

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

**CAROLINA MORAN BERTO**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO/FATO DE TERCEIRO: DOS PAIS COM  
RELAÇÃO AOS FILHOS MENORES**

**São Paulo**

**2018**

**CAROLINA MORAN BERTO**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO/FATO DE TERCEIRO: DOS PAIS COM  
RELAÇÃO AOS FILHOS MENORES**

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Presbiteriana Mackenzie  
como requisito parcial à obtenção de grau  
de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Dr. Hamid Charaf Bdine Júnior

**São Paulo**

**2018**

**CAROLINA MORAN BERTO**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO/FATO DE TERCEIRO: DOS PAIS COM  
RELAÇÃO AOS FILHOS MENORES**

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Presbiteriana Mackenzie  
como requisito parcial à obtenção de grau  
de Bacharel em Direito.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Hamid Charaf Bdine Júnior  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Prof. Dr.  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Prof. Dr.  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Aos meus pais, pelo amor incondicional e por não medirem esforços para realização dessa etapa. À minha irmã pela amizade e pelo incentivo; à minha avó, Sebastiana Caetano Moran, pelo carinho e cuidado ao longo de toda a minha existência. Ao meu avô, José Moran, *in memoriam*, com saudades.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, a Deus por me capacitar a ir em busca dos meus sonhos e por me guiar ao longo dessa jornada.

À Universidade Presbiteriana Mackenzie por me auxiliar financeiramente com disponibilização da bolsa filantrópica desde o 1º semestre do Curso de Direito e também por me possibilitar a conviver em um ambiente de diversidade, o qual contribuiu para a minha evolução pessoal.

Ao professor Hamid Charaf Bdine Júnior que, com brilhantismo e grande sabedoria, me deu o apoio e confiança necessários à realização do presente trabalho.

Aos meus pais por todo o sacrifício ao longo desses anos. Por me proporcionar, nos mais singelos atos, conforto nos dias de cansaço. E por serem meus exemplos de honestidade, determinação e de compaixão com os outros.

À minha irmã pelo companheirismo ao longo desses anos, por ser minha inspiração e minha fortaleza.

Ao meu namorado pela compreensão e paciência ao longo desses 5 anos, por tornar minha caminhada mais suave e por me incentivar a acreditar sempre no meu potencial.

À minha avó, Sebastiana Caetano Moran, pelo cuidado e pela preocupação durante toda a minha existência.

*In memória*, do meu avô, José Moran, e da minha tia-avó, Maria Eudóxia, os quais sempre me incentivaram e que, infelizmente, não poderão contemplar esse momento tão especial comigo, mas serão lembrados por toda a minha existência.

Aos meus amigos da Faculdade de Direito, os quais tive o enorme prazer de compartilhar essa jornada, em especial, meus irmãos: Giovanna Tiemi Tukamoto, Lucas Peruzzi de Oliveira, Raphael Fonseca de Marins Daou e Vitor Albertini Ippoliti.

Às minhas amigas Abgail Cirleida Nogueira da Luz Canevale e Bárbara Sales Caraciola, as quais são exemplos de dedicação e perseverança. E ao meu amigo Thiago Borges Figueiredo por compartilhar a sua luta e suas experiências.

Por fim, agradeço a minha equipe do escritório Demarest Advogados por desenvolver meu aprendizado para se tornar a cada dia uma profissional melhor.

