alguma; a autoridade competente tomará sómente as informações precisas, registrando-as, sobre o facto punivel e seus agentes, o estado physico, mental e moral do menor, e a situação social, moral e economica dos paes ou tutor ou pessoa em cujo guarda viva. [...] § 4º São responsaveis, pela reparação civil do damno causado pelo menor os paes ou a pessoa a quem incumba legalmente a sua vigilancia, salvo si provarem que não houve da sua parte culpa ou negligencia (Cod. Civ., arts. 1.521 e 1.623)”.

Art. 74 do Decreto 17.943-A: “São responsaveis pela reparação civil do damno causado pelo menor, os paes ou a pessoa a quem incumbia legalmente a sua vigilancia, salvo si provarem que não houve da sua parte culpa ou negligencia (Cod. Civ., arts. 1.521 e 1.523)”.

O assunto passou a ser muito discutido, visto que não conseguiam atingir o objetivo da proteção do direito da vítima. Assim, novos decretos sobre o assunto foram criados, sempre revogando os anteriores. O art. 123 da Lei 6.697/1979²⁰ revogou o Decreto de 1927; ao passo que a Lei 8.069/1990 (atual Estatuto da Criança e do Adolescente) revogou a Lei de 1979, por meio do art. 267²¹; sendo que, neste último, não há abordagem sobre a responsabilidade dos pais. Logo, a matéria passou a ser prevista exclusivamente pelo Código Civil.

Após muitos anos de debates, a doutrina passou a convergir a respeito do tema. Conceitos originados do direito romano foram aprimorados, quais sejam, culpa *in eligendo*²², culpa *in custodiendo*²³ e culpa *in vigilando*²⁴, e o entendimento tornou-se pacífico ao considerar que os pais não eram responsáveis indiretos, mas sim diretos, porque deixaram de cumprir sua obrigação de vigiar e cuidar do filho.

Nas palavras de Carvalho de Mendonça²⁵, a “responsabilidade por fato de outrem é, num sentido moral superior, uma responsabilidade de fato próprio, tendo por fundamento a culpa *in vigilando* ou a culpa *in eligendo* e não o direito de representação, pois que o responsável jamais pode ser presumido como tendo dado ao seu representante direitos de ofender”.

Nota-se então, que a responsabilização dos pais decorre não somente da impossibilidade de responsabilizar o menor, mas também do descumprimento de suas obrigações, pois devem exercer corretamente o poder familiar, até que os filhos adquiram autonomia com a maioridade e a exerçam de maneira responsável.

3.2 A evolução do Poder Familiar e aquisição de direitos e deveres da mãe

Faz-se necessário esclarecer a evolução do Poder Familiar e a aquisição de direitos e deveres da mulher, pois ambos refletem na responsabilidade dos genitores.

²⁰ Art. 123 da Lei 6.697/1979: “Revogam-se o Decreto nº 5.083, de 1º de dezembro de 1926; o Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927; a Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965; a Lei nº 5.258, de 10 de abril de 1967; e a Lei nº 5.439, de 22 de maio de 1968”.

²¹ Art. 267 da Lei 8.069/1990: “Revogam-se as Leis n.º 4.513, de 1964, e 6.697, de 10 de outubro de 1979 (Código de Menores), e as demais disposições em contrário”.

²² Tradução livre: por ter escolhido.

²³ Tradução livre: falta de atenção ou de cuidados

²⁴ Tradução livre: de vigilância.

²⁵ CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio. *Doutrina e prática das obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956. p. 462. t. 2. Nesse sentido, conferir: DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 741-742.

O *Códex* de 1916 foi criado perante uma sociedade patriarcal. Por esse motivo, a responsabilidade dos pais pelos danos cometidos pelo menor não incluía a mãe. O pai era visto como único detentor do pátrio poder²⁶, o chefe da sociedade conjugal²⁷ e só ele poderia responder pelos danos.

Isso se dá, porque a figura materna era tratada como relativamente incapaz²⁸. Exclusivamente na hipótese de ausência do pai seria possível responsabilizar a mãe, pois a mulher ainda era vista como submissa ao marido, como relata Beviláqua, na obra *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*²⁹.

