

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

ARIELLY MATIAS MOURA

RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO MENOR: O CARÁTER  
SOLIDÁRIO OU SUBSIDIÁRIO DA OBRIGAÇÃO DO FILHO EM RELAÇÃO AO  
DEVER DOS SEUS PAIS

SOUSA

2013

ARIELLY MATIAS MOURA

RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO MENOR: O CARÁTER  
SOLIDÁRIO OU SUBSIDIÁRIO DA OBRIGAÇÃO DO FILHO EM RELAÇÃO AO  
DEVER DOS SEUS PAIS

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Esp. Admilson  
Leite de Almeida Junior

SOUSA

2013

ARIELLY MATIAS MOURA

RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO MENOR: O CARÁTER  
SOLIDÁRIO OU SUBSIDIÁRIO DA OBRIGAÇÃO DO FILHO EM RELAÇÃO AO  
DEVER DOS SEUS PAIS

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Esp. Admilson Leite de Almeida Junior

BANCA EXAMINADORA:

DATA DE APROVAÇÃO: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_

---

Orientador: Prof. Esp. Admilson Leite de Almeida Junior

---

Examinador Interno

---

Examinador Externo

## AGRADECIMENTOS

A Deus eu agradeço pelo o meu viver, o meu pensar, o meu agir. Por Tua graça eu tenho tudo, sem tua benção eu jamais teria chegado até o dia de hoje.

Aos meus pais pela dedicação e confiança em mim depositadas. Quando eu penso não ser capaz, eles sempre estão ao meu lado me incentivando e me dando espaço e condições pra lutar pelos meus sonhos.

Aos meus irmãos por me inspirarem a querer ser alguém melhor. Irmã mais velha tem suas obrigações.

Aos meus avós pelo exemplo de luta, por me ensinarem os princípios pelos quais devo agir, por me mostrarem a importância de estudar, por me dedicarem tanto cuidado e atenção.

Às minhas tias e aos meus padrinhos por estarem presentes nos momentos mais difíceis, me dando a mão, me dando conselhos, me dando força e possibilidade de continuar a caminhada.

A Rafael, por ter me dedicado os seus dias, a sua paciência e compreensão, por me encher de felicidade, por cuidar de mim.

Às amigas-irmãs que Sousa me deu: Deise, Flavinha e Carol. Vocês ficarão pra sempre marcadas na minha vida. Obrigada por terem feito essa jornada tão árdua ter se tornado mais leve e fugaz.

Aos meus amigos da vida toda, Ló, Nayara, Anna Alyce, Carol, Dyandra, Jéssica, Dayrana, Mariana e Fernando por me acompanhar desde sempre, pelos conselhos que me são dados, pela torcida e pelas palavras de carinho.

A minha turma, nas pessoas de Morgana, Monique e Dário, os quais estiveram do meu lado do começo ao fim dessa jornada.

Ao meu orientador, Admilson Leite, pelo tempo desprendido para me auxiliar na construção do presente trabalho.

Aos professores da Universidade Federal de Campina Grande por serem idealizadores do meu sonho e do de tantas outras pessoas.

“A existência humana digna é um imperativo ético que se projeta para o Direito na defesa de um patrimônio mínimo”.

Luiz Edson Fachin

## RESUMO

A reponsabilidade civil está intimamente ligada ao dever ou capacidade de responder pelos atos próprios ou de outros. É um instituto que evoluiu bastante acompanhando as alterações vividas pela sociedade, em busca de garantir maior proteção à vítima e ao seu patrimônio. Nesse diapasão, surge a responsabilidade subjetiva, baseada na culpa, e a responsabilidade objetiva, que subsistem no atual Código Civil, o qual dá destaque a objetivização da obrigação das pessoas que se responsabilizam pelo ato praticado por outrem, e ao advento da responsabilidade patrimonial do incapaz. O legislador ao instituir que o filho menor possui o dever de indenizar à vítima pelos danos que lhe causar dispôs de forma dúbia, levando a questionamentos acerca do caráter dessa responsabilidade, se subsidiária ou solidária a obrigação patrimonial dos pais, pois a estes cabe o dever de responder pelas condutas praticadas por aquele. Obrigação essa que se fundamenta no poder familiar, no dever de guarda e vigilância que dele decorre. Para o melhor entendimento acerca do instituto da responsabilidade, faz-se uma análise apartada dos elementos conduta, culpa, dano e nexos causal como ensejadoras da responsabilidade. As espécies da reponsabilidade são analisadas de acordo com o fundamento e o fato gerador da obrigação de indenizar, podendo ser objetiva ou subjetiva e contratual ou extracontratual. Apesar da aparente dubiedade interpretativa dos dispositivos do Código Civil, o menor deverá responder de forma subsidiária e equitativa a obrigação principal atribuída ao pai. O objetivo a ser alcançado é compreender o caráter subsidiário ou solidário, da responsabilidade patrimonial do menor encapsulada no Código Civil, analisando o processo evolutivo da responsabilidade civil por fato de outrem e enumerando os direitos e deveres dos pais para com os menores no exercício do poder familiar. A pesquisa adotará o método dedutivo como molde de abordagem, se utilizando de pesquisa explicativa através de levantamento bibliográfico.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Atos danosos. Responsabilidade dos pais pelo fato do filho. Filho incapaz.

## **ABSTRACT**

The civil liability is closely linked to the duty or ability to respond by themselves or other acts. Is an Institute that has evolved enough to accompany the changes experienced by the society, looking for preserve more protection to the person and your country. In this situation arises the subjective responsibility, based on the fault, and the objective responsibility, according to the civil code. The civil compilation of 2002, is focused on objectivity to the people obligations that is responsible for the done act of the other person and the advent of the financial liability of the incapable. The legislator establishes that the youngest son has the duty to compensate the victim according to the damage caused, taking questions about this responsibility , if the subsidiary or solidary obligation of the parents, that is up to them respond to the wrong acts practiced by the son, and this obligation is essential in a family, when their function is to guard and surveillance. To better understand about responsibility, makes a review about the elements of the conduct, faults, damages, like a base of the responsibility. The elements of the responsibility are analyzed according to the foundation and the fact that makes the duty to recompense. It can be objective or subjective, contractual or non-contractual. Despite the apparent ambiguity of interpretation of the provisions of Civil Code, the child should respond subsidiary, the obligation assigned to the parents. The objective to be achieved is to understand the subsidiary profile of the patrimonial responsibility of the child, according de civil code of 2002, analyzing the evolutionary process of the civil responsibility and listing the rights and duties of the parents with their childrens, strengthening the family power. The research will adopt the deductive method as a template approach, making use of explanatory research through literature.

Keywords: Civil responsibility. Harmful acts. Parents responsibility because the child. Inappropriate child

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AC – Ação Cível

amp. - ampliada

ap. – apelação

art. – artigo

arts. – artigos

atual. - atualizada

câm. - câmara

CC – Código Civil

CCJS – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais

civ. – cível

des. - desembargador

ed. – edição

n. – número

p. – página

rel. – relator

rev. - revista

RJTJSP – Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo

RT – Revista dos Tribunais

s.d. – Sem data

TJMS – Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

UFCG – universidade Federal de Campina Grande

v. – volume

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	12
2.1 A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	12
2.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL E SUAS CARACTERÍSTICAS ....	16
2.3 OS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	20
2.4 A COMPREENSÃO DE ILÍCITO CIVIL.....	23
<b>3 A IMPUTABILIDADE E A RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	25
3.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DE OUTREM .....	25
3.2 O AGENTE CAUSADOR DO DANO E O RESPONSÁVEL PELA REPARAÇÃO	28
3.3 A IMPUTABILIDADE E OS SEUS EFEITOS NA EXCLUSÃO DA CONDOTA ILÍCITA CIVIL.....	31
<b>4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS ATOS DANOSOS PRATICADOS PELOS FILHOS MENORES</b> .....	34
4.1 O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR E SUAS CONSEQUÊNCIAS .....	34
4.2 A ABRANGÊNCIA DA RESPONSABILIDADE DOS PAIS SOBRE OS ATOS DANOSOS PRATICADOS PELOS FILHOS MENORES.....	37
4.3 O CARÁTER DA OBRIGAÇÃO PATRIMONIAL DO MENOR EM RELAÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SEUS PAIS PELOS ATOS DANOSOS QUE AQUELE PRATICAR.....	41
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	47
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	49

## 1 INTRODUÇÃO

A presente monografia traz como tema responsabilidade patrimonial do menor: o caráter solidário ou subsidiário da obrigação do filho em relação ao dever dos seus pais

O legislador ao redigir o texto do Código Civil deu margem à interpretação dúbia quanto ao caráter da responsabilidade civil do incapaz, ao dispor no art. 928 que o menor será responsabilizado quando o genitor não tiver a obrigação de fazê-lo ou não dispuser de meios necessários e, em contraposição, o art. 942, parágrafo único, o qual dá ensejo ao entendimento de que a responsabilidade do incapaz será solidária a do seu responsável.

Ora, se o legislador retirou dos menores de 18 anos a capacidade de exercer atos da vida civil e lhes ditou como incapazes de discernir a ilicitude dos seus atos deveria estar mais que certo que o ressarcimento devido pelo eventual dano causado por tal, não deveria, também, caber a este.

Entretanto, a própria lei civil abriu a possibilidade para que o menor possa responder com o seu patrimônio, gerando incertezas, diante da imprecisão do legislador, quanto ao caráter subsidiário ou solidário dessa responsabilização.

Nesse contexto, a problemática que se visa solucionar é se em face da responsabilidade por fato de outrem, deverão os menores responder de forma solidária ou subsidiária com os seus pais pelo ressarcimento dos danos que porventura tenham causado a terceiros, expurgando a possível dubiedade interpretativa.

Assim, pretende-se examinar a situação dos incapazes diante dos atos ilícitos por estes praticados de forma que se possa eximir a dubiedade supostamente deduzida da interpretação do Código Civil, tendo como objetivo principal analisar os casos onde a reparação será imputada ao próprio incapaz na hipótese deste possuir patrimônio e desde que lhe seja mantido o indispensável a sua sobrevivência e daqueles que dele dependam, para ao final solucionar a problemática ora descrita.

Para a melhor compreensão do estudo, faz-se necessário o exame do processo evolutivo da responsabilidade civil, o instituto da responsabilidade pelo fato de outrem, bem como a enumeração dos direitos e deveres dos pais para com os menores no exercício do poder familiar.

A pesquisa adotará o método dedutivo como molde de abordagem. Tal escolha se baseia no fato desse tipo de método fundamentar-se no silogismo, partindo de uma premissa maior, passando por outra menor e chegando a uma conclusão particular. No momento que se afirma que o menor de 18 anos não apresenta capacidade volitiva há de se deparar a premissa maior, traçando ao longo do texto um raciocínio linear que por final chegará à identificação dos resultados.

Quanto ao método de procedimento, foram utilizados os métodos histórico-evolutivo e comparativo, onde se considerou a evolução da responsabilidade civil até chegar ao paradigma atual, onde o menor de idade possui responsabilidades patrimoniais, confrontando as diversas espécies de responsabilidade, levando em consideração seus atributos, a fim de chegar a conclusão de qual melhor se encaixa a obrigação do menor.

