

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS**  
**FACULDADE REINALDO RAMOS**  
**BACHARELADO EM DIREITO**

**ERASMO DA SILVA GOMES**

**UMA ANÁLISE ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL**  
**DOS PAIS**

**Campina Grande – PB**

2017

**ERASMO DA SILVA GOMES**

**UMA ANÁLISE ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL  
DOS PAIS**

Trabalho monográfico apresentado à  
Coordenação do Curso de Direito da  
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR,  
como requisito parcial para a obtenção do  
grau de Bacharel em Direito

Orientador(a): Prof. Rodrigo Reul

**Campina Grande – PB**

**2017**

G633a      Gomes, Erasmo da Silva.  
              Uma análise acerca da responsabilidade civil dos pais / Erasmo da  
              Silva Gomes. – Campina Grande, 2017.  
              40 f.

              Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-  
              FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2017.  
              "Orientação: Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reul".

              1. Direito de Família. 2. Responsabilidade Civil dos Pais. 3. Abandono  
              Afetivo dos Pais. I. Reul, Rodrigo Araújo. II. Título.

---

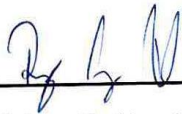
CDU 347.61(043)

ERASMO DA SILVA GOMES

UMA ANÁLISE ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS

Aprovada em: 11 de DEZEMBRO de 2017.

BANCA EXAMINADORA

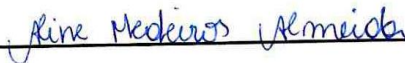


---

Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reul

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(Orientador)

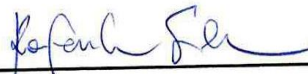


---

Profa. Ms. Aline Medeiros Almeida

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



---

Profa. Ms. Rafaela Silva

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

Dedico esse trabalho à minha  
família e a todos que torceram verdadeiramente!

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus pela vida, saúde e pelos planos que Ele faz para nossas vidas, sabendo que cada pedra no caminho é um fortalecimento na caminhada que resultará na realização de Sua vontade.

À minha família pela força e por sempre acreditarem na concretização desse objetivo, em especial à minha mãe, Maria Rita, que com sua força e bravura educou, eu e meus seis irmãos, com dignidade e muito amor, sempre nos incentivando a não desistir de nossos sonhos, superando todas as dificuldades após a morte do meu pai, que aonde estiver sei que sente orgulho dos seres humanos que nos formamos.

À minha esposa, Solange, e minha filha, Brenna, pela paciência nos momentos de ausência em decorrência das atividades acadêmicas e pela complacência de respeitarem e aceitarem minhas crises de stress, e principalmente pelo companheirismo e o amor que recebia cada minuto dentro do lar.

Aos mestres que fizeram parte dessa caminhada, pelos seus ensinamentos e conselhos, principalmente aqueles não acadêmicos, que contribuíram ainda mais no aperfeiçoamento tanto acadêmico como pessoal.

Aos colegas e amigos que durante o curso propiciaram momentos de alegria e descontração, além de contribuírem dividindo conhecimentos e colaborando nas atividades curriculares.

Aos motoristas e colegas de ônibus, pela paciência e por tornarem as viagens, muitas vezes cansativas e longas, em momentos alegres e divertidos.

Ao presidente Lula, por expandir os programas de inclusão da classe pobre no ensino superior, fazendo surgir uma perspectiva de igualdade social entre as camadas mais e menos favorecidas economicamente.

“A persistência é o caminho do êxito.”

*Charles Chaplin*

## RESUMO

Esse trabalho trata da análise dos fatos e pressupostos do dever de indenizar por parte dos pais decorrente da prática dos atos ilícitos dos filhos menores, partindo da problemática da evolução social e globalização das formas de relacionamento social e uma nova visão acerca do dever de vigilância imposto aos pais, decorrente do poder familiar, resultando na responsabilidade civil dos genitores. A análise não se ateve apenas às questões de ordem materialmente patrimonial, buscando respostas no tocante a possibilidade de reparação pelo abandono afetivo, tema de expressiva repercussão tanto no âmbito social como jurídico, além da análise do dever do Estado na vigilância dos infantes quando sob sua autoridade, levando um esclarecimento tanto ao público leigo como ao estudioso das ciências jurídicas. A pesquisa resultou no aprofundamento do tema em questão, estabelecendo apontamentos de relevante importância para a configuração do dever de indenizar, traçando a linha do complexo de análise que dever ser feita pelo legislador acerca da aplicação dos comandos legais pelo legislador. Os objetivos propostos foram alcançados através do estudo de textos legais, jurisprudenciais e doutrinário, obtendo-se um resultado esclarecedor das situações e hipóteses formadas no decorrer do estudo.

**Palavras-chaves:** Responsabilidade civil. Poder familiar. Estado. Sociedade.



## **ABSTRACT**

This paper deals with the analysis of the facts and presuppositions of the obligation to indemnify the parents from the practice of the illicit acts of the minor children, starting from the problematic of the social evolution and globalization of the forms of social relation and a new vision about the duty of surveillance imposed to the parents, clearly of the family power, resulting in the civil responsibility of the parents. The analysis is not stuck only to materially patrimonial issues, searching for answers regarding the possibility of compensation for emotional neglect, significant repercussions theme both in the social and legal, as well as analysis of the state duty in the surveillance of infants when under his authority, bringing clarification to both the lay public and the legal scientist. The research resulted in a deepening of the subject in question, establishing notes of relevant importance for the configuration of the duty to indemnify, drawing the line of the complex of analysis that must be made by the legislator about the application of the legal commands by the legislator. The proposed objectives were achieved through the study of legal, jurisprudential and doctrinal texts, obtaining an illuminating result of the situations and hypotheses formed during the course of the study.

**Keywords:** Civil liability. Family power. State. Society.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I .....</b>	<b>12</b>
<b>1. ASPECTOS GERAIS A RESPEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>12</b>
1.1 CONCEITO .....	12
1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....	14
1.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	15
<b>1.3.1 Conduta .....</b>	<b>15</b>
<b>1.3.2 Culpa .....</b>	<b>16</b>
<b>1.3.3 Dano .....</b>	<b>17</b>
<b>1.3.4 Nexo de causalidade .....</b>	<b>18</b>
1.4 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA.....	19
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>21</b>
<b>2. ASPECTOS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS.....</b>	<b>21</b>
2.1 A CULPA COMO RAZÃO SOCIAL, MEIO DE ASSEGURAR A REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO .....	21
2.2 CULPA IN VIGILANDO .....	22
2.3 GUARDA E COMPANHIA COMO REQUISITOS DE RESPONSABILIZAÇÃO..	23
2.4 RESPONSABILIDADE DO AMBIENTE ESCOLAR .....	24
2.5 RESPONSABILIDADE DOS PAIS PELOS FILHOS EMANCIPADOS .....	26
2.6 (IM)POSSIBILIDADE DE REGRESSO EM FAVOR DOS PAIS E DE REPARAÇÃO DO DANO SUPOSTADO PELO MENOR .....	28
2.7 DA OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO DISPOSTA NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .....	30
<b>CAPÍTULO III .....</b>	<b>32</b>
<b>3. UM ENFOQUE SOBRE A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA E A RESPONSABILIDADE EXTRAPATRIMONIAL DOS PAIS.....</b>	<b>32</b>
3.1 A FAMÍLIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL .....	32
3.2 ABANDONO AFETIVO E A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO EM FAVOR DO FILHO .....	34
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>37</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>39</b>

## INTRODUÇÃO

Desde a formação da sociedade o homem buscou reparar os prejuízos sofridos de diversas formas. Com a evolução do direito e da sociedade e a possibilidade de valoração pecuniária dos danos, houve uma quantificação considerável nas espécies de prejuízo e nas formas de causá-los, tornando a responsabilidade civil um tema de amplo debate pelos juristas de todo o mundo.