Essa situação só teve alteração em 1962, com a criação da Lei 4.121/1962, que garantiu dignidade à mulher casada e proporcionou maior relevância a ela, garantindo a sua participação na relação conjugal e responsabilizando-a pelos danos cometidos pelo filho menor. Convém destacar que esse entendimento da capacidade da mãe era restrito as mulheres casadas.

Somente em 1979 foi reconhecida a capacidade da mulher independente do seu estado civil. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, determinou a igualdade de gênero e exigiu a inclusão em todos os campos: familiar, cultural, político, civil e econômico, proporcionando-lhe dignidade humana.

A equiparação da mulher na relação conjugal, fez com que o Poder Familiar se tornasse igualmente equilibrado entre os genitores. Em outras palavras, o dever de assistir, criar e educar os filhos³⁰ tornou-se equivalente entre os representantes da relação conjugal.

O que se observa do instituto Poder Familiar³¹ é que o pais devem gerir a vida do filho, protegendo cada um dos direitos inerentes a criança ou adolescente, direitos estes positivados na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002 e também no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990). Os pais que exercem o Poder Familiar não estão somente cumprindo com o dever legal, previsto no art. 229³² da Constituição Federal, como também contribuindo para o desenvolvimento responsável da criança e do adolescente.

²⁶ Art. 380 do Código Civil de 1916: “Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher”.

²⁷ Art. 233 do Código Civil de 1916: “O marido é o chefe da sociedade conjugal”.

²⁸ Art. 6 do Código Civil de 1916: “São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: II – As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal”.

²⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977. p. 231.

³⁰ RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. *Poder familiar na atualidade brasileira*. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/artigos/1024/Poder+familiar+na+atualidade+brasileira#:~:text=Os%20pais%20t%C3%AAm%20como%20sujeitos,%2C%20guarda%2C%20cria%C3%A7%C3%A3o%20e%20educa%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 04.06.2020.

³¹ Art. 1.630 do Código Civil de 2002: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”.

³² Obrigações dos pais previstas na Constituição Federal de 1988, art. 229: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

3.2.1 Interrupção do Poder Familiar

Tornou-se inegável que ambos os pais devem exercer os direitos-deveres visando o bem-estar do menor. Todavia, é possível que os genitores sejam considerados inaptos a exercer o poder familiar e este vínculo seja interrompido. Como nos casos da suspensão e extinção.

A suspensão³³ é uma medida necessária para resguardar os direitos fundamentais do incapaz, que pode ser decretada, inclusive preventivamente, pelo Poder Judiciário em casos de abusos ou omissões cometidas pelos detentores. Além disso, ocorrerá automaticamente, caso um dos pais seja condenado à pena privativa de liberdade superior a dois anos, em ação penal com trânsito em julgado. Cessada a causa suspensiva o poder familiar é restituído.

Quanto à extinção³⁴, é a medida que sucede diversas causas. Como as naturais, que advém da morte dos pais e a maioridade do filho; causas menos gravosas, como a emancipação voluntária e a adoção do menor; e as causas decretadas por decisão judicial, quando há clara violação dos direitos fundamentais dos jovens, conforme dispõe o art. 1.638³⁵, quais sejam: castigo imoderado, visto que o menor deve ser protegido de qualquer tipo de crueldade ou

³³ A suspensão ocorre quando ocorrem as situações previstas nos artigos 1.637 do Código Civil de 2002 e 157 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 1.637: “Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão”. Art. 157 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do pátrio familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade”.

³⁴ Este é, exatamente, o texto do artigo 1.635 do Código Civil de 2002: Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar: I - pela morte dos pais ou do filho; II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único; III - pela maioridade; IV - pela adoção; V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

³⁵ Art. 1.638 do Código Civil de 2002: Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

opressão³⁶; abandono, inclusive omitindo-se material, moral ou intelectualmente³⁷; práticas de atos contrários à moral, como abuso sexual; reiterados motivos de suspensão; ou, entrega irregular de filho a terceiro como adoção.

Segundo Francismar Lamenza³⁸ são situações que atingem “no âmago dos direitos fundamentais da criança ou adolescente que dificilmente será superável”. Essa decisão sucede atos que extrapolaram excessivamente as garantias do menor.