Em relação às técnicas de pesquisa, utilizou-se levantamento bibliográfico, utilizando o material disponível sobre o assunto, tomando como base as leis que o regulam, bem como o entendimento de diversos doutrinadores e jurisprudências, propiciando o exame sobre o tema diante de diversas posturas.

O capítulo I tratará da evolução da responsabilidade, desde a prevalência do instituto da vingança privada, passando pelo surgimento da teoria clássica que defende a responsabilidade apenas se sobrevier culpa do agente, a qual deverá ser comprovada pela vítima e desembocando na Teoria do Risco, a qual trata a responsabilidade de forma objetiva, baseada apenas no risco, independente de culpa. No mesmo capítulo ainda serão examinados os elementos formadores da responsabilidade, a sua classificação quanto a análise do fundamento e do fato gerador da obrigação de indenizar bem como a compreensão do ilícito no Código Civil.

O capítulo II virá esmiuçar a responsabilidade civil pelo fato de outrem. |Será analisada a imputabilidade e seus efeitos na exclusão da conduta ilícita civil, a transcendência da responsabilidade do agente para um terceiro e explicará os motivos que fazem alguém, que não causou diretamente os danos, ser obrigado a indenizá-los.

E, finalmente, o capítulo III tratará de forma mais específica da responsabilidade dos pais em relação aos filhos menores. Abordará as consequências do poder familiar, que no direito romano recebera o nome de pátrio poder, as hipóteses onde os pais não serão obrigados a responder pelos atos dos

filhos e analisará qual o caráter da responsabilidade patrimonial do filho, abrangendo a solidariedade e a subsidiariedade a luz da doutrina brasileira.

## 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

Poucos institutos evoluem mais do que a responsabilidade civil. Essa evolução se dá pela busca frequente de se aperfeiçoar o ressarcimento da vítima, pois possui a pretensão de melhor atender os prejudicados pela atribuição a alguém do dever de indenizá-los.

Dessa forma, pode ser constatada a transição da responsabilidade baseada na vingança privada, existente nos primórdios da sociedade, para uma responsabilidade objetiva e evoluída, sem, entretanto, excluir a Teoria Clássica, a qual cuida da responsabilidade baseada na culpa.

Com base nessa evolução contínua, o capítulo corrente analisa a responsabilidade pelos diversos enfoques que lhe fora dado de acordo com o momento histórico que a sociedade presenciava e, por muitas vezes, ansiava pela mutação do instituto.

Tratar-se-á, também, de algumas das classificações que são dadas a responsabilidade civil, dando enfoque aos seus elementos constitutivos, quais sejam conduta, culpa, o risco assumido, o dano e o nexo de causalidade entre eles, cuidando, além disso, da compreensão do que se trata ilícito civil.

### 2.1 A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A difusão do estudo da responsabilidade civil foi fruto do surto industrial que sucedeu a I Grande Guerra. Como consequência do progresso e do desenvolvimento industrial, o número de acidentes e, proporcionalmente, de danos, cresceu de modo que ocasionou uma maior preocupação com a proteção da vítima e, por conseguinte, um aprofundamento das teorias ligadas à responsabilidade civil.

Essa responsabilidade, segundo a Teoria Clássica se baseia no tripé: dano, culpa do autor do dano e o nexo de causalidade entre o fato e o dano. Entretanto, o pressuposto da culpa não é inerente ao ressarcimento do mal causado pela conduta danosa. A culpa como pressuposto para aferição da responsabilidade é fruto de uma análise mais aprofundada do tema, consequência do momento sociopolítico em que

o Estado passou a regular a reparação do dano buscando dar maior amparo aos ofendidos.

Nos primórdios da civilização prevalecia o instituto da vingança privada. Em tal época não se cogitava o fator culpa na aferição da responsabilidade, a existência do dano, por si só, acarretava a reação instintiva e imediata do prejudicado. Conforme Lima (1998) reinava a forma primitiva ou mesmo selvagem, onde o ofendido reagia espontaneamente e de forma natural contra o mal que houvera sofrido. Os danos e prejuízos eram compensados através de atos violentos contra o seu agente causador.

A pena de Talião é resultado dessa vingança privada. A premissa “olho por olho, dente por dente” é fruto da posterior regulamentação dos casos onde a vingança não acontecia imediatamente, ocorrendo, de tal modo, a represália mediata.

Após esse período da reparação do mal pelo mal surge a fase da composição. Nessa fase, inicia-se a reparação do prejudicado com uma compensação econômica. A vítima passa a perceber as vantagens e conveniências dessa mudança na forma de compensação, passando a vingança privada a ser substituída pela composição a critério da vítima. Mesmo com o surgimento da composição, ainda restava a cargo da vítima decidir se optaria pela forma de compensação econômica ou da vingança privada.

Com as mudanças na estrutura estatal e o surgimento de uma autoridade soberana - época do código de Ur-Nammu, código de Manu e Lei das XII tábuas - o prejudicado restou proibido de fazer justiça com as próprias mãos. A composição econômica passou a ser a forma obrigatória de ressarcimento, não cabendo mais ao ofendido a discricionariedade na forma de como queria ser reintegrado do dano sofrido. Nesse contexto o próprio Estado passou a intervir nas lides privadas, estipulando uma tarifa para cada tipo de lesão e coagindo a vítima a aceitar a composição sem recorrer ao acerto de contas particular. Cada dano passa a ter o seu valor fixo de indenização.

As primeiras ideias acerca do surgimento do elemento caracterizador da culpa. Surgem com os Romanos por meio do advento da *Lex Aquilia*, conforme ensina Diniz (2003, p. 10):

A *Lex Aquilia de damno* veio a cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse o ônus da reparação, em razão do valor da *res*, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a atribuir o dano à conduta culposa do agente.

Com a *Lex Aquilia* a culpa passa a ser tratada como elemento da responsabilização, o que se observa em seu trecho, citado por Gonçalves (2012, p. 48): “In lege Aquilia, levissima culpa venit (Ulpianus pr. 44 “Ad legem Aquilia”, IX, II) e Ipunitos es qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum comittit (Gaius, institutiones, 111, 211)”; ensejando que a culpa pelo ato praticado, ainda que levíssima, dava fulcro à obrigação de indenizar. É o surgimento da teoria clássica, onde a culpa forma a base da responsabilidade do agente.

Em consonância com o entendimento de Gonçalves (ibidem) pode-se deduzir que foi o direito francês tratou de aperfeiçoar o pensamento dos romanos, compondo um princípio geral da responsabilidade civil, expurgando os casos de composição obrigatória. Passou-se a separar a responsabilidade perante a vítima da responsabilidade perante o Estado, estabelecendo, dessa forma, as diferenças entre a culpa contratual e a culpa delitual. Deu-se, portanto, a propagação do princípio aquiliano, onde a simples existência da culpa obriga o agente a indenizar o ofendido.

O Direito Francês restou por influenciar a legislação de vários países, dessa forma, a responsabilidade civil com base na culpa foi disseminada, sendo aprimorada e adaptada às diversas sociedades contemporâneas.

O desenvolvimento industrial, o conseqüente crescimento dos danos considerados sem culpa e a preocupação com a efetiva proteção da vítima deram ensejo ao surgimento de novas teorias que trouxessem maior eficácia ao ressarcimento pelos prejuízos causados. Nesse contexto, surge a Teoria do Risco a qual abarca situações em que a teoria clássica, baseada na culpa, não se mostra suficiente para assegurar a custódia do ofendido, levando-se em conta que a maioria dos danos ocorridos no desempenho das atividades industriais era acidental.

O óbice encontrado para a comprovação da culpa do agente faz nascer o sistema da “culpa presumida” baseada no risco. Conforme essa teoria o exercício de uma atividade que possa suscitar algum perigo ao operante leva o agente a assumir um risco de ser obrigado a ressarcir os prejuízos que possam advir dessa atividade. A responsabilidade passa a ser encarada de forma objetiva, necessitando apenas

que um terceiro exerça tais atividades perigosas em detrimento do lucro de um agente que assumiu o risco de ocorrer um dano decorrente desse exercício.

O Direito Moderno cuida em abarcar a teoria clássica fundada na culpa e, nas situações em que esta se mostra ineficiente para alcançar relações advindas do processo de modernização da sociedade, dispõe da obrigação de reparar independentemente desse pressuposto, trazendo em contrapartida a responsabilidade objetiva que se baseia tanto na teoria do risco quanto na teoria do dano, segundo a qual desde que exista um dano existirá a obrigação de indenizar.

O Direito Civil brasileiro surge sem conferir muita importância ao instituto da responsabilidade, apresentando no Código de 1916 um pequeno número de dispositivos que tratam sobre o tema, consequência da falta de aprofundamento da matéria à época do surgimento de tal codicilo.

Desde esse período, há que se falar na coexistência de artigos que tratam a responsabilidade de forma subjetiva e outros que a tratam de forma objetiva, entretanto, as atividades consideradas como perigosas nessa época eram tão somente as definidas em leis especiais.

O Código Civil de 2002 seguiu os mesmos parâmetros do código anterior, porém tratou de melhor sistematizar a matéria, não trazendo, entretanto, alterações significativas no que diz respeito à existência de situações em que se deverá ser empregada a responsabilidade baseada na culpa e outras em que se deverá ser aplicada a responsabilidade objetiva.

Não revogando as leis especiais que tratam das atividades de risco e permitindo, ainda, que a própria jurisprudência venha a tratar atividades já existentes, ou que venham a existir, como perigosas.

A responsabilidade civil se mostrou um instituto que muito evoluiu dentro dos contextos sociais, todavia não se pode afirmar que o surgimento da obrigação sem base na culpa tenha expurgado a teoria clássica, pois é perceptível que, não somente no direito brasileiro, as duas teorias se uniram para uma melhor adequação da norma aos diversos fatos ensejadores da obrigação de reparar o dano causado, assim sendo, nos casos onde a responsabilidade com base na culpa se mostra ineficiente, a lei traz a responsabilidade baseada no risco.

## 2.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL E SUAS CARACTERÍSTICAS

A responsabilidade civil surge como uma forma de reprimir os atos que ocasionam algum dano a um terceiro. Com a modernização do direito Civil observou-se que a forma de aferir a obrigação de indenizar mudou de parâmetro conforme a sociedade da época. Por se tratar de um instituto tão plúrimo, várias são as perspectivas que este fundamento normativo pode ser analisado.

Dentro dessa gama de espécies de responsabilidade há que se dar enfoque as que resultam da análise do fundamento e do fato gerador da obrigação de indenizar, pois são estes os gêneros considerados mais importantes por alguns dos doutrinadores brasileiros, como Stolze e Pamplona (2008).

Ao apreciar o fato gerador da responsabilidade, pode-se dividir em contratual e extracontratual, sendo esta última também conhecida como responsabilidade aquiliana.

Essas espécies de responsabilidade se diferem pela premissa que aquela resulta do descumprimento do que fora anteriormente avençado entre o devedor e o credor, fruto de um vínculo jurídico criado pela celebração de um contrato, seja ele expresso ou tácito, enquanto a última se refere a violação dos deveres gerais de abstenção ou omissão o que acaba por gerar prejuízo a um terceiro com o qual o agente não possuía, anteriormente, nenhum vínculo jurídico.

