



A RESPONSABILIDADE DOS PAIS POR ATOS COMETIDOS POR FILHOS INCAPAZES

Hanna Moreira Rocha¹

RESUMO:

O presente artigo científico tem como finalidade estudar a responsabilização dos pais por atos ilícitos cometidos por filhos incapazes, com base no Código Civil de 2002, se aprofundando no instituto da responsabilidade civil e como se dá a sua aplicação. No primeiro momento, trata-se da evolução histórica do poder familiar e de como era a relação de responsabilidade de pais sobre os filhos na Roma Antiga. Em segundo plano, aborda-se sobre as noções gerais da responsabilidade civil, sendo elas as espécies, conceito, elementos, função, natureza jurídica e fundamentos. Por fim, são expostas as hipóteses em que os pais são responsabilizados pelos atos ilícitos dos filhos incapazes e as hipóteses que afastam a responsabilidade dos pais, sendo elas, a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior e culpa exclusiva de terceiro.

Palavras-chave: Responsabilidade, incapazes, hipótese

ABSTRACT:

This scientific article aims to study the liability of parents for illegal acts committed by incapable children, based on the Civil Code of 2002, deepening in the institute of civil liability and how its application takes place. At first, it is about the historical evolution of family power and what the relationship of parental responsibility was to children in Ancient Rome. In the background, it is addressed about the general notions of civil liability, which are species, concept, elements, function, legal nature and foundations. Finally, the hypotheses in which parents are held responsible for the unlawful acts of the incapable children and the hypotheses that remove the responsibility of the parents are exposed, they are the sole fault of the victim, fortuitous case and force majeure and exclusive guilt of the third party.

Keywords: Responsibility, disabled, hypotheses

¹ Graduanda do Curso de Bacharel em Direito da UNIGRANRIO, orientada pelo professora Mônica de Oliveira Câmara.

1. INTRODUÇÃO

Este presente trabalho tem como objetivo abordar sobre a responsabilização dos pais por atos ilícitos cometidos por filhos incapazes, tanto no direito antigo, tanto quanto a luz do Novo Código Civil de 2002.

Inicialmente, serão abordados os fundamentos do instituto da responsabilidade civil e sua evolução histórica, para compreendermos como foi a mudança do Poder Familiar, da Roma Antiga para o poder familiar atual.

No segundo capítulo, analisamos as noções gerais do instituto, como espécies, elementos, função e natureza jurídica, que regem a teoria da responsabilidade civil dos pais pelos atos cometidos por filhos incapazes.

Adiante, são expostos os fundamentos do instituto da responsabilidade civil dos pais, que se relaciona intimamente com o exercício do pátrio poder, e de ser julgada em função desse dever, que impõe ao seu titular obrigações de conteúdo especial, notadamente no tocante à vigilância e de como a responsabilidade ao menor será dada de forma subjetiva e subsidiária, pois em regra ele ainda não sabe o que é certo ou errado, portanto para fins de responsabilidade civil, as consequências decorrentes dos atos causados pelos filhos menores de 18(dezoito) anos serão de encargo de seus pais, e independe de culpa, sendo a responsabilidade objetiva e solidária.

Logo mais, serão apresentadas as hipóteses de os genitores responderem, podemos responsabiliza-los pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos menores, sendo o menor economicamente capaz por emancipação voluntariamente, como será dividida a responsabilidade dos genitores separados ou divorciados e se um dos genitores tiver sido suspenso ou destituído do poder familiar.

E por fim, serão feitas algumas considerações acerca das hipóteses de exclusão de responsabilidade civil dos pais, de maneira que os mesmos se eximem de responder por a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior e culpa exclusiva de terceiro, a conclusão do presente artigo e as referências bibliográficas.

2. PODER FAMILIAR: CONCEITO, DIREITOS E DEVERES

Antigamente, podia-se dividir o grupo familiar em deveres inerentes a mãe e deveres inerentes ao pai. Via de regra, a mãe “cuidava”, ou seja, tinha a guarda da criança, e ao pai lhe era devido a fiscalização e o direito de visitas. Cabia a mãe dar amor, e ao pai a função de autoridade.

O poder familiar, conhecido pelo direito romano como *pater potestas* ou *pater poder* é um dos institutos mais antigos do direito, e tinha principal objetivo os interesses pai, ou seja, aquele que era intitulado como chefe da família. Este instituto teve sua origem na Roma Antiga, onde a era permitido ao pai, fazer o que bem entendesse com o filho, e além disso, até dispor de sua mulher, pois ao pai era cabível todo e qualquer tipo de poder.