Vale ressaltar que caso os adotantes venham a falecer e os pais biológicos queiram restituir o poder familiar, uma nova adoção deverá ser realizada.³⁹

Excepcionados os casos neste tópico, o Poder Familiar é o direito-dever que deve ser observado e defendido por todos. É o Estado quem fixa essas diretrizes e considerado como *múnus público*⁴⁰.

³⁶ Art. 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”.

³⁷ Crimes tipificados no Capítulo III do Código Penal: “Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: (*Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003*) Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. (*Redação dada pela Lei nº 5.478, de 1968*) Parágrafo único. Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada. (*Incluído pela Lei nº 5.478, de 1968*)”.

“Art. 245. Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo: (*Redação dada pela Lei nº 7.251, de 1984*) Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. (*Redação dada pela Lei nº 7.251, de 1984*) § 1º A pena é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, se o agente pratica delito para obter lucro, ou se o menor é enviado para o exterior. (*Incluído pela Lei nº 7.251, de 1984*) § 2º Incorre, também, na pena do parágrafo anterior quem, embora excluído o perigo moral ou material, auxilia a efetivação de ato destinado ao envio de menor para o exterior, com o fito de obter lucro. (*Incluído pela Lei nº 7.251, de 1984*)”.

“Abandono Intelectual – Art. 246. Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena – detenção, de quinze dias a um mês, ou multa”.

“Art. 247. Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância: I – frequente casa de jogo ou mal afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida; II – frequente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza; III – resida ou trabalhe em casa de prostituição; IV – mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comisseração pública: Pena – detenção, de um a três meses, ou multa”.

³⁸ COSTA MACHADO (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). *Código Civil interpretado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 11. ed. Barueri: Manole, 2018.

³⁹ Art. 49 da Lei 8.069/1990: “A morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais naturais”.

⁴⁰ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*: introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 129.

4 IMPACTOS DAS TRANSFORMAÇÕES DO SÉCULO XX NA RESPONSABILIDADE DOS PAIS PELOS DANOS COMETIDOS PELOS FILHOS MENORES

4.1 A responsabilidade objetiva dos pais em casos de danos cometidos por filhos menores prevista no Código Civil de 2002.

Finalmente, como resultado das mudanças que a responsabilidade civil sofreu, principalmente século XX, o ordenamento jurídico brasileiro promulgou em 2002 um novo Código Civil, o qual continua vigente.

O novo dispositivo legal inovou a responsabilidade dos pais pelos danos cometidos pelo menor considerando-os como objetivamente responsáveis⁴¹.

A responsabilidade objetiva continuou como exceção do sistema obrigacional, como transcrito no parágrafo único do art. 927: “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”.

Por outro lado, a responsabilidade objetiva dos pais foi esclarecida através dos arts. 932 e 933, assim como o Enunciado 451, que menciona “a responsabilidade civil por ato de terceiro funda-se na responsabilidade objetiva ou independente de culpa, estando superado o modelo de culpa presumida”.

Segundo a professora da Universidade de São Paulo, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, a responsabilidade civil é um dos institutos jurídicos que mais evoluiu, pelo fato de visar à proteção da vítima. A professora defende que a evolução desse instituto vai de encontro ao que ela chama de *responsabilidade pressuposta*, atendendo às situações que antes não eram reparáveis, sem discutir o elemento culpa, pois é necessária uma “revisão em prol da manutenção do justo”. “Trata-se da tão ansiada transição da culpa presumida e do ônus probatório invertido para uma objetificação efetiva dessa responsabilidade *in casu*”⁴².

Com as transformações supracitadas, a responsabilidade subjetiva baseada na culpa tornou-se objetiva no Código Civil de 2002. Projetando a garantia da tutela da vítima de ter seu

⁴¹ Art. 932 do Código Civil de 2002: “São também responsáveis pela reparação civil: I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”.

⁴² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 142.

prejuízo reparado, os entendimentos foram se afilando para alcançar a irrefutável responsabilização dos pais pelos danos causados pelos filhos menores, ainda que sua conduta não tenha concorrido diretamente para tal resultado.