Apesar dessa diferença basilar no fato gerador dessas duas espécies de responsabilidade, a essência para a promoção da existência do dever de indenizar se baseia intrinsecamente na existência do dano, do ato ilícito e do nexo de causalidade entre esses dois. O que se busca é basicamente a mesma coisa, a reparação ao ofendido.

Todavia, as diferenças ultrapassam os limites do fato gerador. Conforme ensina Varela (1982), aspectos privativos de um gênero e de outro exigem uma regulamentação própria, o que se dá, por exemplo, na *exceptio non adimpleti contractus* e na chamada “condição resolutiva tácita”, presente nos contratos sinalagmáticos, se apresentando, também, no que diz respeito à responsabilidade extracontratual, nas omissões ou casos de responsabilidade por fato de outrem.

As distinções caminham, ainda, no que diz respeito ao *onus probandi*. O fato de preexistir um vínculo jurídico na responsabilidade contratual que cria um dever de

cumprir o que fora anteriormente avençado pressupõe maiores possibilidades da vítima obter o ressarcimento devido por tal descumprimento. Isso decorre do fato de o devedor estar incumbido apenas de demonstrar que o contrato não foi cumprido, cabendo ao próprio devedor provar a existência de alguma excludente de ilicitude a fim de se eximir da culpa e, conseqüentemente, da responsabilidade.

A *contrariu sensu*, na responsabilidade extracontratual, fruto da inobservância do dever de não causar dano a ninguém, o *onus probandi* fica por conta da própria vítima a qual deverá provar que a ocorrência do fato se deu por culpa ou pelo risco assumido pelo agente para, só assim, perceber a indenização ao dano que decorreu dessa conduta ilícita.

Há que se citar o entendimento de Josserand (1951) quanto à limitação sofrida pela capacidade civil do agente causador do dano. O referido autor afere que essa limitação é mais ampla no campo da responsabilidade contratual, pois que para a existência do próprio contrato ensejador de uma possível responsabilização pelo descumprimento do que foi nele avençado deveria o agente ser plenamente capaz no tempo de sua celebração, sob a pena de nulidade do próprio contrato, retirando a existência de dever de indenizar. Na obrigação fruto de um ato ilícito, propulsor da responsabilidade extracontratual, a capacidade não acaba por limitar o dever de indenizar, pois nesse caso o próprio código civil tratou por responsabilizar os responsáveis encarregados da guarda dos incapazes a reparar o dano que os seus pupilos possam potencialmente vir a produzir.

O Código Civil pátrio distinguiu de forma genérica essas duas espécies de responsabilidade, mas não tratou de trazer uma referência que cuidasse expressamente das diferenças entre ambas. Todavia, ao se observar os institutos que regulam de forma mais ampla os atos ilícitos, a obrigação de indenizar e a própria indenização nota-se que o legislador não tratou da responsabilidade fruto do descumprimento contratual, examinando esta segunda parte no capítulo referente aos efeitos das obrigações.

Apesar dessa omissão de uma referência expressa que diferencie tais espécies de responsabilidade há que se deixar claro que o Código Civil brasileiro não é seguidor da teoria unitária. Essa teoria valoriza a uniformidade dos efeitos de ambas as espécies, dando pouca importância aos aspectos diferenciadores das mesmas, tratando a responsabilidade como una, o que, resta claro, foi expurgado do ordenamento jurídico brasileiro ao passo que o próprio código traz no seu seio

normas reguladoras de ambas as espécies as tratando de forma separada, elencando a extracontratual como sendo a mais geral.

Ao analisar os fundamentos basilares da responsabilidade civil, quais sejam, conduta, dano, culpa e nexos causal, chega-se a mais uma classificação de tal instituto, o qual poderá ser de forma objetiva ou subjetiva.

A responsabilidade subjetiva é também conhecida como teoria da culpa. Conforme essa teoria, não se pode responsabilizar alguém somente por a conduta humana causadora do dano ou prejuízo, esta ação deve estar eivada de culpa para que, só assim, surja o dever de indenizar. Nessa linha de pensamento, aduz Cavalieri (2006, p.39) que “ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir”.

O pressuposto principal ensejador da responsabilidade usando como base a teoria subjetiva é a culpa, tornando necessária para a existência da indenização a prova inequívoca da culpa do agente.

A necessidade de comprovação da culpa leva ao entendimento que a vítima não deve provar somente o nexos causal entre a conduta do autor e o dano sofrido, àquela também cabe provar, indispensavelmente, a existência de culpa ou dolo na conduta do agente. Ou seja, a responsabilidade subjetiva está fundada em três alicerces: a culpa, o dano e o nexos causal.

Objetiva será a responsabilidade que independe da culpa. A própria lei impõe determinadas situações em que o dever de indenizar surge apenas com a existência do dano e do nexos de causalidade. Com base nesse exposto, todo dano deverá ser reparado por quem a ele se vincula por um nexos de causalidade, independentemente da existência ou não de culpa. Sendo assim, a teoria subjetiva se baseia na culpa presumida ao passo que a objetiva se baseia no risco. Para Venosa (2010, p. 11), na Teoria do Risco, “leva-se em conta o perigo da atividade do causador do dano por sua natureza e pela natureza dos meios adotados”.

A aferição ou não de culpa do agente como permeador da obrigação de ressarcir o dano causado mudou diversas vezes durante a história do direito civil, partindo de um período onde inexistia o próprio conhecimento do que seria culpa, passando por uma época onde a culpa se tornou pressuposto inerente da responsabilização e chegando, por fim, a uma modernidade que achou por bem retirar a necessidade de analisar a existência ou não de culpa em detrimento de uma maior e mais alargada proteção à vítima.

O fato de a responsabilidade objetiva ter surgido com o direito moderno não quer dizer que a responsabilidade subjetiva foi eliminada do atual mundo jurídico. O que existe é a incorporação dessas duas teorias a fim de trazer maior eficácia à custódia do direito de ser reparado que a vítima possui.

O Código Civil brasileiro abarca as duas teorias, entretanto a baseada na culpa subsiste como regra. A teoria do risco subsistirá nos casos em que a própria lei tratar como sendo de responsabilidade objetiva. Nessa esteira observa-se o disposto no art. 936, do Código Civil: “O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior”. Tal artigo trata da responsabilidade de forma objetiva, onde o agente, detentor do animal, subsistirá na obrigação de indenizar o dano independentemente da existência de culpa, se eximindo somente nos casos em que puder comprovar excludentes de ilicitude.

Decorre, portanto, que a responsabilidade com caráter objetivo não surgiu para substituir a responsabilidade subjetiva, esta surgiu para adequar à teoria civilista às possibilidades em que a utilização da teoria da culpa acarretaria verdadeiras iniquidades, se aplicando aos casos em que a lei prever.

Gonçalves (2012, p. 61), transcrevendo o professor Miguel Reale, supervisor do Projeto de Lei nº. 634-B/75, que se transformou no novo Código Civil, deixa claro que ambas as teorias, a da “culpa” e a do “risco”, foram recepcionadas no vigente Código Civil Brasileiro:

Responsabilidade subjetiva, ou responsabilidade objetiva? Não há que fazer esta alternativa. Na realidade, as duas formas de responsabilidade se conjugam e se dinamizam. Deve ser reconhecida, penso eu, a responsabilidade subjetiva como norma, pois o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio, por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa. Mas isto não exclui que, atendendo à estrutura dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva.

Neste íterim, consegue-se reverenciar que a regra de imediato atinge a responsabilidade subjetiva, onde se requer a comprovação da culpa sem a qual não irá gerar a responsabilidade civil. De outro modo, caso haja alguma particularidade na relação jurídica, exige-se a incidência da responsabilidade objetiva, na qual afasta, em primeiro plano, a comprovação da culpa.

### 2.3 OS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Em linhas gerais, os elementos constitutivos da responsabilidade civil são: a ação ou omissão do agente, a culpa ou o risco assumido, o dano e o nexo de causalidade entre esses fatores.

Bittar, (1988, apud STOCO, 2011, p. 250), demonstra com veemência o elemento que primário ensejador da responsabilidade civil:

O ser humano, porque dotado de liberdade de escolha e de discernimento, deve responder por seus atos. A liberdade e a racionalidade, que compõem a sua essência, trazem-lhe, em contraponto, a responsabilidade por suas ações ou omissões, no âmbito do direito.

A conduta humana é considerada por muitos autores, como, por exemplo, Cavalieri (2012) como o primeiro pressuposto da responsabilidade civil. Sem conduta não há que se falar em culpa, tampouco em dano. Em consonância com o disposto no art. 186 do código civil, esse elemento deve estar impregnado de voluntariedade e pode se apresentar na forma comissiva e omissiva.

A omissão pressupõe de um dever jurídico de agir, enquanto a comissão viola o dever geral de abstenção, ambas pressupondo da liberdade de escolha do agente. Sem a voluntariedade não há que se falar em responsabilidade civil, pois não pode o agente responder por resultados que ele não ambicionou.

Só deverá ser juridicamente relevante a omissão quando o agente possuir o dever de agir. “Não impedir o resultado significa permitir que a causa opere” (CAVALIERI, 2012, p.25). Da omissão pressupõe a responsabilidade por fato de outrem, onde a lei elenca como responsável quem de algum modo está ligado a um terceiro pelo dever de guarda, vigilância e cuidado. Ainda com fulcro no ensinamento do supramencionado doutrinador, estas pessoas que possuem o dever de cuidado não são responsabilizados pelo fato praticado pelo terceiro, mas pela sua própria omissão.

O segundo elemento constitutivo da responsabilidade que merece importância é a culpa. O código civil atual enfatiza de forma mais ampla a responsabilidade fruto de uma conduta onde se necessita a aferição da culpa, embora não deixe de seguir a modernização do próprio direito, amparando em seu

bojo inúmeros casos em que o dever de indenizar independe da comprovação desse elemento.

O próprio art. 186, do Código Civil, vigente ao designar que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” abarca a culpa como elemento constitutivo da obrigação de reparar o dano.

Para ensejar a obrigação de indenizar não basta a conduta delitiva do agente, faz-se necessário que ele tenha, de forma omissiva ou comissiva, agido cum culpa. Consoante o ensinamentos de Gonçalves (2012) a culpa existe em face de situações onde o agente podia ter atuado de forma mais diligente, é a própria falta da devida atenção. O comportamento usado como parâmetro para a aferição da culpa se baseia na conduta que se espera de um homem médio ao prever o mal e, precavidamente, evitar o perigo.

A voluntariedade da conduta delituosa caracteriza a culpa *latu sensu*, é o determinado como dolo, enquanto a atitude eivada de negligência e imprudência traduz a chamada culpa *strictu sensu*. Apesar dessa divisão entre o comportamento doloso e o culposo não há, entretanto, a utilização dessa diferenciação para se verificar a existência da obrigação de reparar ou não. Independentemente do grau de culpa, o dever de indenizar subsistirá quando a conduta provocar um dano, e será com base nesse dano que a extensão da indenização devida.

Essa diferenciação é fruto da doutrina, pois o legislador ao consagrar o instituto da responsabilidade não elegeu diferentes graus de culpa, se filiando, conforme Gonçalves (2012), à antiga norma romana que pregava a obrigação de indenizar mesmo que fosse fruto de uma culpa levíssima.