Sobre o tema, narra José Cretella Júnior²:

A “pátria potestas”, poder quase absoluto do *paterfamilias* sobre os que dele dependem, atenua-se com o tempo. A princípio o *pater* tem sobre os filhos poder tão grande como o que tem sobre os escravos, podendo rejeitar os recém-nascidos e abandoná-los, exceto mata-los (o *pater* não pode matar os filhos pela Lei das XII Tábuas). Tem sobre os filhos o direito de vida e morte (*jus vitae necisque*), mas a medida extrema depende da consulta dos membros da família mais próximos (*concilium propinquorum*). Pode vendê-los como escravos para além do Tibre (*trans Tiberum*), exercer a *manus* sobre a nora, casar os filhos com quem achar conveniente, exercer a *patria potestas* sobre os netos, obrigar os filhos ao divórcio, dá-los *in concipio* (no máximo duas vezes, porque depois de três mancipações sucessivas, ficavam “sui juris” desde a Lei das XII Tábuas).

Com o desenvolvimento e evolução da sociedade, é notório que o poder familiar antigamente era exercido apenas pelo pai, mas com as mudanças ocorridas no direito de família em relação a sociedade que foi se tornando mais liberal e protetiva, o “pater poder” ou pátrio poder, passou a ser chamado de “poder familiar”, em favor da igualdade constitucional entre os gêneros, já que no direito romano era absoluto e ilimitado ao chefe familiar, que gozava de soberania sobre seus dependentes.

No Código Civil de 2002, dispõe no artigo 1.630: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores” dando o entendimento que quando maiores de idade os pais podem ser excluídos do poder familiar, mas que não significa abandonar os deixar de dar assistência.

Maria Helena Diniz, diz que o poder familiar é irrenunciável, pois cabe aos pais esse poder-dever, sendo também inalienável.³

²JUNIOR, José Cretella, **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. 26. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P.81

³DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva 2002. P 448-449

O poder que antes pertencia a um dos genitores, sendo ele o chefe de família, ao pai, passou a ser um poder-dever de ambos os genitores. Sendo irrenunciável, salvo se houver a destituição do poder familiar.

O poder familiar é um conjunto de direitos e deveres que cabem aos pais, em relação aos filhos e seus bens. O direito dos filhos está intimamente ligado aos deveres dos pais, pois um é consequência do outro.

Segundo Silvio Rodrigues, “é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação a pessoa dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes”.⁴

Como cita Gonçalves Cunha, não basta alimentá-los e deixá-los crescer à lei da natureza, como os animais, é necessário educa-los e dirigi-los.

O ente humano necessita durante sua infância de quem o crie e eduque, ampare e defenda, guarde e cuide dos seus interesses, em suma, que tenha a regência de sua pessoa e seus bens. As pessoas naturalmente indicadas para o exercício dessa missa são os pais. A eles confere a lei, em princípio, esse ministério, se enquadrando no instituto do poder familiar.⁵

A Constituição Federal de 1988 impõe à família, à sociedade e ao Estado a proteção total da criança e do adolescente, devendo assegurar seu direito à vida uma vida com dignidade, à saúde de qualidade, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, e a um bom convívio familiar e social, além de os afastarem de toda exploração infantil, educação indevida, e tudo que não convém ao universo infantil.

O foco é sempre resguardar e proteger de forma integral os direitos das crianças e dos adolescentes por meio do Direito, pois a figura materna e paterna é essencial para a formação da criança, independentemente de serem biológicos ou não.

Dentre muitos deveres do poder familiar, é de suma importância que os filhos tenham a companhia dos seus pais, dando-lhes uma boa educação, assistência e suporte em tudo que for preciso, e esses deveres são inerentes aos cônjuges igualmente, mesmo que separados.

Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores garantir a sobrevivência e o sustento, tanto material quando imaterial, garantindo a educação,

⁴**RODRIGUES**, Silvio apud COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003 p 64

⁵**GOMES**, Orlando apud GONÇALVES, *idem*, p. 357, nota 3.

saúde, lazer, afeto e tudo que é essencial para definir futuramente o caráter e o sucesso dos filhos.

Leonardo Castro discorre “a educação abrange não tão somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, jogar, brincar, passear, estabelecer paradigmas, e criar condições para que a presença dos pais ajude no desenvolvimento da criança”.⁶

O ato de representar ou assistir os filhos na vida civil está atribuído a qualquer um dos genitores, visto que o menor é capaz de ter direitos e não de exercer-los, dependendo dessa forma de seus progenitores.⁷

O poder de família não se resume ao artigo 1634 do código civil, que trata de educação, assistência, representação, criação, entre outros. Esse poder deve ser entendido como a obrigação dos pais de dar aos filhos sentimentos positivos, tais como o afeto e amor, ajudando na formação de caráter, personalidade e no desenvolvimento social do menor.