4.2 Responsabilidade subsidiária do menor

Além da obrigação dos pais de reparar os danos, a legislação buscou assegurar o direito da vítima responsabilizando o próprio menor de forma subsidiária. Em caso de insuficiência de recursos dos genitores, o incapaz que era antes considerado inimputável, hoje pode responder com seus bens. Esta é uma faculdade do juiz.

Segundo Celso Luiz Simões Filho⁴³, o código civil brasileiro responsabilizou o menor subsidiariamente por influência da legislação portuguesa de 1967, que já previa o dever de reparação por equidade. Nem todas as regras foram trazidas, visto que em Portugal até a excessiva discrepância entre os patrimônios de pais e filhos incorrem na reparação por equidade e no Brasil, somente a insuficiência de recursos dos pais justifica essa responsabilização do menor.

Nessas circunstâncias, um recente julgado⁴⁴ ratifica que o próprio menor poderá responder pela reparação, desde que a insuficiência seja comprovada, com fundamento no art. 928 do Código Civil, conforme o seguinte trecho:

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). (REsp 1436401/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 02.02.2017, *DJe* 16.03.2017)

⁴³ SIMÕES FILHO, Celso Luiz, *A reparação civil do dano causado por menores*. Revista do Direito Privado. Vol. 71/2016. P. 225 – 278. Nov/2016 DTR\2016\24380

⁴⁴ “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”. (REsp 1.436.401/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 02.02.2017, *DJe* 16.03.2017)

De acordo com o art. 928⁴⁵, a responsabilidade do menor é mitigada, o que significa que o incapaz só será executado, exclusivamente em caso de insuficiência de recursos dos pais. Atrelado a isso, o art. 934⁴⁶ veda o direito de regresso em face de descendentes.

É vedada a redução do patrimônio do menor que afete a sua dignidade, pois o parâmetro do patrimônio mínimo deve sempre ser aplicado a fim de impedir que o menor tenha seus bens executados e viva de maneira desonrosa.

Temos então, que a responsabilidade do menor só ocorrerá quando os pais não dispuserem de bens suficientes e o menor tiver condições de arcar com a indenização, sem ter sua dignidade violada.

4.3 Requisitos para a configuração do dever de reparar dos pais

O Código Civil atual prevê a reparação, tanto por ato próprio quanto por atos de terceiros, conforme disposto em seu art. 186⁴⁷. Desmembrando o *caput*, podemos identificar os requisitos para que essa reparação ocorra de maneira legal, quais sejam: conduta, dano, nexo causal e, dolo ou culpa.

A conduta vem descrita por “ação ou omissão voluntária”, que significa o comportamento do agente.

A existência do dano como requisito para a reparação é clara e chega a ser óbvia nesse dispositivo, com a substituição da expressão “ou” por “e”. O CC/1916, ao utilizar “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, **ou causar prejuízo a outrem**, fica obrigado a reparar o dano” (destacamos), tornava desnecessária a existência do dano para que houvesse reparação. Já a concepção atual considera que, se estamos tratando do dever de reparar só é possível pensar em reparar algo e desde que tenha sido comprovado o dano⁴⁸. A lesão não se limita à materialidade, pode ser moral, coletiva ou social.

O requisito seguinte é o nexo causal e vem aludido pelo termo “causar”. Esse requisito representa a ligação entre o dano sofrido e a conduta do agente. Não é possível a responsabilização sem que a conduta do agente esteja relacionada com o dano.

⁴⁵ Art. 928 do Código Civil de 2002: “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”.

⁴⁶ Art. 934 do Código Civil de 2002: “Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz”.

⁴⁷ Art. 186 do Código Civil de 2002: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

⁴⁸ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*: volume único. 9. ed. São Paulo: Método, 2019.

Isto quer dizer que os males devem resultar do comportamento do agente. Quando a vítima utiliza a conduta correta e legal do agente como meio para alcançar sua vontade, caracteriza-se culpa exclusiva da vítima e o dever de reparar é afastado⁴⁹, assim como nos casos de fato exclusivo de terceiro ou por conta de caso fortuito ou força maior.