Nessa esteira pode-se afirmar que a reparação devida, em regra, visa ressarcir integralmente o dano causado, independentemente do grau de culpa com que se comportou o agente. Essa é a regra, pois o Código Civil, no parágrafo único, do art. 944, mitiga esse princípio, ao dispor que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.” Ao instituir essa importância à gradação da culpa o legislador busca proteger o responsável de um ônus excessivo fruto da desproporção da sua conduta com o dano que foi causado.

A culpa e o risco andam juntos no atual código civil. Não se pode desvirtuar o risco como elemento ensejador da responsabilidade, pois a objetivação da culpa é

fato presente no ordenamento pátrio. Assim sendo, o risco responderá pelas situações elencadas pelo legislador como independentes de culpa, fruto de atividades de risco ou do risco assumido ao se abster do dever de guarda e vigilância.

O dano, por sua vez, é o elemento indenizável da responsabilidade civil. A doutrina é unânime ao afirmar que não se pode falar em dever de indenizar se não houver um prejuízo ressarcível suportado pela vítima. Cavalieri (2012, p. 76) dispõe sobre o tema com propriedade:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano [...] Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

Nesse diapasão, o dano pode ser conceituado como lesão a um bem jurídico, seja de cunho patrimonial, seja de cunho moral. Ao passo que a finalidade da indenização é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, responsabilizar alguém por uma conduta que em nada prejudicou o terceiro serviria apenas como pena ao agente. Esse tipo de responsabilização cabe ao direito Penal, não à responsabilidade civil.

O dano de cunho patrimonial, também chamado de material, advém de uma efetiva diminuição no patrimônio da vítima, podendo atingir o patrimônio atual e o futuro, se subdividindo em emergente e lucro cessante. Corroborando esse pensamento, enfatiza Stoco (2011, p. 152):

Como não se desconhece, o dano pode ser de ordem patrimonial, também dito material, ou de ordem moral, traduzindo-se aquele em danos emergentes, ou seja, aquilo que efetivamente se perdeu, e em lucros cessantes, quer dizer, aquilo que se deixou ganhar, ou seja, o reflexo futuro do ato sobre o patrimônio da vítima.

Em contrapartida, o dano moral atinge valores de ordem psíquica, atributos da personalidade. É uma compensação ao ofendido, diferentemente do dano material, o qual é tratado como uma indenização em dinheiro que conceda ao ofendido o status patrimonial quo ante.

Ainda há que se ressaltar que o dano necessita ser indenizável, devendo preencher os requisitos de certeza e atualidade. Atual é o dano que ao tempo da

ação de responsabilidade já pode ser aferido, confirmado pelo requisito da certeza, o qual afasta o cabimento de um dano hipotético.

Entretanto, o dano por si só não aporta a obrigação de indenizar. Não se pode responsabilizar alguém se não subsistir entre a sua conduta e o dano causado um liame de causalidade. A esse vínculo entre o prejuízo causado e a ação que o produziu dá-se o nome de nexo causal.

O dever de reparar um dano depende da existência do nexo causal. Somente se poderá responsabilizar o agente cujo comportamento ilícito tenha dado causa ao prejuízo suportado pela vítima. Nesse contexto, conceitua Cavalieri (2012, p. 49):

A relação causal estabelece um vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causadora do dano; determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente.

Assim sendo, para existir a obrigação de reparar faz-se necessária a demonstração de que sem o fato alegado o dano não existiria. Se o nexo de causalidade é elemento indispensável para a concretização da responsabilidade civil, a vítima, que sofreu o dano, deve identificá-lo ao imputar o ato praticado ao seu responsável, se essa demonstração não existir não poderá subsistir a possibilidade de ressarcimento.

Portanto, para que importe a obrigação de indenizar, a conduta do agente deve estar eivada de voluntariedade, oferecer um dano indenizável que possua ligação direta com a intenção do causador e violar o dever geral de abstenção ou o dever de agir, em suma, depende da prática de um ilícito punível para que somente assim desemboque no dever de ressarcir.

## 2.4 A COMPREENSÃO DE ILÍCITO CIVIL

Ato ilícito é a conduta humana violadora da ordem jurídica. Para a configuração do ilícito se faz necessário a existência de uma atividade culposa que provoque um dano. Ao desviar a conduta e violar a lei, conseqüentemente ferindo o

direito alheio, o agente comete um delito que, ao gerar um dano a terceiro, subsistirá a obrigação de indenizar, de acordo com os ensinamentos de Diniz (2005, p. 45):

Para que se configure o ilícito será imprescindível um dano oriundo de atividade culposa. A prática de um ato ilícito, infringindo preceito normativo de tutela de interesse privado, produzindo dano a um bem jurídico, lesando direitos pessoais ou reais, dá origem ao ressarcimento do prejuízo.

A obrigação fruto da conduta ilícita nasce do dever arcar com as consequências pelos danos que alcançarem direito de terceiro. O Código Civil conceitua o ato ilícito no art. 186, mas limita a sua existência a um resultado danoso. Há que se deixar claro que a ilicitude do ato independe da ocorrência do dano, bastando a infração de um dever legal ou contratual para a sua aferição, pois, como já foi visto, pode ocorrer a existência de um ato ilícito, sem ter entretanto ocorrido um dano. O disposto no artigo supramencionado dispõe sobre o ilícito indenizável, ensejador da responsabilidade civil.

Para alguns doutrinadores, como Stoco (2011, p. 143), esse erro não passa de um equívoco redacional e que o art. 186, caracteriza uma cláusula geral de ilicitude:

Pareceu-nos, contudo, tratar-se apenas de equívoco redacional, pois o art. 927, caput, que tem estreita e umbilical relação com o art. 186, constituindo consectário lógico deste, dispõe – para nós corretamente – que “aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo”.

Em suma, ilícito civil é a conduta que fere o ordenamento jurídico causando dano a outrem e conseqüentemente o dever de indenizar. Para que esse dever de indenizar, pressuposto da responsabilidade civil, subsista, é necessária à existência do ato ilícito e do próprio dano.

O ilícito no Código Civil pátrio é formado por elementos objetivos do ato, a conduta e a antijuridicidade, e por elementos subjetivos, a imputabilidade e a culpa, para que só assim resulte na obrigação de ressarcir o prejuízo.

### 3 A IMPUTABILIDADE E A RESPONSABILIDADE CIVIL

Como já fora exposto, a responsabilidade civil não depende somente da prática da conduta e da ocorrência de um dano, faz-se necessário que subsista culpa ou um vínculo jurídico que impute a obrigação a alguém. A essa atribuição da responsabilidade a alguém se dá o nome de imputabilidade.

Conforme Cavalieri (2012, p. 27):

Imputabilidade é, pois, o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever; imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo.

Pelo conceito do acima mencionado doutrinador, retira-se que imputável é aquele que possui plena capacidade de se determinar de acordo com a sua capacidade mental, o civilmente capaz.

O presente capítulo se propõe a analisar a imputabilidade e seus elementos de forma a abstrair a sua importância no seio da responsabilidade civil, analisado, conseqüentemente, a obrigação imposta aos genitores, tutores e curadores em detrimento dos atos praticados pelos incapazes pelos quais são civilmente responsáveis.

#### 3.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DE OUTREM

Pelo princípio informador da teoria da reparação cada um deve responder pelos prejuízos que causar. Essa é a regra geral, pois a própria legislação cuidou de elencar hipóteses onde uma pessoa pode vir a responder pelo fato de outrem. Tal excepcionalidade se deve pela existência de um vínculo jurídico entre o agente condutor do ilícito e aquele que terá efetivamente o dever de indenizar. Esse vínculo é fruto de um dever de guarda, vigilância e custódia.

Em linhas gerais, na responsabilidade por fato de outrem alguém responderá de forma indireta pelo prejuízo resultante da prática de um ilícito por outra pessoa a quem ele esteja ligado por um dever de vigilância.

O Código Civil de 1916 foi cenário de grandes críticas a respeito desse instituto. Pela interpretação do art. 1523, o qual prelecionava: “Excetuadas as do art. 1.521, V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no art. 1.522, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte”; exigia-se que a própria vítima provasse que o sujeito descumprira o dever de cuidado, guarda, custódia ou vigilância que tem em relação ao agente causador do dano, concorrendo com culpa para o comportamento delitivo do responsável direto.

Os responsáveis por fato de terceiro no Código Civil de 1916, os quais mais tarde vieram a se repetir no de 2002, estão elencados no art. 1.521, quais sejam:

Art. 1.521 - São também responsáveis pela reparação civil:

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

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

III - o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião 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 à concorrente quantia.

Em muitas situações tornava-se difícil, quando não impossível, para a vítima tal comprovação da negligência ou imprudência do responsável indireto, restando para esta, muitas vezes, suportar o ônus que lhe fora criado pela conduta delituosa do agente. Miranda (1927, apud Cavalieri 2012, p. 163) constatou que “a solução tecnicamente conciliante e justa seria a da presunção da culpa, ilidível pela prova de haver tido todos os cuidados reclamados pelas circunstâncias”. Surgia assim o instituto da culpa presumida.

A jurisprudência pátria atenuou o ônus suportado pela vítima ao estabelecer o critério da presunção de culpa dos responsáveis indiretos. De acordo com Varela (1982) esta presunção tem como base em três situações, primeiramente, num dado da experiência, segundo o qual boa parte dos atos ilícitos praticado pelos incapazes procede de uma falta de vigilância apropriada, depois na necessidade de impor com maior eficácia o cumprimento dos deveres que recaiam sobre aqueles a cuja guarda

o incapaz esteja entregue e, por ultimo, na necessidade de proteger o direito de indenização da vítima contra o risco da irresponsabilidade ou da insolvabilidade do autor direto da lesão.

Entretanto essa presunção não é absoluta, pois o responsável indireto pode eximir-se da sua obrigação ao comprovar a inexistência de culpa na sua conduta. É a chamada presunção *juris tantum*. A regra geral é que tal culpabilidade se baseia no dever de vigilância, todavia existem possibilidades onde o dever ensejador da responsabilidade por fato de outrem se assenta na má eleição dos prepostos, era o caso responsabilidade do patrão, amo ou comitente pelos atos praticados por seus subordinados.

O Código Civil em vigor tratou de resolver de uma vez a controvérsia a respeito da responsabilidade pelo fato de outrem. Com um caráter eminentemente objetivo, retirou qualquer necessidade de comprovação de culpa dos indiretamente responsáveis ao trazer o art. 933, CC, que diz “as pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos” o art. 932 tratou exatamente do disposto no já referido art. 1521 do Código de 1916.

Apesar de existir quem defenda que a objetivação da responsabilidade dos pais, tutores e curadores advir da teoria do risco, pode-se concluir, todavia, que esta se baseia tão somente no dever objetivo de guarda e vigilância legalmente impostos a estes frutos do poder da autoridade que estes tem sob os seus representados. Defender a teoria do risco nesse caso seria afirmar que o pai correria os riscos pelas atividades praticadas pelos filhos desde o nascimento destes.