## RESUMO

Apresenta o estudo do instituto da Responsabilidade Civil, com análise do seu conceito no ordenamento jurídico pátrio, um breve estudo histórico do instituto alinhado à evolução da própria sociedade, suas espécies e seus pressupostos. Adiante, explica, de modo sucinto, as causas excludentes da Responsabilidade Civil, separadas em excludentes de ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade e exercício regular de direito) e excludentes de nexo de causalidade (culpa ou fato exclusivo da vítima, culpa ou fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior). Posteriormente, adentra ao tema macro desse trabalho e analisa os conceitos e espécies da Responsabilidade Civil por ato de terceiros. Concluída a explicação de cada espécie, passa a analisar a Responsabilidade Civil dos pais com relação aos filhos menores, tema principal desse trabalho. Para tanto, é necessário entender a relação jurídica estabelecida pelo nosso ordenamento jurídico que liga os filhos a seus pais e o poder familiar atribuído pelo Estado aos pais. Por fim, examina o ato infracional cometido pelo filho menor, sob a ótica do Estatuto da Criança e do Adolescente, as hipóteses de exclusão da responsabilidade dos pais e a vedação do direito de regresso nessa espécie de responsabilidade civil por ato de terceiro. Conclui-se, assim, que o Estado atribuiu aos pais um *múnus publico* com relação à proteção e bem-estar dos filhos menores. No entanto, diante dos deveres e atividades da sociedade moderna que são exercidos pelos pais para sustento da própria família, não há a possibilidade desses pais exercerem o dever de vigilância integralmente. Assim sendo, há divergências na doutrina se nesses casos a responsabilidade civil deve ser transferida para a instituição ou terceiro que esteja responsável pelo menor.

Palavra-chave: Responsabilidade Civil. Ato de terceiros. Pais. Menores.

## ABSTRACT

It presents a study on the institute of Civil Liability, analyzing its concept in Brazilian's system of laws, as well as its historical evolution, its types and its assumptions. It briefly explains the grounds for exclusion of liability, separated into exclusion of criminal responsibility (legitimate self-defense, flagrant necessity and proper exercise of the right) and exclusion based on the causal link (fault or exclusive fact of the victim, fault or exclusive fact of third, fortuitous event or force majeure). Subsequently, it gets into the macro theme of this work and analyzes the concepts and types of civil liability for third parties' acts. Once concluded the explanation on each type, it begins to analyze the parents' civil liability regarding their minor children, the main focus of this work. Therefore, it is necessary to understand the legal relation established by our legal system that links the children to their parents and the family power granted by the State to these parents. Finally, it examines the offence committed by the minor child, from the point of view of Brazil's Statute of the Child and the Adolescent (ECA), the hypotheses for excluding the parents' liability and the prohibition of the right of recourse when it comes to this type of liability for third parties' act. It is thus concluded that the State had attributed a "*public munus*" to the parents regarding the protection and well-being of their minor children. However, considering the duties and activities of modern society, which are exercised by the parents to support their own family, there is no possibility for them to exercise the duty of vigilance in its entirety. Therefore, in such cases, there are doctrinal differences when it comes to establish if civil liability should be transferred to the institution or to a third party that is responsible for the minor.

Keyword: Civil Liability. Third party act. Parents. Minors

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>1. NOÇÕES GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	<b>13</b>
<b>1.1. Conceito de Responsabilidade Civil</b> .....	<b>13</b>
<b>1.2. Breve Histórico da Responsabilidade Civil</b> .....	<b>15</b>
<b>1.3. Espécies de Responsabilidade Civil</b> .....	<b>18</b>
1.3.1 Responsabilidade civil contratual e extracontratual.....	19
1.3.2. Responsabilidade civil objetiva e subjetiva .....	21
1.3.3. Responsabilidade direta e indireta .....	22
<b>1.4. Pressupostos da Responsabilidade Civil</b> .....	<b>23</b>
1.4.1. Pressupostos fixos da responsabilidade civil .....	24
1.4.1.1. <i>Ato ilícito</i> .....	24
1.4.1.2. <i>Dano</i> .....	25
1.4.1.3. <i>Nexo de causalidade</i> .....	26
1.4.2. Pressupostos variáveis da responsabilidade civil.....	28
1.4.2.1. <i>Abuso de direito</i> .....	28
1.4.2.2. <i>Culpabilidade</i> .....	29
<b>2. CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	<b>33</b>
<b>2.1. Das Excludentes de Ilícitude</b> .....	<b>33</b>
2.1.1. Legítima defesa.....	33
2.1.2. Estado de necessidade .....	35
2.1.3. Exercício regular de direito ou das próprias funções.....	36
<b>2.2. Das Excludentes de Nexo de Causalidade</b> .....	<b>37</b>
2.2.1. Culpa ou fato exclusivo da vítima .....	37
2.2.2. Culpa ou fato exclusivo de terceiro .....	37
2.2.3. Caso fortuito ou força maior .....	38
<b>3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DE TERCEIROS</b> .....	<b>39</b>
<b>3.1. Conceito</b> .....	<b>39</b>
<b>3.2. Espécies</b> .....	<b>40</b>
3.2.1. Responsabilidade civil dos pais pelos filhos menores.....	40
3.2.2. Responsabilidade civil dos tutores e curadores por seus tutelados e curatelados.....	42