Em relação à culpa, Clóvis Beviláqua⁵⁰ a conceitua “negligência ou imprudência do agente, que determina a violação do direito alheio ou causa prejuízo a outrem”, mas ainda que esse elemento seja um dos requisitos para a reparação, com a evolução e a concepção da Teoria do Risco, passou a ser condicionante somente nos danos cometidos por atos próprios, conforme demonstram o parágrafo único do art. 927⁵¹ e os incisos do art. 932⁵², ambos do Código Civil. Não é necessário que a vítima evidencie que os pais tenham tido culpa quando os filhos menores causarem danos, a conduta dos pais não será reputada.

Importante destacar que a responsabilização por fato de terceiro, por ser exceção do ordenamento brasileiro, somente pode ser aplicada quando o próprio Código Civil já tiver positivado que as situações se referem à responsabilidade objetiva, cumprindo, assim, o princípio da legalidade. A previsão legal da responsabilidade objetiva dos pais quanto aos danos cometidos pelos filhos foi positivada no art. 933.

4.3.1 Requisitos para a responsabilização dos genitores

O requisito inicial para que exista o dever de reparar dos pais é a análise da conduta do menor. É necessário identificar na situação um possível ato ilícito, a ilicitude só não se caracteriza devido a condição especial da menoridade, que induz inimputabilidade.⁵³ Cavalieri

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 367.

⁵⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977. v. I e IV.

⁵¹ Art. 927 do Código Civil de 2002: “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”.

⁵² Art. 932 do Código Civil de 2002: “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”.

⁵³ Ainda que os institutos capacidade e imputabilidade estejam atrelados, eles não se assemelham. A capacidade é a possibilidade de exercer os atos da vida civil, ou seja, identificar as motivações dos atos e manifestar suas vontades. Já a imputabilidade é a atribuição de responsabilidade, ainda que tenha cometido um ato ilícito.

Filho⁵⁴ orienta que o estudo seja realizado “no sentido de que, praticado o ato em condições de ser considerado culposo se nas mesmas condições tivesse sido praticado por pessoa imputável”. Esse requisito foi inclusive ratificado pelo Conselho de Justiça Federal no Enunciado 590⁵⁵ da *VII Jornada de Direito Civil*.

É clara a irrelevância da culpa tanto dos pais, como já exposto neste trabalho devido à responsabilidade objetiva, quanto do menor, pela incapacidade de discernimento para que a culpa seja configurada. Faz-se necessária a demonstração de que o ato seja equivalente ao descumprimento de dever legal.

Outro requisito é a menoridade do filho e este é facilmente demonstrado com a certidão de nascimento. Basta comprovar a menoridade do agente à época em que o ilícito foi cometido, ainda que o resultado ocorra após a maioridade, conforme afirma Paulo Nader⁵⁶. Em caso de emancipação⁵⁷, os pais deixam de responder pelos atos contrários à ordem jurídica cometidos pelos filhos, desde que a emancipação não tenha sido realizada com o objetivo de fraudar a lei.

Ademais, em situações em que o menor é emancipado de maneira voluntária (art. 5º, parágrafo único, I, do Código Civil de 2002), os pais não deixam de responder pelos danos cometidos pelo emancipado, respondendo solidariamente com o menor. Esse posicionamento foi firmado na *I Jornada de Direito Civil*, Enunciado 41⁵⁸, com o objetivo de evitar que “um delinquente contumaz⁵⁹” seja emancipado apenas para afastar a responsabilidade dos pais.

Notamos, então, que a responsabilização dos pais é uma consequência da falta ou da incorreta execução dos seus próprios deveres como responsáveis pela criança. Com o surgimento de novas teorias, sempre buscando legitimar o direito da vítima de ter seus danos

⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 203.

⁵⁵ O Enunciado prevê que “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”.

⁵⁶ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 162. v. 7.

⁵⁷ O Código Civil prevê as emancipações legais nos incisos I a V do parágrafo único do art. 5º: “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II – pelo casamento; III – pelo exercício de emprego público efetivo; IV – pela colação de grau em curso de ensino superior; V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria”.