Há que se destacar que, todavia a responsabilidade das pessoas elencadas no art. 932 ser de cunho objetivo, o surgimento desta advém de uma conduta danosa praticadas por quem esteja sob o seu dever de vigilância. É necessário, portanto, que se comprove a culpabilidade do autor do comportamento danoso para que só assim os seus responsáveis se incumbam do dever de indenizar o dano causado. Corroborando essa ideia, Cavalieri (2012, p. 206) defende:

Os pais terão que indenizar simplesmente porque são pais do menor causador do dano. Assim também o tutor o curador e o empregador. Mas, em contrapartida, se ao menos em tese o fato ser imputado ao agente a título de culpa, os responsáveis não terão que indenizar.

O instituto da responsabilidade por fato de outrem nada mais é que um concurso de duas responsabilidades, onde a primeira, a qual dará ensejo à segunda, deve se basear na teoria subjetiva, necessitando da comprovação de culpa, enquanto a segunda se baseia na teoria objetiva, pois independe da existência de culpabilidade, resultando do descumprimento do dever de vigilância imposta pela própria lei.

### 3.2 O AGENTE CAUSADOR DO DANO E O RESPONSÁVEL PELA REPARAÇÃO

Existem hipóteses, como ressaltando alhures, delimitadas pela legislação onde outra pessoa, que não o agente danoso, responderá pelos prejuízos por aquele causados. É a responsabilidade civil por fato de outrem ou responsabilidade indireta.

A fim de garantir uma possibilidade efetiva de que as vítimas sejam reparadas pelos danos sofridos é que o legislador criou a situação onde a responsabilidade desborda do autor material do dano e alcança alguém que não concorreu pra sua efetivação, mas que pela existência de um vínculo jurídico com o autor direto será responsabilizado indiretamente.

A existência de um vínculo jurídico entre o autor do dano e o responsabilizado surge pela obrigação que este tem de vigiar os atos cometidos por aquele. O responsável é considerado concorrente para o resultado prejudicial ao agir de forma negligente no seu dever de custódia sobre o agente.

O art. 932, CC, traz o rol dos responsáveis de forma indireta:

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.

Os pais se responsabilizarão pelos atos dos filhos menores desde que estes estejam sob sua guarda. Essa obrigação deriva do poder familiar que impõe ao pai inúmeros deveres para com seus filhos menores e do vínculo jurídico legal existente entre eles.

Essa responsabilidade se coaduna com a inerente condição de imaturidade e falta de higidez do menor, traduzida na falta de capacidade para assumir os atos da vida civil, questão essa que o faz incapaz, seja de forma absoluta, seja de forma relativa.

Ao tratar desse assunto, Lyra (1995) explicou a obrigação do pai pelos atos dos seus filhos:

Os filhos são, para os pais, fonte de alegrias e esperança 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 [...] estão os pais jungidos ao risco do que possa acontecer aos filhos pequenos, ao risco daquilo que estes, na sua inocência, ou inconsciência possam praticar em prejuízo alheio.

Os filhos menores, por se encontrarem em situação de incapacidade conforme o disposto no art. 3º e 4º, do CC, deve ser representado nos atos da vida civil, uma interpretação extensiva leva a crer que devam, também, ser “representados” na obrigação que derivar de uma possível conduta ilícita por ele praticada, cabendo aos pais o dever de indenizar a vítima.

A responsabilidade dos tutores e curadores advém do mesmo fundamento constituinte da responsabilidade paterna: o vínculo jurídico legal. Esse vínculo só surge com a nomeação destes para cuidar ora do pupilo ora do curatelado.

As obrigações dos tutores e, por conseguinte dos curadores, são designadas no art. 1740 e seguintes do Código Civil, dentre elas se encontra a de adimplir os deveres que normalmente cabem aos pais, qual seja, a de responder pelos ilícitos de quem está sob o seu poder de direção, motivo pelo qual a responsabilidade destes segue os princípios que regulam a responsabilidade paterna.

O tutor nada mais é que o representante legal do menor cujos pais faleceram, decaíram do poder familiar ou foram declarados ausentes, enquanto o curador representa o maior incapaz por questão de surdo-mudez, loucura ou prodigalidade. A necessidade da nomeação dessas figuras advém da incapacidade do tutelado ou do curatelado de gerir seus atos com total discernimento.

Outra responsabilidade indireta advém da relação de subordinação existente entre o preposto e o comitente. O preposto ou empregado é o que está sob o poder de direção de outrem em razão da relação empregatícia derivada ou não de um contrato de trabalho.

Para subsistir a responsabilidade do patrão pelos atos praticados pelo preposto, necessita-se tão somente a existência de hierarquia e subordinação voluntária entre eles. Do patrão exige-se o dever de vigiar o trabalho do seu empregado sob o risco de ser objetivamente responsável pelos danos que porventura seu subordinado vier a produzir a um terceiro, sem que haja sequer a necessidade de comprovação de culpa daquele.

A responsabilidade do dono de hotel advinda do inciso IV, do art. 932, do Código Civil se baseia no dever que o hoteleiro possui de vigiar permanentemente seus hóspedes, estabelecendo normas regulamentares sobre a conduta de cada um deles em relação aos demais, devendo, inclusive, adotar certa disciplina na escolha dos hóspedes que admitir em seu hotel.

A responsabilidade dos educadores se corrobora com a dos hoteleiros, ao passo quem em ambos os casos o vínculo entre os educandos ou hospedes decorre do fornecimento do serviço prestado. Os hóspedes e os educandos celebram contrato de prestação de serviço, e o educador e hoteleiro devem cuidar para que os atos daqueles não causem prejuízo a terceiros.

Essa transcendência da responsabilidade de quem de fato agiu de forma danosa para um terceiro se justifica pelo vínculo jurídico existente entre eles, seja esse vínculo decorrente da lei, de um contrato ou do próprio direito natural, onde os pais deverão naturalmente ser responsáveis pelos seus filhos, e se coadunam, muitas vezes, com a falta de capacidade volitiva do agente causador e do dever de vigilância daqueles com estes.

Corroborando essa linha de pensamento de que a obrigação de indenizar transcende o causador do dano, tem-se o entendimento da jurisprudência emanada da 2ª Turma Recursal Mista do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (2010):

TJMS - Apelação Cível: AC 805771 MS 2009.805771-2  
A C Ó R D Ã O APELAÇÃO CÍVEL - REPARAÇÃO DE DANOS POR  
ACIDENTE DE VEÍCULOS - RESPONSABILIDADE DOS PAIS PELOS  
ATOS PRATICADOS POR FILHOS MENORES QUE CAUSAREM DANOS  
A TERCEIROS - CULPA IN VIGILANDO - EVENTO DANOSO OCORRIDO  
POR AÇÃO DO FILHO DA RECORRENTE - DANOS MATERIAIS

COMPROVADOS - REPARAÇÃO DEVIDA - SENTENÇA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(TJMS. AC 805771 MS 2009.805771-2, Relator: Juiz Cezar Luiz Miozzo, Data de Julgamento: 26/03/2010, 2ª Turma Recursal Mista. Publicado em: 6 abr. 2010).

Ao passo que essa responsabilidade tem caráter objetivo, os obrigados a indenizar podem se eximir da obrigação ao comprovarem falta do vínculo jurídico entre ele e o causador do dano e, conseqüentemente, a falta do dever de vigilância ensejador da responsabilidade.

### 3.3 A IMPUTABILIDADE E OS SEUS EFEITOS NA EXCLUSÃO DA CONDUTA ILÍCITA CIVIL

Imputar é indicar a pessoa ou o agente a quem se deve atribuir a responsabilidade por alguma conduta danosa. Nas palavras de Stoco (2011, p. 134):

Imputar significa atribuir a alguém a responsabilidade pela ação ou omissão danosa. Ou seja, 'imputar' ao agente a prática de uma ação ou omissão para o fim de responsabilizá-lo, pressupõe que ele seja 'imputável', enfim que se possa imputar-lhe aquela prática.

A imputabilidade, por sua vez, é o agrupamento de circunstâncias pessoais de maturidade e de sanidade que dão ao agente a capacidade para responder pelas conseqüências dos seus atos contrários ao dever. Em linhas gerais, é a capacidade que o agente possui de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se.

A exigência de maturidade como elemento formador da imputabilidade se esteia na indispensável necessidade de que o agente possua o desenvolvimento mental completo, para que, somando-se esse elemento com a sanidade mental, o qual se traduz pela capacidade de entender o caráter violador da conduta que lhe é devida, desemboque na responsabilidade do agente danoso.

A falta de discernimento e de capacidade volitiva caracteriza o agente como imputável e, ao se excluir essa capacidade de expressar a vontade exclui-se, também, a prática de ato ilícito, pois o art. 189 do Código Civil ao conceitua-lo traz a voluntariedade como elemento necessário para a sua existência, não havendo,

portanto, que se falar de responsabilidade civil quando se tratar de um agente inimputável.

Cavaliere (2012, p. 27), assevera tal conceito:

Dois são os elementos da imputabilidade: maturidade e sanidade mental. Importa o primeiro desenvolvimento mental; e o segundo, higidez. Consequentemente imputável é o agente mentalmente são e desenvolvido, capaz de entender o caráter de sua conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Sem que o agente tenha consciência de sua conduta não se pode, como regra, responsabilizá-lo.

No art. 3º da parte geral do Código Civil pátrio encontra-se enumerados os casos de incapacidade civil e absoluta, conforme o abaixo disposto:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:  
I - os menores de dezesseis anos;  
II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;  
III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

E complementa o art. 4º do referido Código

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:  
I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;  
II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;  
III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;  
IV - os pródigos.

O legislador dispôs como incapaz justamente as pessoas que não apresentam a higidez e o desenvolvimento mental necessário para os atos da vida civil, se tratando, portanto, de pessoas inimputáveis. O fato de se apresentarem como inimputáveis significa dizer que suas condutas, ainda que danosas, por estarem despidas da livre e consciente vontade não deveriam produzir efeitos jurídicos.

Ainda há que se observar que o próprio Código Civil no seu art. 1º cuidou em deixar claro que a capacidade é pré-requisito dos deveres impostos pela ordem civil. Sem capacidade não haveria que se falar em dever de reparação.

Entretanto, o art. 928, do Código Civil relativizou o conceito de imputabilidade como sendo excludente do ilícito ao designar que o incapaz responde pelo prejuízo que causar, ainda que essa responsabilidade se apresente apenas de forma subsidiária.

Fato é que seria injusto que a vítima arcasse com os prejuízos que a ela foram causados. Dessa forma, o legislador achou por bem ponderar os direitos do incapaz com os da vítima a quem ele causou prejuízo, criando a possibilidade daquele responder nos termos do art. 928. Tal artigo trata da sua responsabilidade patrimonial, sem, todavia, lhe imputar a responsabilidade civil propriamente dita, pois esta continua a ser dos que são por eles responsáveis em detrimento do dever de guarda e vigilância.

Ratificando esse entendimento, Cavalieri (2007, p.28) explana:

A inimputabilidade não exclui o dever de reparar o dano se ocorrerem duas condições. Primeira ser o ato tal que, se praticado por alguém imputável, configure a violação de um dever [...], segunda, ter o inimputável bens em valor superior ao necessário para lhe assegurar os alimentos adequados ao seu estado e condição e os que legalmente deva a outrem. Devendo essa reparação ser imposta objetivamente por uma razão de equidade, como expressamente declara o parágrafo único do art. 928 da nossa lei.