O direito deve acompanhar a evolução social para que haja um sincronismo na sua aplicação buscando-se a maior proximidade possível com a justiça ideal. Com a evolução tecnológica e do Direito, o dever da vigilância que recai sobre os pais ou terceiros em face dos menores que estejam sob sua responsabilidade deve ser analisado de forma minuciosa, para que seja afastada qualquer possibilidade da vítima não ter seu prejuízo reparado. Em contrapartida deve-se asseverar o dever constitucional que tem o Estado de prestar assistência à família, base da sociedade.

Diante do panorama até então apontado, nota-se que a falha na prestação de assistência para um mínimo digno à família por parte do Estado desencadeia uma problematização generalizada na sociedade, sendo necessário o esclarecimento a respeito dos limites de responsabilização dos pais e outros que detenham o dever de vigilância sobre os menores e da responsabilidade do Estado pela sua omissão no dever de prevenir o caos social.

A justificativa desse trabalho mostra-se pelo fato da constante evolução social, abrindo-se um leque de diversidade no que concerne ao dever de vigilância dos pais, sejam nas atividades cibernéticas, seja nas ruas ou na escola, devendo-se saber até onde vai sua responsabilidade, que aqui se refere à reparação do dano em favor de quem haja sofrido prejuízo.

Também nota-se a relevância no tocante ao dever do Estado, pois tornou-se corriqueiro escândalos de corrupção levando a forra o dinheiro público de maneira inconsequente, devendo obter-se ou qualificar a responsabilidade do Estado pelo abandono assistencial na sua forma mais ampla.

Partindo desse pensamento devemos analisar até onde vai a responsabilidade dos pais pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, se o patrimônio do menor pode ser usado na reparação dos danos por ele causados e até onde o Estado é responsável pela degradação do poder familiar.

Diante dos fatos expostos acima, a abordagem do tema sugere um aprofundamento a respeito da responsabilização civil dos pais pelos atos ilícitos dos filhos e sugere um vasto campo de pesquisas com infindáveis questionamentos, do qual se pretende limitar a concentrar na análise de identificação dos limites da responsabilização civil dos pais pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, bem como terceiros que sobre estes exerçam dever de vigilância, o uso do patrimônio do menor como meio de reparação dos danos por ele causados e estabelecer apontamentos a respeito da hipótese do Estado responder pela má educação e omissão da família no dever de vigilância que é inerente do poder familiar.

Utilizando-se do método dedutivo, aplicando critérios de possibilidades, dentro de uma estrutura legal e ferramentas de compreensão silogística, este trabalho é confeccionado sob a luz das informações que são analisadas e reestruturadas para uma visão mais ampla sobre o caso abordado.

Posteriormente, utilizando-se do método indutivo, com base no conhecimento legal decorrente da pesquisa, pelo o que pode ser visto no cenário social atual, a pesquisa tende a demonstrar a extensão da responsabilidade civil dos pais e daqueles que, na falta destes, venha responder pelos atos do infantes.

O método indutivo procede inversamente ao dedutivo: parte do particular e coloca a generalização como um produto posterior do trabalho de coleta de dados particulares. (GIL, 2008, p.10)

Com técnicas de natureza aplicada é efetuada uma busca generalizada para obter o conhecimento acerca da responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores, bem como de terceiros que exerçam dever de vigilância e verificar a responsabilidade do Estado como protetor da sociedade.

Na abordagem qualitativa, será explorado a dimensão do assunto proposto, não tendo como ensejo o esgotamento do tema, expondo os critérios utilizados na

doutrina e jurisprudência acerca da quantificação dos já mencionados danos, a lesão e a indicação dos responsáveis para sua efetiva reparação.

Para Cleber Cristiano Prodanov e Ernani Cezar de Freitas entende a abordagem qualitativa aquela que:

[...]considera que há uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito, isto é, um vínculo indissociável entre o mundo objetivo e a subjetividade do sujeito que não pode ser traduzido em números. A interpretação dos fenômenos e a atribuição de significados são básicas no processo de pesquisa qualitativa. Esta não requer o uso de métodos e técnicas estatísticas. (PRODANOV E FREITAS, 2013, p.70)

Por meio de uma técnica exploratória busco os objetivos, desenvolvendo e esclarecendo conceitos e ideias, para um aumento substancial em amplitude visionária do que deve ser feito quanto à responsabilidade civil objetiva dos pais e terceiros.

Continuando, finalizo a metodologia utilizando-se do procedimento que faz uso de referências bibliográficas, documental e jurisprudencial para que seja possível traçar um paralelo a cerca dos danos causados pelos menores e a efetiva reparação por quem deva exercer vigilância sobre estes.

## CAPÍTULO I

### 1. ASPECTOS GERAIS A RESPEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de iniciarmos especificamente o tema proposto, é importante uma explanação breve e geral de pontos relevantes acerca da responsabilidade civil para a melhor compreensão posterior da proposta do trabalho. Dessa forma, analisaremos os aspectos conceituais e os elementos necessários para a configuração da reparação civil.

#### 1.1 CONCEITO

O termo responsabilidade vem do latim *respondere*, quem vem a ser o dever daquele que causou dano a outrem de repará-lo, seja fazendo retornar ao *statu quo ante* ou de forma pecuniária, com o mesmo objetivo. Desde os primeiros povos é procurado uma forma de reparação, e esta com a evolução da sociedade passou da ideia de vingança para um ressarcimento não para punição do ofensor, e sim para a satisfação da vítima em ver seu prejuízo compensado. No entanto, a responsabilidade civil enseja uma lesão a direito de outrem, é o que ensina Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

...a *responsabilidade civil* deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior das coisas. (STOLZE E PAMPLONA, 2014, p.53)

Para Flávio Tartuce a responsabilidade civil decorre da inobservância obrigacional, seja num contrato ou relativo a um preceito de convivência social, assim dispõe:

a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. (TARTUCE, 2014, p.265)

O referido autor trás em seu conceito a responsabilidade contratual e extracontratual, ou *aquiliiana*, aquela derivada de um acordo entre as partes e esta

decorrente do descumprimento de um preceito de convivência social, respectivamente.

Essa obrigatoriedade de vigilância aos cuidados com nossos atos decorre dos deveres da vida em sociedade, pois as ações externadas que venham causar dano a outrem são passíveis da imposição legal de reparação para que a vítima não suporte o próprio prejuízo.

Diferentemente da responsabilidade penal, a responsabilidade civil incide sobre as relações individuais, perante o prejudicado, enquanto que na responsabilidade penal o interesse do efeito punitivo é da sociedade, como norma de interesse público. A respeito do tema vale destacar as palavras de Arnaldo Rizzardo:

Naturalmente entende-se que a responsabilidade civil decorre da falta de cumprimento das leis civis e dos contratos, enquanto a penal advém da infração de leis penais, que cominam a incidência de sanções e restrições de direitos e da liberdade, como o encarceramento, a proibição e certas atividades, o pagamento de cifras e dinheiro, a prestação de serviços, e a limitação no exercício de categorias determinadas de direitos.

Como existem normas civis e normas penais, restam, na violação, lesadas a ordem privada ou a ordem pública, acarretando, respectivamente, a responsabilidade civil ou penal. (RIZZARDO, 2013, p.42)

Dessa forma, havendo uma lesão provocada injustamente, seja pela conduta comissiva ou omissiva do agente, nasce o dever de reparar. A nosso ver, uma mesma lesão pode configurar responsabilidade civil e penal, como o é nos crimes contra o patrimônio, ou nos crimes que venham ferir a personalidade e cause dano moral. No entanto, para configurar duplamente a responsabilidade civil e penal, deve-se verificar a prática de um crime tipificado no diploma repressivo, não sendo necessário esse requisito para a caracterização da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil tem como essência fundamental a reparação do dano sofrido por terceiro, é o dever de ressarcimento que tem aquele que venha causar um prejuízo a outrem, seja por ação ou omissão, e seja o dano patrimonial ou extra patrimonial. Dessa forma serão também reparados os danos decorrentes da violação à personalidade ou a dignidade humana, ensejando o dano moral.