⁵⁸ Em referência ao art. 928 do Código Civil de 2002, o Enunciado 41 prevê 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, inc. I, do novo Código Civil”.

⁵⁹ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*: volume único. 9. ed. São Paulo: Método, 2019. p. 503.

reparados, o entendimento de que independe da comprovação da culpa foi sendo consolidado. Ou seja, se o menor causa dano a outrem, os pais respondem pelo ato objetivamente.

4.3.1.1 A substituição do termo “poder” por “autoridade” e a nova interpretação de “companhia”

Além dos requisitos já expostos, o inciso I do art. 932 do código atual prevê que os pais são responsáveis pelos danos causados pelos filhos que “estiverem sob sua autoridade e em sua companhia⁶⁰”. Esses requisitos estão previstos desde o código de 1916, mas no código anterior os termos utilizados eram “poder” e “companhia”.⁶¹

O requisito autoridade presente no dispositivo atual refere-se a subordinação, um dever de obediência do filho ao pai. Entretanto, essa subordinação antes era característica do instituto Poder Familiar.

Mas como verificado em capítulos anteriores, o instituto Poder Familiar sofreu grandes alterações no decorrer do século XX e passou a abranger diversos outros direitos e deveres, não só a obediência.⁶² Hoje, “poder” não corresponde mais a uma subordinação, mas sim uma relação de direitos-deveres com o filho.

O Ministro João Otávio de Noronha evidencia essa alteração, ao julgar o REsp 1.232.011/SC⁶³ e deixa claro que só será responsabilizado o pai que exerça autoridade, mesmo que ainda seja detentor do poder familiar:

Direito civil. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito envolvendo menor. Indenização aos pais do menor falecido. Entendimento jurisprudencial.

⁶⁰ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

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

⁶¹ Art. 1.521 do Código Civil de 1916: “São também responsáveis pela reparação civil: I – Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia”.

⁶² “Autoridade” é uma expressão mais restrita do 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 têm o menor em sua companhia. Nessa medida, conclui-se que a mãe que não exerce autoridade de fato sobre o filho, embora ainda detenha o poder familiar, não deve responder pelos danos que ele causar (REsp 1.232.011/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17.12.2015, *DJe* 04.02.2016).

⁶³ STJ, REsp 1.232.011/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 12.12.2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=56827636&num_registro=201100081750&data=20160204&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 02.06.2020.

Revisão. Art. 932, I, do Código Civil. 1. A responsabilidade dos pais por filho menor – responsabilidade por ato ou fato de terceiro –, a partir do advento do Código Civil de 2002, passou a embasar-se na teoria do risco para efeitos de indenização, de forma que as pessoas elencadas no art. 932 do Código Civil respondem objetivamente, devendo-se comprovar apenas a culpa na prática do ato ilícito daquele pelo qual são os pais responsáveis legalmente. **Contudo, há uma exceção: a de que os pais respondem pelo filho incapaz que esteja sob sua autoridade e em sua companhia; assim, os pais, ou responsável, que não exercem autoridade de fato sobre o filho, embora ainda detenham o poder familiar, não respondem por ele, nos termos do inciso I do art. 932 do Código Civil.** 2. Na hipótese de atropelamento seguido de morte por culpa do condutor do veículo, sendo a vítima menor e de família de baixa renda, é devida indenização por danos materiais consistente em pensionamento mensal aos genitores do menor falecido, ainda que este não exercesse atividade remunerada, visto que se presume haver ajuda mútua entre os integrantes dessas famílias. 3. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido também parcialmente. (REsp 1.232.011/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17.12.2015, DJe 04.02.2016) (destacamos)

Resta evidente que a alteração se deu por conta da evolução interpretativa do instituto Poder Familiar, pois causaria confusão entre os termos.

Quanto ao requisito companhia, o código anterior exigia que os pais coabitassem com o menor para a responsabilização. Segundo Carvalho de Mendonça⁶⁴, “não seria possível exercer o poder de vigilância sem que morassem juntos”.

Hoje não há mais essa exigência e o termo não se limita a proximidade física do genitor à criança ou adolescente. Esta não é uma condição estrita ao momento em que o ato danoso ocorreu. Trata-se de uma vigilância diária, um acompanhamento duradouro dos pais sobre o menor, obtida através do exercício do Poder Familiar.