Nesse teor tem-se a decisão proferida pela 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (2012):

Ação de indenização por danos morais. Ofensas proferidas pelo réu. Alegação de legítima defesa. Ocorrência de fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor que incumbia ao réu. Inteligência do artigo 333, II, do Código de Processo Civil. **Inimputabilidade que não é suficiente para afastar a responsabilidade civil.** Incidência do artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Desnecessária repetição dos adequados fundamentos expendidos pela sentença recorrida. Recurso improvido. (grifo nosso) (TJSP, AC 1271318020088260000 SP, Relator: José Joaquim dos Santos, Data de Julgamento: 24/04/2012, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/04/2012).

Claro fica que o inimputável não pratica e nem pode praticar um ato ilícito, pois não possui sequer a razoabilidade do que venha a ser ilicitude, encontrando em sua falta de maturidade e discernimento mental um entrave para expressar a sua vontade, o que lhe faz inconsciente de sua conduta e conseqüentemente dos males que possa vir a gerar. Em contrassenso, o Código Civil e os tribunais mitigam os efeitos da inimputabilidade em busca da efetiva reparação do dano.

## 4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS ATOS DANOSOS PRATICADOS PELOS FILHOS MENORES

Como fora observado no subitem 2.1, apesar de a regra ser que cada um responda pelos seus próprios atos, a legislação pátria, em busca de melhor amparo aos prejudicados e seguindo a evolução do instituto da responsabilidade civil, cuidou em elencar hipóteses em que a responsabilidade transcenderá do agente para um terceiro, o qual estará obrigado por força de um vínculo existente entre esse e o causador do dano.

O art. 932, I, do Código Civil elenca os pais como sendo responsáveis pelos atos danosos praticados por seus filhos incapazes. Essa responsabilidade é fruto do dever de guarda e vigilância, os quais se fundamentam no poder familiar, tratado pelos romanos como Pátrio poder.

A análise dessa responsabilidade indireta dos pais e direta dos incapazes será tratada no corrente capítulo de modo a explicitar as causas das quais decorrem a obrigação dos pais e a possibilidade dos filhos menores arcarem diretamente com os prejuízos que causarem.

### 4.1 O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR E SUAS CONSEQUÊNCIAS

O que conceitua o poder familiar encontrado nas atuais relações jurídicas, encontra suas raízes nas civilizações mais antigas, onde fora tratado como pátrio poder ou *pater familias*. Coulanges (2004, p. 96), ressalta a existência do poder paternal desde as civilizações mais primitivas, ao aludir que:

Nesses primórdios, o pai não era apenas o homem forte que protegia os seus e que tinha também a autoridade de fazer-se obedecer: o pai era, além disso, o sacerdote, o herdeiro do lar, o continuador dos ancestrais, o tronco dos descendentes, o depositário dos ritos misteriosos do culto e das fórmulas secretas da oração. Toda religião residia no Pai.

Para Coulanges (2004) o poder do pai se enraizava nas concepções religiosas da época, onde o *pater* seria o próprio Deus da família, a autoridade

superior, onde exercia seu poder com autoridade inquestionável e ilimitada, sendo a expressão máxima da lei, não permitindo a manifestação da justiça da cidade.

A *posteriori*, na civilização romana, conservava-se o entendimento de um chefe da família com poderes ilimitados, porém não mais se galgando na religião, apresentando suas raízes na *lex romana*. Para Miranda (2001, p.38.) a *patria potestas* dos romanos era “juridicamente um direito de propriedade”, que conferia ao *pater familias* o direito *ius vitae et necis*, o direito de expor o filho ou de matá-lo, ou de transferi-lo a outrem *in causa Mancipi* e até mesmo o direito de entregá-lo como indenização à vítima do dano.

No Direito Romano a *patria potestas* possuía um verdadeiro caráter político, pois o *pater* era o chefe e administrador no seu território familiar, responsável pelo culto doméstico, pela relação com terceiros e pela justiça, ou seja, por todos os negócios da família e exercia o seu poder sob todos que da sua família fizessem parte.

Atualmente o poder familiar não tem mais o caráter absoluto de que se revestia no direito romano, constituindo hoje um conjunto de deveres, com um cunho mais protetivo se configurando como um *múnus* público, pois ao Estado, que impõe normas para o seu exercício, interessa o seu bom desempenho. Charmont, (s.d., apud MONTEIRO, 2010 p. 497), conceitua o poder familiar corroborando esse raciocínio:

Sintetizando, podemos asseverar que, na hora presente, o poder familiar é encarado como complexo de deveres, ou melhor, como direito concedido aos pais para cumprirem um dever. Deixou de ser, assim, direito estabelecido em favor dos genitores e no interesse de quem o exerce, para transformar-se num simples dever de proteção e direção, um meio que tem o pai e a mãe para satisfazer seus deveres;

Esta é uma das características principais do patriarcalismo, que perdurou por muito tempo na sociedade. Há a transição para os dois genitores em relação ao poder sobre a prole, o poder familiar. Venosa (2004, p.367) dispõe no mesmo sentido:

O pátrio poder, poder familiar ou pátrio dever, nesse sentido, tem em vista primordialmente a proteção dos filhos menores. A convivência de todos os membros do grupo familiar deve ser lastreada não em supremacia, mas em diálogo, compreensão e entendimento.

Essa mudança no poder dos pais sob os filhos encontra amparo no Código Civil atual, onde no livro sobre direito de família trata do poder familiar a partir do art. 1630, o qual preceitua que debaixo do manto protetor desse poder colocam-se todos os filhos menores enquanto sobrevier tal situação e o art. 1645 do mesmo código traz os deveres dos pais com os seus filhos menores, quais sejam:

Art. 1645 Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:  
 I – dirigir-lhes a criação e educação;  
 II – tê-los em sua companhia e guarda;  
 III – conceder-lhes, ou negar-lhes consentimento para casarem;  
 IV – nomear-lhes tutor, por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais lhe não sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;  
 V – representa-los, até aos 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;  
 VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;  
 VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Os pais tem o dever de proteger seus filhos e, para tanto, apresentam-se como titulares do direito-dever ora analisado, fato que se traduz no art. 226 § 5º da Constituição da república que aduz: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”; inexistindo, portanto, a figura do pater, fato que explica a mudança na designação de *patrio* poder para poder familiar.

Ainda, o artigo 21, da Lei nº. 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) declara:

O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

O que foi confirmado pelo Código Civil, em seu artigo 1631:

Art. 1631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurada a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

O poder familiar, portanto, pode ser exercido conjunta ou exclusivamente por ambos ou apenas um dos genitores. Aquele que detiver o poder familiar e,

conseqüentemente, os deveres que dele decorrem, será responsabilizado pelos prejuízos que porventura seus filhos, sob os quais exerce tal poder, possa vir a produzir a terceiro.

É notável, que para o pai esteja obrigado a reparar os danos causados pelo filho, a conduta prejudicial deve ter ocorrido enquanto o menor estava sob sua guarda, o que pressupõe o poder-dever de vigilância e autoridade daquele sob este.

Dentre os deveres abstraídos do poder familiar encontra-se o de representar ou assistir o menor nos atos da vida civil durante toda a sua menoridade, excluindo-se os casos em que se necessite de tutor ou curador. Essa representação desemboca na obrigação dos pais responderem pelos danos causados pelos filhos conforme o disposto no art. 932, I, do Código Civil “são também responsáveis pela reparação civil os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”, hipótese em que incorrerá na responsabilidade por fato de outrem que, conforme já fora analisada, advém justamente do descumprimento do dever de vigilância e cuidado que os pais, por ocasião do poder familiar, devem ter com os filhos.

#### 4.2 A ABRANGÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS SOBRE OS ATOS DANOSOS PRATICADOS PELOS FILHOS MENORES

Fato é que os pais respondem pelos danos causados a um terceiro em decorrência da conduta de seus filhos menores. Esse dever, como já foi visto, encontra-se galgado no art. 932, do Código Civil, pátrio e no dever de vigilância e cuidado inerente da posição de representante e responsável pelo filho menor.

Depreende-se do próprio art. 932, I, do CC, as ocasiões que, se presentes concomitantemente, os pais serão responsabilizados, quais sejam, quando o filho for menor de idade, agindo com culpa, dando ensejo ao resultado prejudicial e desde esteja sob a autoridade e companhia dos pais. Defende Cavalieri (2012, p. 208):

Observe-se, todavia, que os pais só serão responsáveis pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia. [...] Ter o filho sob sua autoridade e em sua companhia significa tê-lo sob o mesmo teto, de modo a possibilitar o poder de direção dos pais sobre o menor e sua eficiente vigilância.

Apesar de doutrinadores como Cavalieri (2012, p. 206) e o Código Civil, nos termos do art. 933, tratarem a responsabilidade dos pais como sendo objetiva e independente de comprovação da culpa deste, existem situações onde, pela inversão do ônus da prova, estes podem eximir-se da obrigação resultante do ato praticado pelo seu filho menor.

Consubstanciando-se na doutrina de Lima (1973, p. 35) que afirma:

A menoridade é condição imprescindível da responsabilidade do genitor, pois, cessada a mesma com a maioridade, extingue-se o pátrio poder, e, conseqüentemente, o direito de guarda; os deveres de guarda e vigilância cessam e o filho passa a agir livremente com a aquisição da capacidade absoluta.

Esbarra-se em uma das hipóteses de afastamento da responsabilidade dos pais. Os incapazes adquirem a maioridade tanto de forma natural, ao completar 18 anos de idade, quanto por emancipação.

A emancipação se baseia na ideia de finalizar a responsabilidade natural dos pais pelo filho, ao atribuir a este a capacidade para exercer os atos da vida civil e decorre seja por decisão dos pais seja por outras causas previstas em lei, as quais são previstas no art. 5º, parágrafo único, do Código Civil:

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.

Todos os casos de emancipação findarão por cessar a guarda dos pais e, a priori, o dever de responder pelos atos dos seus filhos, entretanto, há que se analisar a hipótese descrita no inciso I do referido artigo, o qual trata da emancipação voluntária que decorre exclusivamente da vontade dos pais.

Doutrinadores, como Gonçalves (2003) e Pereira (2001) e a jurisprudência pátria consolidaram o entendimento de que nos casos de emancipação voluntária

dos pais a responsabilidade destes pelos danos causados pelos filhos menores se mantém. Esse raciocínio encontra respaldo no possível desvirtuamento do instituto da emancipação por genitores que visam se livrar da responsabilidade sobre filhos incontroláveis e insubordinados.

Nesse diapasão, Lima (1973, p. 36) dispõe:

Indaga-se, todavia, se a emancipação pode prevalecer, no caso em que pai tenha a conferido, justamente para eximir-se de qualquer obrigação de ressarcimento de dano, em virtude do habitual procedimento irregular do filho, o qual continua, entretanto, a viver no lar paterno. Nesta hipótese, teríamos uma vez satisfeitas as exigências legais um caso de fraude à lei, cuja solução estaria sujeita aos princípios jurídicos que regulam a matéria da fraude à lei.