## 1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A ideia de reparação surgiu desde as primeiras civilizações, porém a caracterizava-se mais pela punição do ofensor do que a reparação do dano propriamente dita. Não havia uma análise acerca do elemento subjetivo, a culpa. Essa forma de punição foi regulamentada pela Lei de Talião, conhecida pela máxima “olho por olho, dente por dente”. A respeito das primeiras civilizações, destaca Carlos Roberto Gonçalves:

Nos primórdios da humanidade, entretanto, não se cogitava do fator culpa. O dano provocava reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras nem limitações. Não imperava, ainda, o direito. (GONÇALVES, 2014, p.21)

Posteriormente o Direito Romano passou a considerar o elemento culpa para a configuração do dano, onde havendo um mínimo de culpa haveria o dever de indenizar. Constatou-se que todo dano sofrido poderia ter uma valoração econômica, havendo, nessa época, uma tarifação correspondente, o que regulamentou-se na Lei das XII Tábuas, Código de Manú e a *Lex Aquilia*, esta última ensejadora da consideração do elemento subjetivo do dolo ou culpa para caracterização do dever de ressarcir o dano causado, além disso a referida lei trouxe o dever de indenizar em relações extracontratuais, por danos morais ou patrimoniais, que ficou conhecida como responsabilidade *aquilliana*.

Somente no Direito Francês veio a surgir uma idealização de levar a efeito uma principiologia para a apuração do quantum a ser indenizado levando-se em consideração a análise de cada caso específico. O modelo francês influenciou diversas doutrinas pelo mundo, tendo inspirado diversas legislações a respeito da responsabilidade civil, inclusive o Código Civil Brasileiro de 1916. Hodiernamente a responsabilidade civil é um dos temas mais debatidos pelos juristas de todo o mundo, em decorrência da evolução social, tecnológica, econômica e a globalização dos direitos humanos, observando sempre o direito de reparação que tem aquele que haja sido lesionado injustamente, seja moral ou materialmente.



### 1.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para a caracterização da responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar, necessário se faz a ocorrência dos elementos básicos, ou pressupostos gerais, extraídos do art. 186 do Código Civil, quais sejam: conduta, culpa, dano e nexo de causalidade.

#### 1.3.1 Conduta

A conduta consiste na ação (ação ou omissão) do indivíduo acerca da observância de seu dever de cuidado e convivência em sociedade. Para Flávio Tartuce:

a conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente. (2014, p. 312)

Dessa forma, a conduta enseja a relação de culpa do ato causador do dano, como elemento volitivo, pois toda ação ou omissão que venha prejudicar direito de outrem será passível de reparação quando revestida de ilicitude. O ato ilícito é conceito da própria legislação, conforme preceitua o art. 186 do Código Civil, *in verbis*:

Art.186. CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

A vontade caracteriza-se imprescindível na conduta causadora do dano para surgir a obrigação de reparação, pois não se pode culpar um ato involuntário. Dessa maneira, um motorista que dirige de acordo com as recomendações da legislação de trânsito não pode ser responsável por um acidente se um pedestre atira-se frente ao seu veículo tentando suicídio.

Portanto, para gerar o dever de indenizar, a conduta deve ocorrer de forma a lesar um direito de outrem ou causar-lhe um dano, dessa forma pode-se dizer que a conduta deve infringir um preceito normativo de convivência em sociedade, de forma que prejudique bem jurídico alheio, ou seja, deve revestir-se de ilicitude, para que possa gerar o dever de reparação. Nesse sentido, assevera Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

De fato, uma vez que a responsabilidade civil nos remete à ideia de atribuição das consequências danosas da conduta ao agente infrator, é lógico que, para a sua configuração, ou seja, para que haja a imposição do dever de indenizar, a referida atuação lesiva deva ser *contrária ao direito, ilícita* ou *antijurídica*. (STOLZE E PAMPLONA, 2014, p.78)

Outrossim, a conduta apresenta-se como elemento imprescindível para caracterização do dever de reparar, pois embora trate-se de responsabilidade objetiva, necessário se faz a atuação volitiva daqueles a quem a lei atribui, seja ela própria, ou seja pessoa diversa como responsável pela reparação do dano.

### 1.3.2 Culpa

A culpa integra os pressupostos de existência da obrigação de reparar um dano. Para Carlos R. Gonçalves (2014), a culpa no sentido amplo, compreende: o dolo, quando intencionalmente, por uma ação ou omissão, viola-se um direito alheio, e a culpa em sentido estrito, que caracteriza-se pela imprudência, negligência ou imperícia por parte do autor do dano.

De qualquer forma, a culpa, seja ela dolo ou culpa em sentido estrito, indica a violação de um dever jurídico, seja pela vontade intencional de causar um dano ou pela inobservância de um dever de cuidado, cabendo à reparação do dano causado. Entretanto, existe a possibilidade de haver a obrigação de reparação do dano sem que o responsável legal tenha agido com culpa diretamente na conduta danosa, como é o caso da responsabilidade por fato de terceiros, fundamentada na teoria da responsabilidade objetiva. É o que dispõe o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, in verbis:

Art. 927. CC. Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

Dessa maneira, nas hipóteses previstas em lei, pode haver obrigação de reparação do dano independente de ter agido ou não com culpa aquele a quem a lei indica como responsável pela reparação do dano. Dessa maneira também ensina Carlos Roberto Gonçalves:

Para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar dolo ou culpa *stricto sensu* do agente, segundo a teoria subjetiva adotada em nosso diploma civil. Entretanto, como essa prova muitas vezes se torna difícil de ser conseguida, o direito positivo admite, em hipóteses específicas, alguns casos de responsabilidade sem culpa: a responsabilidade objetiva, com base especialmente na teoria do risco, como na hipótese do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que trata da responsabilidade decorrente do exercício de atividade perigosa.

Devido a evolução dessas atividades e até mesmo nas relações, tornou-se a culpa, em casos específicos, prescindível de sua comprovação, invertendo-se o ônus de sua prova.

### **1.3.3 Dano**

O terceiro elemento, o dano, consiste na lesão, no prejuízo. De fato, deve haver um prejuízo a um direito, a violação de um bem seja ele patrimonial ou extrapatrimonial.

Nas palavras de Arnaldo Rizzardo:

Envolve um comportamento contrário ao jurídico. A nota da antijuridicidade o caracteriza, de modo geral. Mas não emana, necessariamente, de um desrespeito à lei ou de uma conduta antijurídica. Possível que nenhuma infração se consuma, e nasça o dever de reparação. Isto porque simplesmente apareceu um dano, a que a lei obriga o ressarcimento. (RIZZARDO, 2013, p.13)

De tal maneira, havendo o dano nascerá o dever de indenizar, apontando o supracitado autor para a atenção de não necessariamente haver uma violação legal para que possa emergir essa obrigação, o que é claramente percebido, além de outras hipóteses, na responsabilidade objetiva.

O dano pode ser patrimonial ou moral. O dano patrimonial decorre de um prejuízo de ordem econômica sofrido pela vítima, implicando sempre numa diminuição dos bens patrimoniais da vítima. Segundo Arnaldo Rizzardo (2013), o patrimônio vem a ser qualquer bem que possa ser valorado economicamente, capaz de classificar-se na ordem das riquezas materiais, que possa ser valorizado em pecúnia.

Por outro lado, o dano moral é o dano que não compreende qualquer prejuízo patrimonial. Para Carlos R. Gonçalves, “dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão que integra os direitos da

personalidade, como a honra, a dignidade, a imagem, o bom nome etc.” (GONÇALVES, 2014, p.344)

Dessa forma, pode-se considerar como dano moral, entre outros, a lesão aos direitos garantidos nos arts. 1º, III e 5º, V e X, da Constituição Federal, que venham causar humilhação, tristeza, dor ou qualquer forma degradante de violação a dignidade da vítima.