3. NOÇÕES GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Conceito

O termo responsabilidade significa encargo, obrigação ou contraprestação, sendo que, em sua essência, conforme exposto por Sérgio Cavalieri Filho, está relacionada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem⁸.

Nota-se que a responsabilidade remete a um dever jurídico sucessivo, que nasce da violação do dever jurídico originário, ou seja, uma reparação do dano, já a obrigação remete a um dever jurídico originário, do direito absoluto.

Gonçalves diz que a responsabilidade só surge se o devedor não cumpre a obrigação sendo, portanto, a primeira uma consequência jurídica patrimonial do inadimplemento da relação obrigacional.⁹

⁶ CASTRO, Leonardo. **O preço do abandono afetivo**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 04 de maio de 2009.

⁷ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 606-607

⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 02

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v. 4. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 20-21.

Como podemos ver, a responsabilidade civil está ligada a uma violação a um interesse pertencente ao particular, sendo responsável o sujeito a indenizar a vítima com o pagamento de uma compensação do dano causado ao particular, ficando o infrator sujeito às penalidades da lei pelo seu ato.

Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, afim de que cada vez menos restem danos irressarcidos. É claro que esse é um desiderato ideal que a complexidade da vida contemporânea coloca sempre em xeque.¹⁰

3.2 Espécies de responsabilidade civil

Existem espécies de responsabilidade civil, podendo ser contratual e extracontratual, ou objetiva e subjetiva ou direta e indireta.

Na responsabilidade contratual existe um contrato preexistente entre as partes e a obrigação de reparar o dano é consequência do inadimplemento, há um ilícito negocial, chamado de ilícito contratual. Já na extracontratual inexistente uma relação jurídica prévia entre as partes, ocorrendo a responsabilidade pela violação de um dever legal, diante de uma atuação ilícita do agente, o dever surge em virtude de lesão ao direito subjetivo.

Na responsabilidade civil direta, a responsabilidade está relacionada a quem pratica o ato.

a) *Direta*, se proveniente da própria pessoa imputada – o agente responderá, então, por ato próprio; e b) *indireta* ou complexa, se promana de ato de terceiro [...] com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de fato de animal e de coisas inanimadas sob sua guarda.

¹¹

A regra é que aquele que causou o dano à vítima à indenize, configurando a responsabilidade direta ou por fato próprio, que está elencada nos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002.

No entanto, foi elencado que existem exceções, das quais pessoas alheias ao ato ilícito serão responsabilizadas, de forma indireta, pelo prejuízo causado por um terceiro, desde que tenham com este algum tipo de relação jurídica – chamada de responsabilidade indireta ou responsabilidade por fato de outrem.

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil** 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007 p 01

¹¹ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 127

Conforme Arnaldo Rizzardo, na responsabilidade civil por fato de outrem quem provoca o dano por um ato ilícito é uma pessoa, mas quem assume a responsabilidade de indenizar o prejuízo gerado é outra, que tem com a primeira algum vínculo legal de controle, vigilância, guarda e proteção. Ou seja, ocorre a responsabilização diante de uma omissão do responsável, que infringiu o seu dever de vigilância, sendo a responsabilidade objetiva.¹²

A Responsabilidade por fato de outrem é caracterizada também, no caso concreto, por falha de quem tinha o dever legal de cuidados, daí alguns autores a designam por outro nome.

“Em apertada síntese, a responsabilidade pelo fato de outrem se constituiu pela infração do dever de vigilância. Não se trata, em outras palavras, de responsabilidade por fato alheio, mas por fato próprio decorrente da violação do dever de vigilância. Por isso, alguns autores preferem falar em responsabilidade por infração dos deveres de vigilância, em lugar de responsabilidade pelo fato de outrem.”¹³

Já responsabilidade objetiva tem como requisito o dano e o nexo causal, ou seja, o agente do dano deverá indenizar o particular mesmo que não seja comprovada a culpa, ou seja, independe do elemento culpa para que seja configurada. Já a responsabilidade subjetiva, que pela lei é a regra, é necessário comprovar a conduta do agente, o dano, o nexo causal e a culpa, sendo assim, o agente só indenizará a vítima se for comprovada a culpa, ou seja a responsabilidade subjetiva é aquela que depende de uma conduta culposa para ser configurada.

3.3 Elementos, Natureza Jurídica e Função da responsabilidade civil

Para que haja responsabilidade civil são necessários os requisitos: conduta, dano, nexo causal e culpa.