Ainda nesse sentido temos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça “[...] A emancipação por outorga dos pais não exclui, por si só, a responsabilidade decorrente de atos ilícitos do filho” (STJ. REsp 122573 PR.Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, j. 22/06/1998. Publicação DJ: 18 dez. 1998).

A obrigação dos pais de reparar o dano causado pelos filhos abrange, inclusive, a situação em que o menor fora emancipado apesar de, como conceitua Venosa (2003, p. 367), “a emancipação do filho importa em atribuir-lhe completa capacidade de direito”, pois um ato de vontade não pode eliminar a responsabilidade que advém da lei.

Ante o exposto, conclui-se que a emancipação ao decorrer de casamento; de exercício de emprego público efetivo; de colação de grau em curso de ensino superior; da propriedade de estabelecimento civil ou comercial, ou de economia própria fruto de relação de emprego, tem o condão de desobrigar os pais a responder pelos atos dos filhos, pois estes não estarão mais sob a sua guarda e, conseqüentemente, sob o seu dever de cuidado.

Cavaliere (2007, p. 63) com devida vênia dispõe:

É que, não raro, pessoas que estavam jungidas a determinados deveres jurídicos são camadas a responder por eventos a que apenas aparentemente deram causa, pois, quando examinada tecnicamente a relação de causalidade, constata-se que o dano decorreu efetivamente de outra causa, ou de circunstância que as impedia de cumprir a obrigação a que estavam vinculadas. E, como diziam os antigos, *ad impossibilia nemo tenetur*. Se o comportamento devido, no caso concreto, não foi possível, não se pode dizer que o dever foi violado.

É possível retirar do supracitado pensamento de Cavaliere outra hipótese em que a responsabilidade do genitor não irá abranger os prejuízos causados por seus filhos. É o caso em que o pai não detém a guarda do menor.

Conforme o disposto no art. 932, I, do Código Civil, os pais serão responsáveis pelos danos causados pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e companhia.

A autoridade pressupõe poder de mando e de influência, os quais deverão ser exercidos em concomitância com a convivência entre os genitores e seus rebentos, devendo existir um relacionamento íntimo, não sobrestando a obrigação de proximidade física.

Braga Netto (2008, p. 159) consolida esse raciocínio:

Ou seja, se há por parte dos pais, ou de um deles, poder familiar em relação ao menor, haverá autoridade. Não basta, porém, haver autoridade, é preciso, além disso, diz o inciso citado, que haja companhia. [...]. Sem guarda não há responsabilidade. Se os pais são divorciados, e a guarda está com um deles, este responderá pelo dano que o filho menor cause.

Admite-se, portanto, que o genitor que não detiver sob o filho o poder de mando e de influência abstraídos da guarda que o primeiro deveria ter sob o segundo, não pode responder pelos atos por ele praticados, pois daquele não se pode cobrar o dever objetivo de vigilância e cuidado.

Nesse sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo (2006) que:

Indenização – Responsabilidade Civil – Acidente de trânsito – Veículo dirigido por menor – ilegitimidade passiva do pai que não tem o poder de vigilância sobre ele por deferida a guarda à própria mãe – Hipótese em que não há que se falar em *culpa in vigilando* – Exclusão do pai. (RJTJSP, 54:182) (TJSP – Ap. 956835-0/4, 29ª Câ. Civ., Rel. Des. Lauro Mens de Mello, j. 30/11/06).

Contudo, se a dependência e autoridade tiverem sido transferidas, legalmente, a outrem, a responsabilidade dos pais será afastada. Na hipótese de menor confiado à guarda de avós, tios, educadores de estabelecimentos de ensino, ou estiver trabalhando para terceiros, a estas pessoas caberá a responsabilidade durante todo o tempo em que estiverem exercendo sobre o menor o poder de direção.

Na hipótese de um dos pais não exercer a guarda, por motivo de separação, divórcio ou qualquer outro, a responsabilidade será do pai ou da mãe que detenha a

guarda e tenha o filho em sua companhia, entretanto, se concluir que o afastamento entre os pais e o menor foi provocado pelos genitores, não pode ser excluída sua responsabilidade sob pena de se admitir a própria torpeza como justificativa para afastar deveres e responsabilidades, contrariando o próprio ordenamento jurídico e o sentido e a finalidade das regras que o compõem.

O art. 928, do Código Civil ainda escusa o pai da obrigação quando ele não dispuser de meios suficientes para arcar com os prejuízos causados pelo filho. Tal artigo encontra-se em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois não se pode privar alguém do necessário a sua subsistência em detrimento do ressarcimento da vítima. A falta de patrimônio do pai pode deslocar a obrigação principal para o filho que possuir bens, tema que será posteriormente abordado.

Em linhas gerais, apesar dos genitores possuírem responsabilidade objetiva defendida tanto pelo código civil quanto por Gonçalves (2011), eles podem se eximir desta na forma que fora apresentada até aqui. O *onus probandi*, por sua vez, caberá ao próprio genitor, devendo ele demonstrar a situação que lhe exima da responsabilidade, restando a vítima comprovar, por sua vez, a existência do dano, da conduta menor e o nexo de causalidade entre essas duas, pois objetiva é a responsabilidade dos pais, mas para que tal responsabilidade subsista se faz necessária a comprovação da culpa do incapaz.

O art. 928, do Código Civil brasileiro imputa ao incapaz a obrigação patrimonial nos casos em que as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Entretanto, essa responsabilidade patrimonial só poderá ser imposta ao menor quando este possuir patrimônio próprio e desde que esse patrimônio seja suficiente para a sua subsistência e das pessoas que dele dependam.

#### 4.3 O CARÁTER DA OBRIGAÇÃO PATRIMONIAL DO MENOR EM RELAÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SEUS PAIS PELOS ATOS DANOSOS QUE AQUELE PRATICAR

Como já fora analisado, o Código Civil cuidou em ponderar os direitos do incapaz e os direitos das vítimas que auferirem prejuízo em decorrência da conduta daquele. A inimputabilidade não surge mais como excludente absoluto de ilicitude,

pois, na busca pela justiça satisfatória com maior efetividade na reparação dos danos causados pelos civilmente incapazes, o legislador trouxe a possibilidade do menor de idade reparar diretamente os seus danos caso seus pais não sejam por ele responsáveis ou não tenham bens suficientes para satisfazer essa obrigação.

Percebe-se, portanto, que o Código Civil fixou a responsabilidade objetiva e solidária dos pais pela obrigação de indenizar a vítima dos danos provocados por seus filhos menores (art. 934, CC) bem como fixou a responsabilidade subsidiária do incapaz pelo cumprimento da obrigação de indenizar caso os pais não sejam por ela responsabilizados ou não tenham bens suficientes para satisfazê-la (art. 928, CC).

Parte da doutrina, como Silva (2003), defende que o Código Civil apresenta contradição quanto o caráter da responsabilidade do menor ser solidário ou subsidiário em relação à responsabilidade dos pais, pois o art. 942, parágrafo único, estabelece a solidariedade entre os pais e os filhos, enquanto o art. 928 fixa a responsabilidade subsidiária do menor em relação à mesma obrigação. Esse pensamento se consolida com o asseverado por Silva (s.d., apud FIÚZA 2003, p. 821):

O caput deste dispositivo está em conflito com o art. 942, que estabelece a responsabilidade solidária dos incapazes e das pessoas designadas no art. 932, ou seja, dos pais e dos filhos, do tutor e do tutelado, do curador e do curatelado. Deve-se ter em vista o princípio da reparação plena, antes analisado, de modo que os incapazes devem ser solidariamente responsáveis, como estabelece o art. 942, sem que a responsabilidade patrimonial seja hierarquizada nestes casos.

Stoco (2011, p.915) se mostra contrário a essa opinião:

Com devida vênia não e respeito pelo entendimento, não se vislumbra contradição entre o art. 928 e a cabeça do art. 942. Esta ultima disposição apenas estabelece, como regra geral, para todos os casos, que os bens do responsável pelo dano respondem pela reparação, solução essa óbvia, sendo certo que o artigo não especifica esse responsável, de modo que sua definição está a cargo de outras regras do mesmo código. Estabelece ainda o princípio da solidariedade quando a ofensa tiver mais de um autor ou sujeito ativo.

Em linhas gerais, a diferença entre obrigação solidária e subsidiária consiste no fato de que na primeira existirão codevedores, enquanto na segunda haverá um devedor principal e um devedor secundário.

Conforme Régis (s.d., apud FIÚZA, 2002, p. 256) “diz-se solidária a obrigação quando a totalidade da prestação puder ser exigida indiferentemente por qualquer dos credores, de quaisquer dos devedores. Cada devedor deve o todo e não apenas sua fração ideal”.

Nessa espécie de responsabilidade ainda se observa o cabimento do direito de regresso, que nada mais é do que o direito que o devedor solvente da dívida por completo tem de reaver dos codevedores a parte que lhes cabia.

Outrora, subsidiário, é o devedor que cumprirá a prestação caso o devedor principal não o faça, ou seja, havendo responsabilidade subsidiária, o credor deverá demandar primeiramente contra o devedor principal, ou contra ambos devedores para evitar maior demora na ação ou mesmo a prescrição da dívida. Nesse último caso sabendo, de antemão, que os bens do devedor subsidiário só irão à execução, depois de comprovada a inexistência de bens do credor principal.

Para Cavalieri não há solidariedade entre pais e menor no dever de indenizar, tal doutrinador, em consonância com o que dispõe Venosa (2007, p. 73) defende que essa solidariedade só se justifica a luz do código de 1916:

[...] o art. 156 do código Civil de 1916 equiparava o menor entre 16 e 21 anos ao maior quanto a responsabilidade delitual. Após os 16 anos o menor poderia ser civilmente responsabilizado tal como o maior, respondendo com seus bens pela indenização decorrente do dano causado a outrem. E como a responsabilidade dos pais só cessava com a extinção do pátrio poder, resultava daí que entre as 16 e os 21 anos de idade havia responsabilidade solidária entre os pais e os filhos. A ação indenizatória poderia ser ajuizada contra o filho, contra os pais, ou contra ambos. Embora Orlando Gomes e Wilson Melo da Silva fossem contra esse entendimento, foi o que prevaleceu na doutrina e na jurisprudência. A situação agora é outra, porque o código Civil de 2002 não agasalhou o art. 156 do Código de 1916. E mais, em seu art. 928 só admite a responsabilidade do incapaz (menor ou amental) subsidiariamente, isto é, se não for possível responsabilizar as pessoas por ele responsáveis. Logo, até os 18 anos somente os pais respondem pelos atos dos filhos. O filho menor (incapaz) só será responsabilizado se os pais não puderem ser, e nas condições previstas no art. 928, já examinado.

Para o autor acima mencionado, o código claramente instituiu a responsabilidade subsidiária para o menor, permanecendo, no entanto, a solidariedade apenas entre os seus responsáveis.

De forma diversa se apresenta a doutrina de Carlos Roberto Gonçalves (2003) ao designar que a responsabilidade solidária permanece e que a ação

indenizatória poderá ser proposta tanto em face dos pais quanto em face do incapaz ou de ambos.