### **1.3.4 Nexo de causalidade**

O quarto elemento, o nexos de causalidade, consiste na relação entre a conduta e o dano, o elo de ligação entre a ação (ou omissão) do ofensor e a lesão causada. Dessa forma, a ausência do nexos causal enseja a exclusão do dever de indenizar, é que se extrai do seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

TJ-MG - Apelação Cível AC 10016130008507001 MG (TJ-MG)

Data de publicação: 11/07/2014

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - MOROSIDADE DO PODER JUDICIÁRIO - DEVER DE REPARAR OS PREJUÍZOS DECORRENTES DA DEMORA INJUSTIFICADA - DANOS MATERIAIS - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE OS PREJUÍZOS ALEGADOS E A CONDUTA DO AGENTE ESTATAL - DANOS MORAIS CONFIGURADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. - O inciso LXXVIII do art. 5º, da C.Federal assegura a duração razoável do processo. - O Estado responde objetivamente pelos danos morais causados em decorrência da morosidade do Juiz monocrático em dar cumprimento à decisão deste Tribunal, que determinou a reintegração do postulante na posse do bem. - A responsabilidade objetiva do Estado não dispensa a demonstração da conduta do agente estatal, dos danos sofridos pelo administrado e da relação de causalidade entre ambos. - Inexistindo nexos causal entre os prejuízos materiais alegados e o descumprimento da decisão que determinou a reintegração do autor na posse do imóvel, resta afastada a indenização por danos materiais. - Demonstrados os danos morais sofridos pelo autor, deve ser indenizado. - Sendo a verba honorária insuficiente para remunerar o trabalho desempenhado pelo causídico, cabível a sua majoração. - Apelação principal provida em parte. - Apelação adesiva provida.

Não havendo o nexos causal entre a conduta e o dano por óbvio torna-se desobrigada a reparação, visto não haver cometimento do ato. Dessa forma, o nexos de causalidade é o liame que faz nascer o dever de indenizar, tornando tal conduta geradora de determinado dano, surgindo a obrigação de sua reparação.

## 1.4 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA

A pedra angular da natureza subjetiva e objetiva da responsabilidade civil consiste no elemento “culpa”. Como visto no início do trabalho, caminhamos na evolução histórica desse instituto verificando também a consideração da culpa como elemento para a obrigatoriedade do dever de reparar a vítima pela lesão sofrida.

Historicamente percebe-se que a ideia da responsabilidade civil sempre dependeu da necessidade da culpa, unicamente subjetiva, como um elemento imprescindível para a configuração do dever de reparação. Esse pensamento mostra-se ultrapassado.

Desde a segunda guerra mundial, com a revolução industrial e a conseqüente diversidade de situações decorrentes da evolução social e tecnológica, os estudiosos do tema e a própria jurisprudência evoluíram no que se refere à natureza objetiva da responsabilidade. No princípio eram poucos os casos previstos em lei, como exemplo dos ferroviários. Porém, hoje, com a evolução global da sociedade, fez surgir inúmeras situações justificadoras da responsabilidade objetiva, sendo esta prescindível de culpa se analisada à luz da teoria do risco. Segundo a teoria do risco, aquele que obtém o bônus, deve suportar o ônus. Nesse sentido o ensinamento de Arnaldo Rizzardo:

Quanto à responsabilidade objetiva, unicamente um dos pressupostos acima retira-se, que é o da culpa, não apenas pela dificuldade de ser conseguida em certas situações especiais, mais porque a atividade ou o trabalho importa em indenizar se desencadear algum dano. Está-se diante da teoria do risco, ou da teoria do risco criado, comum em profissões perigosas, e que está implícita na sua execução a probabilidade do dano. Os demais elementos – ação ou omissão, relação de causalidade e dano – devem estar presentes. (RIZZARDO, 2013. P.32)

Para Venosa (2013), “quem, com sua atividade, cria um risco deve suportar o prejuízo que sua conduta acarreta, ainda porque essa atividade de risco lhe proporciona um benefício”.

Dessa forma, a responsabilidade objetiva consiste em um meio de o ofendido não ver seu direito perecer, caracteriza uma garantia que o próprio direito assegura para a reparação da lesão sofrida. Os donos de hotelaria, os educadores, os donos de animais, os pais no seu dever de vigilância em relação aos filhos e o próprio Estado em determinados serviços têm sua culpa presumida, devendo a vítima

demonstrar apenas o dano sofrido e o nexo de causalidade entre a conduta e o referido dano.

Partindo desses aspectos, seguiremos com ênfase na proposta do trabalho, que é a análise da responsabilidade dos pais, buscando verificar a extensão dos deveres destes como responsáveis pelos atos ilícitos dos filhos.

## **CAPÍTULO II**

### **2. ASPECTOS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS**

Partindo dos aspectos gerais analisados até então, é necessária a análise de questões específicas a respeito de quesitos pertinentes à responsabilidade civil dos pais pelos atos danosos dos filhos menores, visto a maioria trazer para o indivíduo a capacidade completa para os atos da vida civil, salvo os casos de enfermidade ou patologia mental e psíquica. A responsabilidade civil dos pais deve ser entendida como uma segurança jurídica ao lesado, uma norma de ordem pública para que a vítima que sofra o dano não venha a suportá-lo, seja ele material ou moral.

#### **2.1 A CULPA COMO RAZÃO SOCIAL, MEIO DE ASSEGURAR A REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO**

Os aspectos em relação aos atos ilícitos dos menores merecem uma detida atenção em decorrência tanto do correto esclarecimento de sua essência no âmbito jurídico e social como a sua razão de ser no tocante à eficácia da proteção dada àquele que sofre um prejuízo, seja material ou moral, restando o anseio de ser tal dano reparado. Porém, apesar de não depender de culpa a responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos menores, é necessária que ela exista na ação do menor, visto não haver dever de reparação em dano que não tenha havido culpa, embora *stricto sensu*, percebendo-se nesse ponto uma necessária e delicada apreciação para a interpretação da culpa do menor no tocante à sua “imputação”. A esse respeito vale destacar as palavras do Prof. Mário Moacyr Porto, em seu trabalho “O caso da culpa como fundamento da responsabilidade civil”, dispondo que:

Um capítulo da problemática da responsabilidade civil que está a exigir corajosa revisão é o que respeita à imputabilidade, isto é, a capacidade de discernimento, a aptidão psíquica de distinguir o bem do mal, elemento considerado, entre nós, imprescindível à caracterização da culpa e, conseqüentemente, do dever de indenizar. Os incapazes são inimputáveis, e, como tais, não respondem pessoalmente pelos danos que causarem.

Assim como preceitua o art. 927 do Código Civil, o dano causado por alguém à terceiro deve ser reparado, no entanto, em relação aos atos dos menores, os elementos caracterizadores do ato ilícito e a responsabilidade de reparação de tais danos decorrentes desses atos adquirem uma feição de justificativa social para que não seja a vítima quem suporte o próprio prejuízo sofrido.

Dessa maneira a conduta do menor é interpretada de maneira abstrata, trata-se de buscar a compensação do dano causado pela conduta ilícita, pois, conforme dispõe o art. 186 do Código Civil, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Dessa maneira deve-se interpretar a ilicitude não pelo viés subjetivo, onde percebe-se a existência do necessário discernimento do agente na prática do ato, e sim pela natureza objetiva da ilicitude, pelo efetivo dano causado à vítima, já que para o ordenamento jurídico os infantes não tem o completo discernimento dos seus atos. Porém, se interpretado *ipsis litteris* a letra da lei, restaria condenado àquele que sofreu o dano à injustiça de não ver reparado seu direito lesado.

## 2.2 CULPA IN VIGILANDO

O poder familiar consubstancia-se no dever de vigilância inerente dos pais sobre os filhos. Assim como disposto na legislação pátria, compete aos pais a responsabilidade de educação dos filhos. Dessa forma dispõe o art. 229 da CF/88:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade.