Deve acontecer um fato (por ação ou omissão do agente) que cause danos a outrem, devendo existir relação entre o fato e o dano (nexo causal) e, em alguns casos, deverá ser comprovada a culpa.

A culpa pode se caracterizar nos casos onde teve a intenção de causar o dano, chamada de “dolo” ou quando o agente atuou com negligência, imprudência ou imperícia.

¹² RIZZARDO, Arnaldo, **Responsabilidade civil**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 101.

¹³ CAVALIERI, Sérgio Filho, **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 201

A negligência é quando a pessoa sabe que deve ter determinada atitude, mas deixa de fazer o que era necessário. Por exemplo, quando o empregador esquece de dar equipamentos de proteção individual para os empregados.

Já a imprudência se configura quando a pessoa deixa de cumprir regras que teriam evitado o fato ou quando age sem cautela. É o caso de um acidente por excesso de velocidade.

Por último, a imperícia ocorre pela falta de qualificação ou ausência de conhecimentos do profissional para realizar tal atividade. Acontece, por exemplo, quando o dano é causado por uma pessoa que não está apta para realizar aquela ação.

Em relação à natureza jurídica da responsabilidade civil pode se dizer que é a consequência jurídica que o não cumprimento de um dever produz em relação ao agente, sendo uma obrigação-sanção que a lei impõe como um resultado do ato ilícito, portanto a consequência lógico-normativa de qualquer ato ilícito é uma sanção, e a sanção é a consequência lógico-jurídica por isso.

O doutrinador Pablo Stolze diz em obra que:

No caso da responsabilidade civil originada de imposição legal, as indenizações devidas não deixam de ser sanções, que decorrem não por força de algum ato ilícito praticado pelo responsabilizado civilmente, mas sim por um reconhecimento do direito positivo (previsão legal expressa) de que os danos causados já eram potencialmente previsíveis, em função dos riscos profissionais da atividade exercida, por envolverem interesse de terceiros.¹⁴

A principal função da responsabilidade civil é a reparação integral à vítima pelo prejuízo que à ela foi causado, e encontrar uma forma de sanção à conduta ilícita do agente que causou o dano a vítima e garantir o direito do lesado à segurança, aprendendo o agente a ter conscientização em relação ao meio social em que vive.

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompo o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *status quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso é, tanto quanto uma indenização fixada em proporção ao dano. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto. (Daniel Pizzaro, in DANOS, 1991). Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados.¹⁵

¹⁴ **GAGLIANO**, Pablo Stolze e **FILHO**, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007 p. 19.

¹⁵ **PIZZARO**, Daniel. Op. cit. *Apud* **FILHO**, Sergio Cavalieri. Op. cit. p 36

O objetivo básico é a compensação do dano à vítima, retornando as coisas ao *status quo ante*, ou seja, repõe o bem danificado, ou, o pagamento do *quantum* indenizatório, equivalente ao valor do bem perdido.¹⁶

4. FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS

4.1 Do poder familiar

Há doutrinadores que defendem que a responsabilidade dos pais pelos atos cometidos por filhos menores tem como razão o poder familiar, ou seja, que os pais o poder-dever de proteger, educar e vigiar.

Essa espécie de responsabilidade, portanto, se relaciona intimamente com o exercício do pátrio poder, e de ser julgada em função desse dever, que impõe ao seu titular obrigações de conteúdo especial, notadamente no tocante à vigilância.

17

Cumprimenta menciona que a responsabilidade civil dos pais em relação aos filhos e pelos atos por eles praticados, é verdadeiramente, uma faceta do poder família como agora nominado no Código Civil recentemente promulgado e cuja vigência se inicia em janeiro de 2003¹⁸:

Gerson Amaro de Souza defende que não é o poder familiar a “fonte de responsabilidade civil, mas a ação ou omissão em relação aos deveres a ele inerentes [...]”¹⁹

E como vimos no primeiro tópico do poder familiar, podemos dizer que ele se caracteriza como a consequência dos deveres impostos pelo Estado aos pais.

Nas palavras de Paulo Luiz Netto Lôbo²⁰

O poder familiar é compreendido como uma consequência da parentalidade e não como efeito particular de determinado tipo de filiação. Os pais são os defensores legais e os protetores naturais dos filhos, os titulares e depositários dessa específica autoridade, delegada pela sociedade e pelo Estado.