Além disso, caso fosse circunscrito ao contato físico do momento danoso, bastaria que os filhos cometessem algo fora do alcance dos olhos dos pais para que não houvesse reparação do dano sofrido pela vítima. Essa situação hipotética iria contra o objetivo de proteção às vítimas que as concepções atuais projetam. Inclusive, o Conselho da Justiça Federal já enfatizou no Enunciado 450⁶⁵ da *V Jornada de Direito Civil*, que, havendo divórcio, dissolução da união estável ou separação, mantém-se íntegro o Poder Familiar.

⁶⁴CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio. Doutrina e prática das obrigações. 4. Ed. Aumentada e atualizada por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1956. t. 2. p. 463.

⁶⁵ Enunciado 450 da *V Jornada de Direito Civil*: “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”.

Dessa forma, observa-se que a responsabilidade dos pais prevista no código atual não depende mais da demonstração da culpa, tão pouco da proximidade física do genitor ao menor. A responsabilização decorre da influência que os pais possuem sobre os filhos.

5 CONCLUSÃO

A responsabilidade objetiva dos pais pelos danos cometidos pelos filhos menores é resultado de mais de um século de análises que buscam garantir o direito da vítima de ser indenizada. A definição prevista pelo código civil de 1916 era uma responsabilidade indireta e subjetiva desenvolvida perante uma sociedade patriarcal.

A subjetividade facilitava que o pai se afastasse da obrigação de reparar o dano causado à vítima, pois situações em que o genitor demonstrasse minimamente que não teria concorrido com a atitude do filho, já seriam suficientes para deixar a vítima sem o amparo legal.

Paralelo a isso, a desigualdade de gênero era ainda mais acentuada do que a atual, fazendo com que a mulher fosse considerada como incapaz para atos civis, exclusivamente pelo fato de ser mulher. Eram impedidas de adquirir diversos direitos e exercer deveres, inclusive os provenientes do instituto do Poder Familiar. Consequentemente, a mãe não respondia pelos atos do menor.

Com o passar dos anos, as percepções a respeito da mulher foram gradualmente progredindo. Em 1962, a mãe casada passou a responder solidariamente com o pai pelos danos praticados pelos filhos, mas somente em 1979 a mãe, independente do seu estado civil, tornou-se legítima para exercer o Poder Familiar.

No entanto, a responsabilidade indireta dos pais pelo delito do menor, exigia que a culpa dos genitores fosse comprovada e era dever da vítima comprovar a culpa. Este requisito era extremamente oneroso, uma prova diabólica. Logo, foi necessária a inversão do ônus da prova e passou a ser do pai a obrigação de demonstrar que não teria contribuído com o dano. Ainda assim, a subjetividade continuava impedindo que a vítima alcançasse a indenização.

Nesse interim, a responsabilização dos pais foi amplamente debatida. Teses diferentes eram defendidas, principalmente a presunção da culpa dos pais. As oposições ocorriam porque o ordenamento jurídico já caminhava para a máxima proteção do direito da vítima ser

recompensada. Entretanto, muitos não compactuavam com a obrigatoriedade de impor ao pai que não agiu com culpa, o dever de reparar os danos causado pelos filhos.

A situação passou a ficar mais cristalina e próxima do objetivo da garantia do direito da vítima, quando surgiram os argumentos de que os pais não estariam respondendo pelo ato de terceiro, não tratava-se de uma presunção, mas sim uma ausência do dever de vigilância, dever este inerente ao instituto do Poder Familiar que também vinha sofrendo alterações.

Os juristas passaram a considerar justa e adequada a transformação da responsabilidade objetiva com fundamento no dever de vigilância dos pais sobre o filho.

Em 2002, um novo Código Civil entrou em vigor refletindo as mudanças da sociedade e das interpretações legais. Determinou a responsabilização objetiva dos pais pelos danos cometidos pelo filho menor, da mesma maneira que substituiu o termo “poder” por “autoridade parental”.