Em relação aos direitos dos jovens e adolescentes, também cabe ao Estado e a sociedade, além da família, o dever de assegurar tanto a educação quanto os demais direitos que mostram-se fundamentais na formação dos menores, é o que se extrai do art. 227 da CF/88 e do art. 4º, caput, do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), dispondo, respectivamente:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à



saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Dessa maneira é notório que os pais devem exercer com rigorosidade o dever de vigilância que lhes incumbe na formação social de seus filhos, pois, como disposto no art. 932, I, e 933 do Código Civil, e em razão da culpa presumida inerente ao poder familiar, serão eles responsáveis pelos danos causados a terceiro decorrente de ato ilícito dos filhos, independentemente de culpa.

No entanto, deve-se verificar outros aspectos no caso concreto, pois embora a responsabilidade dos pais de reparação dos danos causados pelos filhos menores seja prescindível de culpa, deve ocorrer a culpa objetiva, tratada anteriormente, na ação do menor que dela decorra o dano, não havendo o dever de reparação no caso fortuito ou de força maior.

### 2.3 GUARDA E COMPANHIA COMO REQUISITOS DE RESPONSABILIZAÇÃO

O pátrio poder é exercido com o intuito dos genitores orientarem seus filhos na sua formação e educação para o convívio social, de forma que também advém o dever de vigilância e a obrigação de reparar os danos causados por estes a terceiros. No entanto o art. 932, I, do Código Civil implica que a responsabilidade pela reparação civil imposta aos pais apresenta um pressuposto de que estejam sob sua autoridade e em sua companhia.

Partindo desse aspecto, por dedução lógica, o genitor que não tenha a guarda, o que implica em dizer que este não exerce o poder familiar, também estaria livre da obrigação de reparação pelos atos do filho. Dessa forma, para que possa se eximir da obrigação de reparação civil do dano causado pelo menor, deve-se fazer

prova de que não estava em companhia e que restava impossibilitado o exercício de autoridade sobre o mesmo.

#### 2.4 RESPONSABILIDADE DO AMBIENTE ESCOLAR

Conforme dispõe o art. 932, I, do Código Civil, os pais são responsáveis pela reparação dos danos causados pelos filhos menores “que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”. Partindo desse aspecto devem-se levar em consideração os momentos em que os filhos, apesar dos pais exercerem o poder familiar sobre os mesmos, não estão em companhia e estão sob autoridade direta de terceiros, como o é nos momentos em que o infante esteja na escola.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2014), nos dias atuais é muito comum que as crianças vivam grande parte de seu tempo em escolas, clubes e associações, enfim, sob a vigilância de outras pessoas que não os pais, até mesmo pela natureza das atividades desenvolvidas. Desse modo, torna-se necessário verificar no caso concreto, no momento do dano, de quem era efetivamente o dever de vigilância. Por outro lado, há que se levar em conta a posição da vítima, o prejuízo a ser reparado e que raramente os menores terão patrimônio próprio para responder, e mesmo que tivessem não poderia ser essa razão motivo para afastar a responsabilidade daqueles que estão incumbidos legalmente a ela. Desse modo, a regra geral será a responsabilização dos pais pelos atos danosos dos filhos menores de qualquer idade; sua isenção, nos casos em que for nitidamente verificada a impossibilidade do exercício de autoridade e guarda, deve ser vista como exceção.

Dessa forma, há que se verificar até onde se estenderá e cessará a responsabilidade dos pais e dos terceiros que exerceram vigilância sob os menores quando esta não for possível pelos pais, visto serem inevitáveis essas circunstâncias em decorrência das necessidades do convívio social.

A escola, assim como outros ambientes em que se reúnem crianças e adolescentes, tais como associações, clubes, viagens em grupo e demais situações que esses seres em desenvolvimento possam se agrupar, demandam um excessivo

cuidado e atenção justamente pelo fato do afloramento do desenvolvimento social desses indivíduos.

Hodiernamente é observado uma relativa omissão da escola no tocante à educação exercida nela, claro que não queremos levar ao entendimento nem à discussão sobre o dever da escola passar conhecimento científico nem de que a escola faça a obrigação de educação e orientação social da família, porém é fato que resta impossibilitada a vigilância dos pais enquanto os filhos estejam no ambiente escolar. No entanto não raras são as situações de violência, tanto física quanto moral, sofridas no ambiente que é a primeira experiência de convívio com a sociedade, a porta do conhecimento de realidades distintas, que, conforme seja essa experiência, pode formar tanto uma sociedade maravilhosa ou, em contra partida, uma sociedade doente e fadada às mazelas sociais da violência e do pânico, decorrente das violências que podem existir dentro de tal ambiente, como é o caso do *bullying*.

Trata-se, entretanto, de responsabilidade do estado, pois este deve responder pelos atos ilícitos de seus agentes, que se revela aqui pela omissão do devido cuidado de atenção e empenho de tratar essa determinada situação como elemento formador de uma sociedade. O art. 43 do Código Civil dispõe:

Art. 43. CC As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado o direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Assim como a responsabilidade dos pais pelos atos ilícitos dos filhos, a responsabilidade do estado pelos atos de seus agentes que venham causar dano independe de culpa, caracterizando a responsabilidade objetiva inerente às suas atividades. Nesse teor é o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho (2014), que afirma ser marca característica da responsabilidade objetiva a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço, seja sua conduta comissiva ou omissiva. O fator culpa, então, fica desconsiderado como pressuposto da responsabilidade objetiva.

Da mesma forma que no ambiente escolar administrado pelo serviço público, na iniciativa privada persiste o dever de vigilância quando os menores são deixados

sob os cuidados da instituição educacional, decorrendo essa obrigação da essência da atividade exercida, como elemento caracterizador da teoria do risco. Esse é o teor do art. 932, IV, do Código Civil, que dispõe:

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

(...)

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;

Sob esse prisma, é de relevante importância a análise sob a luz da realidade atual e as formas de dano possíveis nestes ambientes. A atenção aos jovens deve ser constante e de forma a prevenir eventuais condutas danosas. O que não se deve esquecer é que a culpa *in vigilando* no sentido amplo, deve ser entendida como a consequência do dever de cuidado, vigilância e educação, nesse sentido numa conduta ilícita poderia haver a responsabilidade solidária tanto dos pais, no tocante ao seu dever de cuidado e educação, quanto do Estado, no que diz respeito ao necessário cuidado no estabelecimento.

Isto posto, com a evolução tecnológica e social, torna-se necessário a análise do caso concreto para definir a responsabilidade de reparação a ser imposta àquele que tenha, efetivamente, o ônus de reparar o dano.

## 2.5 RESPONSABILIDADE DOS PAIS PELOS FILHOS EMANCIPADOS

A emancipação consiste na “obtenção” da capacidade plena para a vida civil antes do complemento da idade mínima exigida por lei, desde que sua incapacidade não advenha de enfermidade mental. O Código Civil, em seu art. 5º, estabelece que “a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.” Esse critério é estabelecido pela razão sociocultural e da vontade do legislador de cada Estado, partindo-se da ideia de que a partir dessa idade o indivíduo tenha discernimento completo para a realização de seus atos. No parágrafo único do art. 5º do CC, incisos I a V, estão estabelecidos os casos de emancipação do maior de 16 e menor de 18 anos, assim dispõe:

Art. 5º. (...) CC

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.

Não é a intenção do presente trabalho o aprofundamento acerca de tais hipóteses, a proposta é a análise do inciso I do artigo supracitado, pois a concessão da emancipação pelos pais pode ensejar uma maneira de eximir-se do dever de responsabilização pelo ato ilícito do filho menor. Dessa forma ensina Carlos Roberto Gonçalves:

O poder familiar cessa com a menoridade, aos 18 anos, ou com a emancipação, aos 16. Se o pai emancipa o filho, voluntariamente, a emancipação produz todos os efeitos naturais do ato, menos o de isentar o primeiro da responsabilidade solidária pelos atos ilícitos praticados pelo segundo, consoante proclama a jurisprudência. Tal não acontece quando a emancipação decorre do casamento ou das outras causas previstas no art. 5º, parágrafo único, do Código Civil. (GONÇALVES, 2014, p.103)

Nestes termos, deve-se verificar se a emancipação decorre unicamente da previsão legal ou deu-se volitivamente, eivada de má-fé. Sendo assim, o menor emancipado responderia pelos danos causados a terceiros, e na hipótese de haver patrimônio suficientemente capaz de reparar o dano, restaria prejudicada a vítima, suportando o próprio prejuízo. É devido a essa questão que deve ser anulada a emancipação que vise, maliciosamente, a liberação dos pais do dever de reparar os danos causados a terceiros por filho menor.