¹⁶ **GAGLIANO**, Pablo Stolze e **FILHO**, Rodolfo Pamplona . **Novo Curso de Direito Civil** . 5 ed. São Paulo; Saraiva, 2007. p .21

¹⁷ **DIAS**, Jose de Aguiar, **Da responsabilidade civil**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954 2 v. p. 524-525

¹⁸ **VIEIRA**, Claudia Stein, **A relação jurídico-afetiva entre pais e filhos e os reflexos na responsabilização civil**. In: **HIRONAKA**, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). e **responsabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.35-49. p.38

¹⁹ **SOUZA**, Gerson Amaro, **Responsabilidade dos pais pelos danos causados pelos filhos**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos – Divisão Jurídica, Bauru, n.23, p.181, ago-nov. 1998.

²⁰ **DIAS**, Maria Berenice; **PEREIRA**, Rodrigo da cunha (Coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 4. Ed. Belo horizonte: Del Rey. 2006. p . 150

E de maneira igual, se posiciona Maria Berenice Dias²¹:

De objeto de direito, o filho passou a ser sujeito de direito. Essa inversão ensejou a modificação de conteúdo do poder familiar que, dispondo de uma feição mais de dever do que de poder, é na verdade, um múnus público, em face do interesse social que envolve. Não se trata do exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais.

4.2 Responsabilidade subsidiária do incapaz

Considera-se filho menor, aquele que ainda não completou 18(dezoito) anos, como dispõe o art. 5º do Código Civil vigente, portanto para fins de responsabilidade civil, as consequências decorrentes dos atos causados pelos filhos menores de 18(dezoito) anos serão de encargo de seus pais.

A responsabilidade pode ser dada ao menor, mas será de forma subjetiva, conforme artigo 928 do Código Civil, pois em regra ele ainda não sabe o que é certo ou errado, logo a vítima terá que provar a culpa do menor, o dano.

E em relação aos pais, a responsabilidade independe de culpa, sendo ela objetiva e solidária, pois uma vez comprovada a “culpa” do menor, logo os pais serão responsabilizados pelos atos, com base no que é exposto no artigo 933: “As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.”²²

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.

No antigo Código Civil de 1916, Lei 3071, de 1º de Janeiro de 1916 Art. 5º, I, os menores de 16 anos eram totalmente irresponsáveis, ou seja, seus pais que respondiam por eles mas hoje essa responsabilidade passou a ser subsidiária e mitigada, na medida que, se os pais não puderem ou não possuírem de meios suficientes para indenizar o lesado e o menor tiver como, sem que o prejudique, o

²¹ **DIAS**, Maria Berenice **Manual de direito das famílias**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do ADVOGADO, 200. P. 380-381

²² **BRASIL**. Novo Código Civil. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Brasil, DF: Senado Federal, 2002.

mesmo poderá pagar, com base no artigo 928 do Código Civil brasileiro e art. 942 do mesmo código dispõe serem solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932, com isso são protegidos os incapazes, dando-lhes responsabilidade subsidiária, enquanto para proteger a vítima dão aos pais a responsabilidade solidária.

Mas mesmo essa responsabilidade sendo subsidiária, o lesado deverá entrar na via judicial com litisconsórcio passivo entre pais do menor, até para preservar a ampla defesa e o contraditório.

5. HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE DOS PAIS

5.1 Menor emancipado

A emancipação é um instituto previsto no parágrafo único do artigo 5º do código civil de 2002 a partir dos 16 anos de idade, e é uma forma de se adquirir antecipadamente a capacidade civil de forma plena, porém não a maioridade.²³

Com a emancipação se atinge a capacidade de fato ou de exercício, encerrando a incapacidade, o poder familiar e cessando os deveres inerentes aos pais, em regra, a emancipação exonera os pais da responsabilidade civil pelos atos lesivos cometidos pelos seus filhos²⁴

Existem três tipos de emancipação, a voluntária, judicial ou legal. Sendo a Legal prevista no art. 5º, incisos II, III, IV e V, do Código Civil, quando o menor concretiza um matrimônio ou colação de grau de ensino superior, a voluntária que é concedida pelos pais ou de um deles na falta do outro por instrumento público e a judicial que por meio da qual o menor entra com ação judicial para ser emancipado civilmente.

Com tudo isso, existe ampla divergência doutrinária, podendo-se dividir em três correntes sendo eles, se haverá responsabilidade dos pais caso a emancipação seja voluntária; se haverá responsabilidade dos pais ainda que os filhos sejam emancipados, qualquer que seja a sua forma ou total irresponsabilidade dos pais.²⁵

²³ **VENOSA**, Sílvio de Salvo. Op. cit., v. 1, p. 149; **RODRIGUES**, Sílvio. Op. cit., v. 1 p. 57; **MONTEIRO**, Washington de Barros. Op. cit., v. 1, p.66

²⁴ **SIMÃO**, José Fernando, **Responsabilidade civil do incapaz**, São Paulo: Atlas, 2008 p. 171.