Há, entretanto, que se dar destaque ao fato do art. 928 determinar de forma expressa que o dever de indenizar a vítima é primariamente dos representantes dos incapazes, ou seja, de seus genitores. Essa primariedade se justifica, inclusive, pela ausência de discernimento e de capacidade volitiva do menor, esboçada no art. 3º e 4º do Código Civil, ponto este que não é divergente dentre os doutrinadores.

Somente subsistindo uma das hipóteses de cabimento dispostas no caput, do art. 928 é que o incapaz será o responsável da obrigação, ou seja, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Nesse sentido, na primeira jornada de direito civil do Conselho de Justiça Federal, foi elaborado o enunciado 40, que versa sobre o art. 928, do Código Civil, o qual também defende a subsidiariedade da obrigação do menor:

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

A obrigação principal dos adolescentes tratadas em tal enunciado diz respeito a responsabilidade penal que é tratada nas vias do Estatuto da Criança e do Adolescente (lei nº 8.069).

Em suma, a vítima deve, primeiramente, pleitear a indenização da pessoa encarregada da guarda do menor, se não lograr êxito e o incapaz possuir patrimônio próprio, este deverá responder pelo dever de indenizar, de forma subsidiária a obrigação paterna.

Entretanto, de acordo com a I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal elenca uma possibilidade onde a responsabilidade do menor deverá ser solidária a dos pais. É o que dispõe o enunciado 41 “Art. 928: A única hipótese em que poderá haver responsabilidade solidária do menor de 18 anos com seus pais é ter sido emancipado nos termos do art. 5º, parágrafo único, inc. I, do novo Código Civil”.

Deve-se considerar o disposto no art. 934, do supramencionado Código, o qual dispõe não caber aos pais o direito de regresso em relação aos seus filhos, o

que corrobora a inexistência de solidariedade entre eles, embora esse caráter seja ainda defendido por doutrinadores como Hironaka (2003, p. 585) que dispõe:

Indo além, o legislador do novo Código estabeleceu a solidariedade entre as pessoas responsabilizadas pelos danos causados por terceiros e estes próprios, situação não presente na Lei Civil anterior, mas muito discutida doutrinária e jurisprudencialmente, no curso da vigência do Código de 1916.

Nesse paradigma da responsabilidade subsidiária do menor, atentando para o parágrafo único do art. 928, temos que a indenização ressarcida pelo incapaz não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem, devendo, portanto, ser imposta de forma equitativa.

Gonçalves, (2003, apud STOCO 2011, p. 912) defende que “criou-se o princípio da responsabilidade mitigada e subsidiária”, firmando, ainda, que tal responsabilidade será condicionada ao caput do art. 928, CC.

Pela equidade devida na responsabilização do menor, o julgador poderá fixar um valor aquém do que seria devido para restituir o *status quo ante* da vítima. Essa previsão apresenta-se como exceção ao princípio da *resistitui in integrum*, o qual fixa que a indenização deve ser aferida conforme a extensão do dano.

Tal ponderação visa proteger a dignidade do menor detentor de patrimônio, uma vez que esse só poderá responder enquanto essa obrigação não lhe privar do necessário para sua sobrevivência e dos que dele dependam.

Entretanto, essa equidade só deverá subsistir se o incapaz não for detentor de bens suficientes para reparar integralmente o dano causado, pois que do contrário caberia à vítima o sustento do prejuízo e se concederia ao incapaz uma espécie de enriquecimento ilícito, pois essa ponderação só se justifica quando a imputação da responsabilidade ao incapaz resulte em excessivo rigor e possa lhe levar ao empobrecimento.

Facchini Neto (2007, apud STOCO (2011, p. 909) ainda trouxe outro aspecto importante da responsabilidade do menor ao escrever que ela “tratar-se-ia de uma responsabilidade patrimonial, não de responsabilidade pessoal”, por isso não é influenciada pela falta de maturidade psíquica do incapaz, ou seja, o legislador não o elegeu como responsável, mas tão somente como devedor.

O Código Civil, portanto, ampliou o campo de ação da responsabilidade civil dos incapazes, porém, cuidou em condicioná-la ao princípio da dignidade da pessoa

humana, devendo o julgador conciliar o direito da vítima e o direito do incapaz à luz desse princípio, a fim de resguardar a existência de um patrimônio mínimo ao incapaz e o ressarcimento do prejuízo suportado pela vítima. Para tanto, cuidou em trazer como regra a subsidiariedade da responsabilidade patrimonial do menor, amparando seu estado de incapacidade.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a responsabilidade patrimonial do menor e dos seus representantes a luz do Código Civil e das doutrinas que estudam o tema, compreendendo o caráter geral, subsidiário ou solidário dessa obrigação.

Primariamente se destacou a objetividade da responsabilidade paterna. O legislador com a finalidade de aumentar a possibilidade de a vítima receber a indenização impôs aos pais a obrigação mesmo quando não subsistir culpa dele, pois essa obrigatoriedade já se funda na existência do poder familiar. Asseverou-se, portanto, que atos praticados pelo filho menor são, a priori e diretamente, de responsabilidade dos seus genitores.

Entretanto, com o advento da compilação atual, passou-se a observar a hipótese dos incapazes responderem patrimonialmente pelos danos que causar, tanto os absolutamente incapazes, quanto os relativamente incapazes, pois, como fora visto o legislador não cuidou de fazer essa distinção.

A responsabilidade do menor surge como uma forma de dar a vítima uma maior garantia de que o seu dano será ressarcido, pois bastava os pais demonstrarem que não possuíam responsabilidade sob o menor para se eximirem da obrigação. Com essa inovação a vítima não resultará irresarcida, pois que o menor deverá responder pelos seus atos, mesmo que de forma condicionada.

Demonstrou-se a divergência doutrinária quanto ao caráter solidário ou subsidiário da responsabilidade desse incapaz, apresentando-se as duas vertentes doutrinárias. Entretanto, ao analisar tudo que fora disposto, observa-se que parece ser mais acertada a corrente que defende a subsidiariedade.

A obrigação patrimonial do menor surge com o art. 928 do Código Civil, o qual descreve que 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. Pela interpretação desse dispositivo ficou notória que o legislador visou tratar a responsabilidade de forma subsidiária aquela obrigação principal dos pais.

A responsabilidade dos pais é a regra, enquanto a do menor é a exceção. A solidariedade tratada no parágrafo único do art. 942 do Código Civil no âmbito da responsabilidade dos pais, diz respeito à solidariedade que deve haver entre ambos

genitores. Pai e mãe responderão pelo filho sob o qual possuam o poder de direção e vigilância, ou seja, dos filhos que estejam sob sua guarda.

Portanto, o caráter da responsabilidade civil do menor é subsidiário, pois só deve subsistir na hipótese de ambos os pais se encontrarem desobrigados, ou por não deter poder familiar sobre o menor ou por haver delegado a outra pessoa o dever de vigilância do mesmo ou por não possuírem capacidade financeira para arcar com os prejuízos que fora causado pelos seus filhos.

Também ficou claro que só subsistirá obrigação para o menor se ele possuir patrimônio e se esta não restar por lhe empobrecer, retirando-lhe o necessário para sua sobrevivência e dos que dele dependam

Por essa equidade conclui-se que o legislador ponderou entre a dignidade do menor, dos seus pais e da vítima, não retirando de nenhum o montante para se viver com dignidade, e nem acarretando enriquecimento ilícito por nenhuma das partes, dando ao magistrado a possibilidade de reduzir a soma devida, mitigando o princípio da *resistituti in integrum*.

A subsidiariedade da obrigação do menor se coaduna com a posição de incapacidade elencada no art. 3º e 4º do Código Civil, pois este não possui capacidade volitiva e nem maturidade suficiente para os atos da vida civil, sendo ora representado ora assistido pelos seus genitores, não podendo, portanto ser a eles equiparados e solidarizados.

Há que se destacar que pelo Centro de Estudos do Conselho de Justiça Federal (Brasília, setembro de 2002) no enunciado 41 destacou uma hipótese excepcional onde os menores poderão responder solidariamente aos seus genitores, qual seja: “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”.

Portanto, os responsáveis pelo menor se mantem como principais devedores da obrigação de reparar, concluindo-se que, baseado no dever de cuidado dos pais, no disposto no Código Civil e, na incapacidade volitiva do menor, este deverá responder, como regra, de forma subsidiária à obrigação do pai de ressarcir a vítima, pois que dar a sua responsabilidade o caráter solidário é equiparar-lhe intelectualmente com um capacitado pleno para os atos da vida civil.

## REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil nas Atividades Perigosas, in Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudência**. Coord. Yussef Said Cahali, 2ª edição, São Paulo : Saraiva, 1988

BRAGA NETTO, Felipe P. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº 10.406, de 10 janeiro de 2002. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 122573 PR.Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, j. 22/06/1998. Publicação DJ: 18 dez. 1998. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/457354/recurso-especial-resp-122573-pr-1997-0016473-0-stj>>. Acesso em: 19 mar. 2013.

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

\_\_\_\_\_. **Programa de responsabilidade civil**. 6.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

COULANGES, Fustel de. **La cité antique**. Trad.: Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. v. 7. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 7.v.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Da responsabilidade Civil no novo Código**. Revista Jurídica. – Notadez, Sapucaia do Sul – RS, ano 55, n. 356, junho/2007

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FIÚZA, Ricardo. **Novo código civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Novo código civil comentado.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil.** 6.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. v. III.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil.** 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil.** 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito civil brasileiro: direito de família.** v. 6. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Novos estudos jurídicos.** v. 8. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 8.v.

JOSSERAND, Louis. **Derecho Civil.** v. 1. Trad.: Santiago Cunchillos Y Manterola. Buenos Aires: Bosch Y Cia, 1951

LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco.** 2. ed. rev. e atual. pelo prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. **A responsabilidade civil pelo fato de outrem.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LYRA, Afrânio. **Responsabilidade civil.** 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. **AC 2009.805771-2.** Rel. Juiz Cezar Luiz Miozzo, j. 26/03/2010, 2ª Turma Recursal Mista. Publicado no DJ em: 12 abr. 2010. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9056686/apelacao-civel-ac-805771-ms-2009805771-2-tjms>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

MIRANDA, Pontes de. **Manual do Código Civil brasileiro.** Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1927.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito de família.** Campinas: Bookseller, 2011.

MONTEIRO, Washington B. e TAVARES, Regina Beatriz. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 40.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **AC 956835-0/4**, 29ª Câm. Civ., Rel. Des. Lauro Mens de Mello, j. 30/11/06, Publicado no DJ em: 2 dez. 2006. Disponível em: <[http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista47/Revista47\\_131.pdf](http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista47/Revista47_131.pdf)>. Acesso em: 25 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. **AC 1271318020088260000 SP**, Relator: José Joaquim dos Santos, j 24/04/2012, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação no DJ: 26 abr. 2012. Disponível em: <[http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista47/Revista47\\_131.pdf](http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista47/Revista47_131.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2013.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

VARELA, Antunes. **A responsabilidade no direito**. São Paulo: Forense, 1982.

\_\_\_\_\_. **Das obrigações em geral**. 8.ed. São Paulo: Almedina, 1998.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: responsabilidade civil. v. 4. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**: responsabilidade civil. v. 4. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. 4.v.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**: família. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2004.