No entanto, analisando-se o caso concreto é ocorrerá a definição da responsabilização ou não dos pais para reparação do dano causado, pois um menor que tenha uma tendência e histórico familiar de problemas de obediência devida aos pais, notoriamente se induzirá que uma emancipação pode ensejar à tentativa, por partes dos genitores, de eximir-se das obrigações inerentes do poder familiar. Por outro lado, pode haver a emancipação voluntária justamente pela percepção, tanto dos pais como do próprio menor, de uma maturidade evoluída em relação a este que justifique o ato de torná-lo plenamente capaz para os atos da vida civil, não importando dizer que, posteriormente o emancipado venha causar dano à terceiro, o

que não exclui também a responsabilidade subsidiária dos pais, sendo que esta, enquanto exercendo o poder familiar é solidária, conforme preconiza o art. 932, parágrafo único, do Código Civil, que diz serem “solidariamente responsáveis com os autores e coautores e as pessoas designadas no art. 932”.

Outrossim, a análise fática e cronológica do ato danoso, bem como a personalidade do menor e dos pais definirá se o dever de reparação será ou não imposta aos pais.

## 2.6 (IM)POSSIBILIDADE DE REGRESSO EM FAVOR DOS PAIS E DE REPARAÇÃO DO DANO SUPORTADO PELO MENOR

Uma questão pertinente à responsabilidade civil do menor é a possibilidade dele próprio suportar o dano causado à terceiro, tendo em vista que o direito de regresso mostra-se impossibilitado, se analisado pela leitura do art. 934 do Código Civil, que dispõe:

Art. 934. CC. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

Por uma questão de ordem sociológica, moral e econômica, optou-se por não haver direito de regresso, nesse aspecto vale destacar a crítica abordada pelo advogado Dr. Silvano Andrade do Bomfim, em sua tese de mestrado:

Supostas ‘considerações de ordem moral e de organização econômica da família’ não podem servir de amparo à convivência com os atos ilícitos cometidos por menores, na medida em que se verifica, num mundo consumista, serem os filhos sensíveis unicamente aos embargos econômicos como forma de obedecerem a seus pais ou agirem em conformidade com a ordem e os bons costumes.

Daí porque não se sustentar hoje a regra do art. 934, do vigente Código Civil, pois o fato do ascendente ter para com o descendente ‘situação especial de aproximação afetiva, de dever de vigilância, de solidariedade moral e, até certo ponto, econômica’ não pode servir de impedimento a que os pais, ou demais ascendentes, possam, até mesmo como forma de educar sua prole, reaver o que gastaram na indenização do dano causado pelos infantes. (BOMFIM, 2009, p.22)

Aos pais cabe o dever de educar os filhos, exercendo sobre estes o poder familiar. A crítica supra sugerida faz levantar um questionamento acerca da

aplicação do dispositivo legal: será que com a evolução da sociedade o próprio direito de regresso não seria uma ótima forma de educação social? Claro que foge a essa análise o menor que não tem suficiência de patrimônio e recursos para suportar o dano causado, o que não implica necessariamente que este não venha a ter em abundância num futuro determinado.

Porém, cumpre ressaltar que a obrigação imposta aos pais de responder pelos danos causados por seu filho decorre de sua falha na vigilância e educação, apresenta-se como resultado da culpa presumida como ônus do poder familiar. Dessa forma, pode-se entender que o dano ocorrera por culpa de quem exerça a vigilância sobre o menor, onde deverá analisar-se apenas o nexos causal entre a sua conduta e dano advindo.

Por outro lado, mitigando a interpretação e, aparentemente, contrapondo o entendimento extraído do art. 934 do Código Civil, o art. 928 do mesmo diploma estabelece obrigação subsidiária do menor na reparação do dano, conforme dispõe:

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

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

Enquanto o primeiro artigo supracitado trata de uma escolha legislativa de caráter sociocultural e moral, o segundo dispositivo traz a segurança para aquele que sofre o prejuízo. Da mesma forma que foi analisada a culpa do menor como elemento de razão social para que o prejuízo não seja suportado pela própria vítima, o referido dispositivo legal renova o esforço legislativo em favor do prejudicado, como forma de assegurar a reparação do prejuízo.

Diante dessa perspectiva, caberá o uso do patrimônio do menor para garantir a reparação do prejuízo causado de forma equitativa, quando o patrimônio dos responsáveis legais for insuficiente para a restauração do estado anterior do prejudicado, seja integral ou parcial, de forma que não venha privar o menor e as pessoas que dele dependam do necessário e nem reste prejudicado a vítima.

A possibilidade de regresso em face do menor ensejaria a sua capacidade de discernimento da ilicitude de sua conduta, o que acarretaria a “desresponsabilização” dos pais, pois estaria configurada a imputação ao menor do prejuízo por ele causado.

## 2.7 DA OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO DISPOSTA NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) buscou formas de assegurar os direitos fundamentais inerentes a nova ordem constitucional, fundamentada nos direitos humanos. A busca por uma sociedade harmônica compreende também a aplicação de medidas destinadas a inibir e prevenir os desvios que ensejem a perturbação da paz social. De tal maneira, bem mais conveniente do que remediar é prevenir, o ECA estabeleceu no seu corpo normativo uma série de medidas destinadas à educação e socialização das crianças e adolescentes.

No entanto, como dever também do Estado, busca-se a proteção social e até mesmo a assistência aos adolescentes infratores como meio imediato para um objetivo posterior, que vem a ser a paz social, devendo-se todos os atos e medidas estarem em conformidade com os preceitos e garantias constitucionais e da dignidade da pessoa humana, como base para a aplicação de medidas destinadas à proteção tanto da sociedade como dos adolescentes, sendo estes indivíduos em formação e alicerce da sociedade.

Constituindo uma das medidas sócio-educativas, no art. 112, II, e art. 116 do ECA, estabeleceu-se que pode ser imposta ao adolescente infrator a obrigação de reparar o dano, esse é o teor dos referidos dispositivos:

Art. 112. ECA. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

(...)

II - obrigação de reparar o dano;

(...)

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada. (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 1990)

Portanto, para aplicação da referida medida, deve-se observar o prejuízo patrimonial da vítima e a possibilidade de reparação por parte do menor.



Essa medida não implica no afastamento da responsabilidade civil dos pais, no entanto não se confundem, pois a medida prevista o diploma protetivo tem o condão de educar o adolescente, no intuito de mostrar-lhe que a permanência na delinquência trará consequências inconvenientes para sua vida.

Neste caso, trata-se de medida de cunho disciplinar, havendo aqui o interesse de educar o menor infrator. Essa medida pressupõe a prática de um ato infracional, quem vem a ser qualquer daquelas condutas definidas como crime ou contravenção penal. Diferentemente do que se busca na reparação civil, que é a reparação da vítima, aqui a medida destina-se a prevenir que o infante venha praticar novamente qualquer ato infracional. Sabendo-se que a medida não exime os pais do dever de reparar, cabe a estes a reparação dentro do possível, sendo aplicada a equidade imposição da reparação.

Dessa forma, não havendo patrimônio suficiente do menor para reparar o dano e não sendo possível, de qualquer outra maneira, a restituição do patrimônio lesado da vida, caberá a aplicação de qualquer outra medida disposta nos incisos do art. 112 do ECA, é o que prescreve o parágrafo único do art. 116 do referido estatuto, dispondo que “havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada”. Dessa maneira, o ressarcimento do dano pelos pais não afasta a necessidade de aplicação das medidas protetivas em face do menor, justamente pela natureza protetiva e educativa de tais medidas.