²⁵ **GONÇALVES**, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

A primeira corrente, defendida por Gagliano e Pamplona Filho, diz: seja qual for a emancipação (judicial ou voluntária) os pais respondem junto com o emancipado, pois apesar da emancipação, os pais poderiam ser responder solidariamente pelos filhos, em vista que este seria o entendimento mais razoável para que a vítima não ficasse sem indenização.

Já a segunda corrente, defendida por Maria Helena Diniz, a emancipação se equipara à maioridade e com ela cessa o poder familiar, logo entende-se que os pais não respondem, pois há uma irresponsabilidade dos pais.²⁶

Por fim, a terceira corrente majoritária entende que os pais só respondem em caso de emancipação voluntária, pois cabe responsabilidade solidária entre os pais e o filho. Uma vez concedida, ela será irretratável, exceto em caso de nulidade absoluta.

Caio Mário da Silva Pereira defende a terceira corrente, que o responsabiliza os pais pelos danos causados.²⁷

Em caso de emancipação do filho, cabe distinguir: se é legal, advinda, por exemplo, do casamento, os pais estão liberados; mas emancipação voluntária não os exonera, porque um ato de vontade não elimina a responsabilidade que provém da lei [...].

Carlos Roberto Gonçalves também é a favor da terceira corrente, explica:²⁸

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

5.2 Menor sob a autoridade e companhia dos pais

Com base no artigo 932, I, do Código Civil de 2002, serão responsáveis pela reparação civil os pais pelos danos causados pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade, logo, os pais são responsáveis pela indenização da vítima pelo evento danoso causado pelo seu filho menor, que estiver sob seu poder, o que significa que não precisa necessariamente de proximidade física.

²⁶ **DINIZ**, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 26º Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁷ **PEREIRA**, Caio Mário da Silva, **Responsabilidade civil**. 9. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P . 91-92

²⁸ **GONÇALVES**, Carlos Roberto **Responsabilidade civil**. 8 . ed. São Paulo: Saraiva, 2003. P 137

Independentemente de culpa, os pais respondem pelos danos causados pelos filhos menores, salvo, sendo aqueles com que tenham “autoridade” e “convivência”, sendo essa responsabilidade, de modalidade sem culpa.

A obrigação de indenizar, será pelo simples fato de ter dado chances ao menor de fazê-lo, sendo assim, terá de assumir a responsabilidade de arcar com o ônus.

5.3 Responsabilidade dos pais na hipótese de um deles não ser titular do poder familiar, por suspensão ou destituição.

A suspensão e a destituição do poder familiar são formas de sanções judiciais por infrações aos deveres que os pais têm com seus filhos, com o objetivo de assegurar os filhos.

Essas sanções são aplicadas quando é identificado algum risco para a saúde física ou mental da criança ou do adolescente que está sendo acompanhado.

Nossos legisladores trouxeram hipóteses de situações que poderão levar a suspensão/destituição do poder familiar.²⁹

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. 1.638. 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.

Nenhuma dessas causas exime o genitor infrator de responsabilidade, pois, uma forma de beneficiá-lo e, com isso, prejudicar o outro genitor, que todo o tempo estava cumprindo com suas obrigações e o menor que, subsidiariamente, talvez precisasse arcar com os gastos da vítima.

De tal forma, a solidariedade entre os pais deve ser mantida, pois não se pode alegar a própria torpeza como meio de defesa, e isso serve até para garantir mais possibilidades de a vítima conseguir seu ressarcimento.

²⁹**BRASIL.** Código Civil. Lei Federal nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Brasil, DF: Senado Federal, 2002.

Não obstante, como dito, o ordenamento jurídico adotou outra corrente, a qual diz que a responsabilidade do pai ou da mãe que cometer tais atos ilícitos será afastada, pois ele perderá o direito ao convívio com seu filho, não o terá mais sob sua submissão. O que era “punição” vira uma espécie de “perdão judicial”, que o (a) inocenta dos deveres decorrentes da responsabilidade paterna/materna.

5.4 Responsabilidade solidária dos pais separados/divorciados

Em caso de divórcio ou separação, ou se a guarda for compartilhada os dois responderão solidariamente. Se a guarda for unilateral, quem estiver na companhia e vigilância do filho, será o responsabilizado.

Ou seja, independente de convivência entre os pais e filhos, a responsabilidade será solidária, mesmo que separados, ou divorciados ou que nunca tenham casado, conforme Código civil/02 e mesmo separados devem zelar pelo bem estar dos filhos.