A substituição decorre da evolução interpretativa do instituto Poder Familiar, que corresponde ao conjunto de direitos-deveres dos pais em relação aos filhos. O Poder Familiar abrange a autoridade parental, que é estrita à subordinação na relação parental, justificando a alteração do termo “poder” por “autoridade” no dispositivo legal.

O *códex* atual reflete também que o termo “companhia” não se restringe a interpretação da proximidade física, já que a relação familiar é duradoura e acontece mesmo quando os olhos dos pais não encontram com os dos jovens.

Portanto, tornou-se pacífica a interpretação da responsabilidade objetiva dos pais pelos danos cometidos pelos filhos à terceiros, salvo as exceções previstas em lei, como insuficiência de recursos, onde o próprio filho pode ter seus bens executados respeitando o limite do patrimônio mínimo.

6 REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral*. São Paulo: Atlas, 2008.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977. v. I e IV.

BRASIL. *Código Civil de 2002*. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 03/11/2019

BRASIL. *Código Civil de 1916*. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 28/10/2019

BRASIL. *Código Penal*. Decreto-lei 2.848, de 7 SIMÕES FILHO, Celso Luiz. *A responsabilidade civil do dano causado por menores*. Revista de Direito Privado. Vol. 71/2016. P. 225-278. Nov/2016/DTR\2016\24380de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 04/04/2020

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05/11/2019

BRASIL. *Decreto 17.943-A*, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis d assistência e proteção a menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm. Acesso em: 25/01/2020

BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 02/03/2020

BRASIL. *Lei 6.697/1979*, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm. Acesso em: 05/04/2020

CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio. *Doutrina e prática das obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956. t. 2.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – CJF. *I Jornada de Direito Civil*. Enunciado 41. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/710>. Acesso em: 04/02/2020

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – CJF. *V Jornada de Direito Civil*. Enunciado 450. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/381>. Acesso em: 04/02/2020

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – CJF. *V Jornada de Direito Civil*. Enunciado 451. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/385>. Acesso em: 10/02/2020

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – CJF. *VII Jornada de Direito Civil*. Enunciado 590. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/840>. Acesso em: 10/02/2020

COSTA MACHADO (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). *Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 11. ed. Barueri: Manole, 2018.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 1.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

- DINIZ, Maria H. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 18. Ed. Vol. 7. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*. Buenos Aires: Bosch, 1951. n. 455. v. 1.
- LIMA, Alvino. *Da culpa ao risco*. São Paulo: RT, 1938.
- NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 7.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. *Poder familiar na atualidade brasileira*. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/artigos/1024/Poder+familiar+na+atualidade+brasileira#:~:text=Os%20pais%20t%C3%AAm%20como%20sujeitos,%2C%20guarda%2C%20cria%C3%A7%C3%A3o%20e%20educa%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 04.06.2020.
- SIMÕES FILHO, Celso Luiz. *A responsabilidade civil do dano causado por menores*. Revista de Direito Privado. Vol. 71/2016. P. 225-278. Nov/2016/DTR\2016\24380
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. REsp 1.232.011/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 12.12.2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=56827636&num_registro=201100081750&data=20160204&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 02.06.2020.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. REsp 1.436.401/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 02.02.2017, DJe 16.03.2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443450754/recurso-especial-resp-1436401-mg-2013-0351714-7/inteiro-teor-443450763>. Acesso em: 28/05/2020
- TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. 13. ed. São Paulo: Método, 2018. v. 2.
- TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único*. 9. ed. São Paulo: Método, 2019.
- VENOSA, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2005.

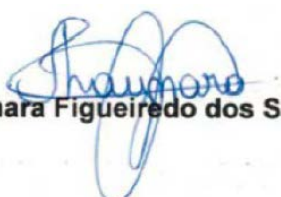
COORDENADORIA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Thaynara Figueiredo dos Santos, Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 41526661, Período noturno, Turma R, tendo realizado o TCC com o título: **RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS DANOS COMETIDOS PELO FILHO MENOR**: a transformação da responsabilidade subjetiva em objetiva, sob a orientação do(a) professor(a): Dr. Hamid Charaf Bdine Júnior, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 18 de junho de 2020.


Thaynara Figueiredo dos Santos