De fato, na impossibilidade de reparação e havendo a substituição por outra medida, será observado o disposto no art. 112, §1º do ECA, estabelecendo que “a medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração”. Do contrário do que acontece na responsabilidade civil, que o interesse maior é o da reparação do prejuízo da vítima, as medidas dispostas no ECA têm como essência o teor educativo e até mesmo de proteção que deve ser aplicado ao menor, como forma de contribuir para a formação do indivíduo perante a sociedade.

## CAPÍTULO III

### 3. UM ENFOQUE SOBRE A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA E A RESPONSABILIDADE EXTRAPATRIMONIAL DOS PAIS

Assim como os atos ilícitos dos filhos geram o dever de indenizar por parte dos pais, estes devem fazer valer de forma efetiva o dever de vigilância inerente ao poder familiar, pois a formação dos filhos, majoritariamente, é reflexo das ações, ensinamentos e relação que estes têm com os pais e a família, como ordem natural da sociedade, e sendo a família base celular da sociedade.

#### 3.1 A FAMÍLIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Com o advento da Constituição de 88, a dignidade da pessoa humana passou a integrar a base nuclear da norma superior e parâmetro obrigatório a ser observado para confecção das normas infraconstitucionais, assim como está disposto do art. 1º, III, da Norma superior, até mesmo pela supremacia da Constituição como carta normativa superior de qualquer Estado, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
(...)  
III - a dignidade da pessoa humana;

Também dessa maneira, entende Rodrigo Padilha (2014), ser a constituição vértice de todo o ordenamento jurídico, como parâmetro para levar-se em consideração sua superioridade normativa jurídica em face das demais normas que venham compor o sistema jurídico positivo. Da mesma maneira ensina Pereira e Sarmiento (2012, p. 16):

Os ordenamentos jurídicos são sistemas hierarquizados, em cujo ápice as constituições estão situadas. As leis só são válidas se estão de acordo com a constituição quanto ao seu teor e se tiverem sido editadas em conformidade com os procedimentos prescritos constitucionalmente. A imagem de uma pirâmide costuma representar a estrutura escalonada do ordenamento jurídico. No cume da pirâmide, mais estreito, situa-se a constituição;

Diante dessa perspectiva, o legislador constituinte, no art. 226 da Carta Constitucional, asseverou a importância da família como base estrutural da sociedade.

Da mesma forma que a constituição dá a devida importância à instituição familiar, garante o direito de cuidado às crianças e adolescentes para que a família, juntamente com o Estado e a sociedade, possam se auxiliar na formação dos jovens para o amadurecimento social e garantia de seus direitos. Esse é o teor do art. 227 da Carta Maior:

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

Dessa maneira, no tocante à educação dos filhos, cabe à família zelar pelo direcionamento para a vida em sociedade, sendo o lar um ambiente que servirá de reflexo para os atos dos infantes. Ao Estado, juntamente com a sociedade, cabe auxiliar para a formação do jovem na sua vivência em sociedade, mas não deve e nem pode o Estado está dentro dos lares fazendo o papel inerente aos pais, cabe a este, além da responsabilidade civil dentro das hipóteses legais estabelecidas, o dever de organizar políticas públicas para a inclusão social dos menores, criando meios de incentivo e promoção ao desenvolvimento profissional, cultural, econômico e social não só do jovem como da instituição familiar, entendidos como um complexo sistemático da sociedade. Outrossim, é dever dos pais a vigilância inerente ao Poder Familiar da responsabilização dos atos dos filhos, com as devidas exceções legais, pois o convívio e a educação dia a dia é dever destes, pois a base familiar é direito dos filhos e, num sentido amplo, da própria sociedade para a formação e evolução desta.

### 3.2 ABANDONO AFETIVO E A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO EM FAVOR DO FILHO

Sendo que a responsabilidade civil dos pais decorre do exercício do poder familiar sobre seus filhos, nota-se a importância da constância na convivência destes no auxílio e orientação na formação psicossocial dos infantes. Quando um ou ambos o genitores se desincumbem voluntariamente desse dever de cuidado, vigilância e educação pode configurar-se o abandono socioafetivo, ensejando a devida reparação, não só pelos atos dos filhos, mas também pela omissão afetiva que venha caracterizar de uma sequela psíquica do filho. Dessa maneira ensina Carlos Roberto Gonçalves:

O abandono priva o filho desse direito, além de prejudicá-lo em diversos sentidos. A falta de assistência material coloca em risco a sua saúde e sobrevivência, mas não constitui a única forma de abandono. Este pode ser também moral e intelectual, quando importa em descaso com a educação e moralidade do infante. (GONÇALVES, 2014, p.410)

No entanto, nota-se na jurisprudência uma corrente que enseja a necessidade da ocorrência do dano psicológico para caracterização do dever de indenizar, é o teor do seguinte julgado:

TJ-DF - 20130111653790 0042053-70.2013.8.07.0001 (TJ-DF):

Data de publicação: 18/10/2016

Ementa: CIVIL E APELAÇÃO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO PELO GENITOR. DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA E DO NEXO CAUSAL. NÃO COMPROVAÇÃO. ATO ILÍCITO. NÃO CONFIGURADO SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Segundo dispõe os artigos 229 da Constituição Federal, 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente e 1.694 a 1.710 do Código Civil, é dever dos pais assistir, criar e educar os filhos menores, provendo o sustento, proporcionando recursos e meios para o seu desenvolvimento saudável. 2. Para que haja a configuração da responsabilidade civil trazendo consigo o dever de indenizar por abandono afetivo faz-se imprescindível a presença de alguns elementos como a conduta omissiva ou comissiva do genitor (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido pelo filho (dano), e o nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano. Ressalta-se que além desses, é indispensável a prova do elemento volitivo, seja dolo ou culpa. 3. Quando não for possível aferir-se a efetiva ocorrência de abandono do genitor ou nexo de causalidade entre este e a patologia psíquica que acomete o autor,

é incabível indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo.  
4. Recurso conhecido e desprovido

Nesse teor cabe entender que não cabe indenização quando o abandono não gerar para o menor qualquer sequela afetiva ou que a falta do genitor não seja de relevância quantitativa ao ponto de desencadear uma frustração afetiva por parte do filho. Até porque, apesar de expressa em pecúnia, a reparação não tem o condão de fazer a prole locupletar-se, mas uma forma de amenizar a dor e a angústia da falta da presença efetiva do genitor, aqui exposto como pai ou mãe, visto a ordem constitucional atual equiparar os direitos e deveres inerentes ao poder familiar tanto para o pai como para a mãe.

Para que possa ocorrer a obrigatoriedade do dever de indenizar é necessário que o abandono seja voluntário, pois podem ocorrer situações que realmente dificultem a presença física de um dos genitores, mas que possam suprir essa ausência de outra maneira, principalmente com a evolução tecnológica e a facilidade de comunicação atual. Também não caberá indenização daquele que desconhece a existência de prole advinda de sua pessoa, pois nesse aspecto não existe uma maneira de condenar por abandono alguém que sequer conheça a existência de uma filho. Nesse sentido o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

TJ-SP - Apelação APL 00029499320118260104 SP 0002949-93.2011.8.26.0104 (TJ-SP)

Data de publicação: 17/11/2015

Ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELO DA AUTORA NÃO PROVIDO. 1. Sentença que julgou improcedente a ação de indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo. Manutenção. 2. Ação de investigação de paternidade ajuizada quando a autora já contava com 34 anos de idade, sendo que não procurou o pai anteriormente. 3. Ausência de qualquer elemento probatório no sentido de que o réu tivesse ciência da existência da filha, ou de que tenha desviado patrimônio para prejudicá-la. Além disso, tão logo realizado o exame de DNA, reconheceu a paternidade. 4. Apelação da autora não provida.