Será caso de isenção, se o genitor estiver impedido de exercer poder de autoridade sobre o filho, constatando esse fato no artigo 1.583, § 3º, do Código Civil de 2002:³⁰ “A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos”.

Com isso, a afirmativa constante na decisão a seguir:³¹

“Se o pai/mãe nunca teve contato com a prole a responsabilidade será afastada”, consoante o julgado. É preciso entender nesse momento que no caso de o pai/mãe nunca ter tido contato com o filho, ele (a) acaba não sendo mais sujeito de direitos nem de deveres para com ele, o que, com relação a esse estudo, indica sua irresponsabilidade.

6 CARACTERÍSTICAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS

No Código Civil de 1916 a responsabilidade dos pais era subjetiva, o lesado tinha que provar a falha na guarda ou no cuidado (custódia) do menor.

Mas com o Código Civil de 2002, especificamente o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, passou a ser objetiva a responsabilidade dos pais, como já explicado, a qual independe de culpa. Os pais responderão de forma

³⁰ **BRASIL**. Novo Código Civil. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Brasil, DF: Senado Federal, 2002

³¹ **ANDRADE**, Morato de. Desembargador Relator da 2ª Câmara do Tribunal Arbitral da Cidade de São Paulo. **Genitor ausente**. Ap. 1.016.898-8. 21 nov. 2001. DJU 16 dez. 2001

principal, conjunta e solidariamente pelos danos, salvo, se provar caso fortuito ou força maior.

A responsabilidade dos pais não pode ser afastada pois o menor ainda não tem discernimento, e por isso mais vigilante devem ser os pais. Nessa relação de responsabilidade envolvendo pais e filhos, prepondera a teoria do risco, que atende melhor aos interesses de Justiça e de proteção à dignidade da pessoa, sendo o risco o fundamento da responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados pelos filhos menores.

Vejamos a fala de Carlos Roberto Gonçalves³²:

Os filhos, para os pais, são fonte de alegrias e esperanças e são, também, fonte de preocupações. Quem se dispõe a ter filhos não pode ignorar os encargos de tal resolução. Assim, pois, em troca da razoável esperança de alegrias e amparo futuro, é normal contra o risco de frustrações, desenganos, decepções e desilusões. Portanto, menos que ao dever de vigilância, impossível de ser observado durante as 24 horas de cada dia, estão os pais jungidos ao risco do que pode acontecer aos filhos pequenos, ao risco daquilo que estes, na sua inocência ou inconsciência, possam praticar em prejuízo alheio.

A realidade indica que é muito mais racional e menos complicado entender que a responsabilidade dos pais pelos danos causados por seus filhos menores se funda no risco.

7 HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS

Embora o Código de 2002 tenha adotado a responsabilidade objetiva, os pais podem se eximir da responsabilidade civil pelos atos dos seus filhos menores, caso ocorram algumas das excludentes que quebram o nexo causal, ou seja ainda que o agente esteja envolvido no evento dano, o mesmo não será responsabilizado por não ter contribuído para o efeito danoso, sendo elas excludentes de responsabilidade dos pais : a) a culpa exclusiva da vítima; b) caso fortuito e força maior e c) culpa exclusiva de terceiro.

a) Culpa exclusiva da vítima:

Nessa hipótese de exclusão, o agente não é responsabilizado pois o mesmo não contribuiu para que ocorresse o evento danoso, logo não há o que se falar em dever de indenizar.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

No código civil, temos alguns artigos que tratam sobre a culpa exclusiva da vítima, como o Artigo 936, que especifica que: “O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.”

Um exemplo também conhecido, é do “surfista ferroviário”, que assume o risco, a partir do momento que se expõe à esse ato, sendo que não tem como a empresa ferroviária ter essa fiscalização.

b) Caso fortuito e força maior:

Com base na explicação do doutrinador Flávio Tartuce:³³

“caso fortuito como o evento totalmente imprevisível decorrente de ato humano ou de evento natural. Já a força maior constitui um evento previsível, mas inevitável ou irresistível, decorrente de uma ou outra causa”.

Caso fortuito são eventos que independem das partes envolvidas no dano ou que sejam imprevisíveis, como guerras, greves. Já força maior seria o acontecimento a fatos naturais que, ainda previsível, seria inevitável, como tempestades, enchentes.

c) Culpa exclusiva de terceiro:

A culpa de terceiro está prevista no Código de Defesa do Consumidor:³⁴

Lei nº 8.078/90, Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:
II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Nesta modalidade, nem a vítima nem o agente tem culpa pelo dano causado, pois foi causado por um terceiro à essa relação, logo, rompe o nexo causal e não há o que se falar em dever de indenizar do agente.