De fato, como sendo o abandono a exclusão voluntária dos deveres inerentes do poder familiar, não caberia a responsabilização de tal conduta se esta restar impossibilitada de sua ocorrência. Não há como se eximir de um dever do qual se

desconhece o seu objeto, como o é no caso do genitor que desconhece a existência de um filho.

A respeito da discussão sobre a monetarização do sentimento sobre a falta de amor pelo filho constituir ou não ato ilícito e decorrente disso não ser cabível a indenização pecuniária, muito bem colocado o entendimento de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2014), que se funda justamente no caráter educativo/punitivo e da responsabilidade paterna/materna consciente do poder familiar, sendo a perda deste uma sanção favorável àquele que se desincumbe voluntariamente dos deveres decorrentes dele, valendo a pena a transcrição do trecho referido:

Logicamente, dinheiro nenhum efetivamente compensará a ausência, a frieza, o desprezo de um pai ou de uma mãe por seu filho, ao longo da vida. Mas é preciso se compreender que a fixação dessa indenização tem um acentuado e necessário caráter punitivo e pedagógico, na perspectiva da função social da responsabilidade civil, para que não se consagre o paradoxo de se impor ao pai ou a mãe responsável por esse grave comportamento danoso (jurídico e espiritual), simplesmente, a 'perda do poder familiar', pois, se assim for, para o genitor que o realiza, essa suposta sanção repercutiria como um verdadeiro favor. (STOLZE E PAMPLONA, 2014, p.781)

O dever de indenizar decorrente do abandono afetivo deve ser analisado caso a caso na aplicação pelos magistrados, pois não deve ser meio de enriquecimento sem causa, porém deve satisfazer, ao menos parcialmente, a reparação pelo prejuízo emocional e psíquico efetivamente sofrido pela ausência da instituição paterna ou materna, consubstanciado na ideia da família como base e fortaleza dos infantes como sujeitos em formação.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa resultou no aprofundamento acerca dos conhecimentos concernentes a responsabilidade civil dos pais, desde conceitos gerais e históricos até a extensão dos efeitos da reparação em face da vítima e da importância da estrutura familiar tanto para a formação dos filhos como para a sociedade.

Dessa maneira, esclarecemos a necessidade da análise dos elementos necessários para a caracterização do ver de reparação imposto legalmente. Com a análise de tais elementos, percebemos o teor da ilicitude dos atos do menor levando-se em consideração sua culpabilidade apenas como forma de garantia do necessário dever de reparação em favor do prejudicado bem como a busca da justiça ideal.

No tocante aos objetivos e a problemática trazida na parte introdutória, entendemos que foi possível traçar a extensão da responsabilidade civil dos pais e findou-se verificada a possibilidade da reparação dos danos através do patrimônio do menor com as devidas observâncias legais, obtendo-se dessa forma uma resposta positiva de tal hipótese. Percebemos que esse dever decorre da análise de um todo para que se possa chegar à justa aplicação do comando legal, assim como um sistema complexo de análise para atingir a finalidade legalmente proposta.

Em relação à possibilidade da responsabilidade estatal, configurou-se incontroversa a assertiva do não cabimento de responsabilização em face dos deveres inerente aos pais, com exceção das hipóteses definidas em lei e quando configurado estarem os jovens sob sua guarda, assim ocorre perante uma instituição privada, pois o Estado deverá garantir meios de proteção aos infantes, mas não é responsável pela obrigação que é inerente aos pais como decorrência do pátrio poder. Todavia, apesar da afirmativa, o estado não deve abster-se do seu dever de assistência a sociedade como um todo, não se omitindo dos problemas enfrentados pela sociedade e buscando meios de impedir o reflexo deles no seio familiar, devendo oferecer meios de assegurar os direitos fundamentais para que a família se desenvolva conforme, ou pelo menos aproximadamente, do ideal proposto na Carta Constitucional.

Finalmente, com o estudo dos textos legais, jurisprudenciais e doutrinário, ficou comprovado a tendência do legislador e daqueles responsáveis pela aplicação do Direito pela evolução da ciência acompanhando a evolução social, de modo a se moldar pelas diversas formas de relação e o respeito pelo laço afetivo peculiar de cada organismo familiar, desde que respeitados os preceitos tanto legais como cultural e moral para o efetivo cumprimento da prestação de justiça, que é o maior objetivo da ciência normativa da vida em sociedade.



## REFERÊNCIAS

Diniz, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. volume 1: teoria geral do direito civil / Maria Helena Diniz. – 29. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

Prodanov, Cleber Cristiano. **Metodologia do trabalho científico**. [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico / Cleber Cristiano Prodanov, Ernani Cesar de Freitas. – 2. ed. – Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. volume 4: responsabilidade civil / Carlos Roberto Gonçalves. – 9. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.

Tartuce, Flávio. **Direito civil**, v. 2 : direito das obrigações e responsabilidade civil / Flávio Tartuce ; 9. Ed. – Rio de Janeiro: Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2014.

Gagliano, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. volume 3 : responsabilidade civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 12. Ed. rev. E atual. – São Paulo : Saraiva, 2014.

Carvalho Filho, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 29. ed. -São Paulo : Atlas, 2015.

Alexandre, Ricardo. **Direito administrativo esquematizado**/ Ricardo Alexandre, João de Deus. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

Rizzardo, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 6. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

Souza Neto, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho; Cláudio Pereira de Souza Neto, Daniel Sarmento. Belo Horizonte : Fórum, 2012.

Padilha, Rodrigo. **Direito constitucional**. 4. ed. - Rio de Janeiro : Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado** v. 3 / Carlos Roberto Gonçalves; coordenador Pedro Lenza. – São Paulo: Saraiva, 2014.

Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família – 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo**. Ed. Juruá, 2012.

AQUINO, Gerliann. Ato ilícito dos filhos menores: responsabilidade dos pais? Biblioteca Jurídica Virtual 10093-10092-1-PB. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/10093-10092-1-PB.pdf> Acesso em: 15 de agosto 2017.

BOMFIM, Silvano Andrade do. A responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores. IBDFAM Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/220](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/220)>. Acesso em: 12 de julho 2017.

BUGARIN, Tomás Tenshin Sataka. A responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos cometidos pelo filho menor e a responsabilidade subsidiária e mitigada do menor. Disponível em: <[http://www.pucsp.br/iniciacaocientifica/21encontro/artigos-premiados-20ed/TOMAS\\_TENSHIN\\_SATAKA\\_BUGARIN.pdf](http://www.pucsp.br/iniciacaocientifica/21encontro/artigos-premiados-20ed/TOMAS_TENSHIN_SATAKA_BUGARIN.pdf)>. Acesso em: 15 de julho 2017.

GARCIA, Filipe Rodrigues. A responsabilidade civil pelos atos dos menores de idade: comentários ao Recurso Especial n. 1.074.937/MA. Civilistica.com. Revista Eletrônica de Direito Civil. a. 5. n. 1. 2016 || editorial. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/07/Garcia-civilistica.com-a.5.n.1.2016.pdf>>. Acesso em: 27 de novembro 2017.

GAMA, Lorena Matos. A possibilidade de o incapaz reparar o dano e as medidas sócio-educativas do ECA. DireitoNet. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3135/A-possibilidade-de-o-incapaz-reparar-o-dano-e-as-medidas-socio-educativas-do-ECA>>. Acesso em: 13 de julho 2017.

LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 21 de setembro 2017.

Poder Judiciário da União. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/cidadaos/infancia-e-juventude/informacoes/medidas-socioeducativas-1>>. Acesso em: 16 de maio 2017.

AQUINO, Leonardo Gomes de. Criança e adolescente: ato infracional e as medidas socioeducativas. 11414. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11414](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11414)>. Acesso em 13 de julho 2017.

VIAFORE, Vanessa. O abandono afetivo e a responsabilidade civil perante o afeto. Disponível em: [http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007\\_2/Vanessa\\_Viafore.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Vanessa_Viafore.pdf)