8 CONCLUSÃO

No Direito Romano o pátrio poder era direcionado ao chefe da família, que tinha total domínio e poder para dar, vender ou abandonar seus filhos. Com a evolução social, o poder familiar passou a ser inerente aos dois genitores, e não só ao pai, e os dois tinha os poderes e deveres.

No antigo Código Civil de 1916 os menores de 16 anos eram completamente irresponsáveis civilmente, enquanto os entre 16 e 21 anos

³³**TARTUCE**, Flávio. Direito Civil. **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 11ª ed. 2016. p. 455.

³⁴**BRASIL**, Código do Consumidor, Lei nº 8.078/90, Art. 14, Brasil, DF: Senado Federal, 2002

respondiam solidariamente junto aos seus pais, e a responsabilidade dos pais se baseava na culpa, caracterizada pela violação do dever de vigilância, ou que qualquer dever inerente ao poder familiar. Passado isso, veio o Código Civil de 2002 e a responsabilidade passou a ser objetiva, que independe de culpa se baseia na Teoria do Risco.

Foram mencionados os fundamentos da responsabilidade dos pais em relação aos filhos incapazes, qual é a responsabilidade dos pais em caso de emancipação, como proceder em casos dos pais serem divorciados/separados e se houver suspensão/destituição do poder familiar de um dos genitores.

Observou se que, a responsabilidade dos pais independe de culpa, sendo ela objetiva e solidária, pois uma vez comprovada a “culpa” do menor, logo os pais serão responsabilizados pelos atos. As principais circunstâncias que podem afastar tal responsabilidade são a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior e culpa exclusiva de terceiro.

Como foi dito no quarto capítulo, a responsabilidade do menor é subsidiária e mitigada, exceto se for emancipado, com base no artigo 5º do Código Civil de 2002, o que exonera a responsabilidade de seus pais, nos casos de emancipação legal, pois permite excluir a responsabilidade civil dos pais, porém no caso do inciso I, que por se tratar de emancipação voluntária, porque nessa modalidade a responsabilidade é solidária entre o menor e seus genitores, que é a terceira corrente, sendo a majoritária e sendo ela concedida, ela será irretratável, exceto em caso de nulidade absoluta.

REFERÊNCIAS:

ANDRADE, Morato de. Desembargador Relator da 2ª Câmara do Tribunal Arbitral da Cidade de São Paulo. **Genitor ausente**. Ap. 1.016.898-8. 21 nov. 2001. DJU 16 dez. 2001

BRASIL, Código do Consumidor, Lei nº 8.078/90, Art. 14, Brasil, DF: Senado Federal, 2002

BRASIL. Código Civil. Lei Federal nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Brasil, DF: Senado Federal, 2002.

CASTRO, Leonardo. **O preço do abandono afetivo**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 04 de maio de 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

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

DIAS, Jose de Aguiar, **Da responsabilidade civil**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954 2 v.

DIAS, Maria Berenice **Manual de direito das famílias**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do ADVOGADO, 200.

DIAS, Maria Berenice; **PEREIRA**, Rodrigo da cunha (Coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 4. Ed. Belo horizonte: Del Rey. 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 26º Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze e **FILHO**, Rodolfo Pamplona . **Novo Curso de Direito Civil** . 5 ed. São Paulo; Saraiva, 2007.

GOMES, Orlando *apud* **GONÇALVES**, *idem*, p. 357, nota 3.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil no direito de família** 18. ed. São Paulo: Saraiva. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JUNIOR, José Cretella, **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. 26. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

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

PIZZARO, Daniel. Op. cit. *Apud* **FILHO**, Sergio Cavaliere. Op. cit.

RIZZARDO, Arnaldo, **Responsabilidade civil**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo, **Responsabilidade civil**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Silvio apud **COMEL**, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

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

SOUZA, Gerson Amaro, **Responsabilidade dos pais pelos danos causados pelos filhos**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos – Divisão Jurídica, Bauru, n.23 ago-nov. 1998.

Flávio. **Direito Civil. Direito das obrigações e responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 11^a ed. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil** . Volume Único, 9^a edição . Editora .

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil** 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007 p 01

VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit., v. 1, p. 149; **RODRIGUES**, Silvio. Op. cit., v. 1 p. 57; **MONTEIRO**, Washington de Barros. Op. cit., v. 1.

VIEIRA, Claudia Stein, **A relação jurídico-afetiva entre pais e filhos e os reflexos na responsabilização civil**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). *e responsabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.