3.2.3. Responsabilidade civil dos empregadores ou comitentes por seus empregados ou prepostos.....	42
3.2.4. Responsabilidade civil dos donos de hotéis e afins por seus hóspedes e dos donos de estabelecimentos de ensino por seus educandos.....	43
3.2.5. Responsabilidade civil dos que contribuem para o produto de crime .....	44
<b>4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS FILHOS MENORES.....</b>	<b>45</b>
<b>4.1. Filiação .....</b>	<b>45</b>
<b>4.2. Poder Familiar.....</b>	<b>47</b>
<b>4.3. Ato Infracional cometido pelo Filho Menor .....</b>	<b>51</b>
<b>4.4. Hipóteses de Exclusão da Responsabilidade dos Pais .....</b>	<b>53</b>
<b>4.5. Da Vedação Legal ao Direito de Regresso .....</b>	<b>54</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>58</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo analisar o instituto da responsabilidade civil dos pais com relação aos atos cometidos pelos filhos menores, tendo em vista que ordenamento jurídico pátrio atribuiu aos pais o poder familiar e, conseqüentemente, o dever de zelar pela proteção e pelo bem-estar do filho menor.

No entanto, atualmente, a maioria dos pais não conseguem exercer integralmente o direito de vigilância do filho menor, pois diante da sociedade moderna é imprescindível aos pais o exercício de atividades para proporcionar o sustento familiar. Por esta razão, os pais precisam deixar os filhos sob a guarda de uma instituição ou mesmo de terceiros.

Assim, há divergência na doutrina com relação a responsabilidade civil dos menores, enquanto estes não estão sob a guarda e proteção de seus pais.

Para tanto, primeiramente, faz-se uma análise acerca do instituto da responsabilidade civil e sua evolução histórica. Para melhor entendimento do assunto, é dado enfoque às espécies e pressupostos da Responsabilidade Civil e suas causas excludentes.

Em seguida, o estudo é voltado às espécies de responsabilidade civil por ato de terceiros e suas espécies para, então, se adentrar ao tema principal do trabalho, a responsabilidade civil dos pais com relação aos atos dos filhos menores.

Desta forma, é necessário aprofundar o estudo da relação jurídica estabelecida pelo nosso ordenamento jurídico que liga os filhos aos pais, nomeada de filiação, uma vez que, com o advento da Constituição Federal de 1988, estabeleceu-se a absoluta igualdade entre todos os filhos. No entanto, existem procedimentos diferenciados para a comprovação da filiação, os quais serão abordados especificamente ao longo do estudo.

Adiante, explica que o poder familiar é inerente à filiação, pois é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais com relação à pessoa e aos bens dos filhos menores.

Tendo em vista que os pais são responsáveis pelos atos/fatos cometidos por seus filhos menores, é aprofundada, em seguida, a análise do ato infracional praticado pela criança ou pelo adolescente, sob a ótica do Estatuto da Criança e do Adolescente, visto que o art. 129 desse Estatuto traz um rol de medidas que podem ser aplicadas aos pais e responsáveis que descumprirem com os seus deveres atribuídos pelo poder familiar.

Contudo, existem algumas situações que a doutrina exclui a responsabilidade civil dos pais, como por exemplo o *bullying* praticado pelo filho no interior da instituição de ensino, a emancipação e a impossibilidade dos genitores satisfazerem a indenização.

Por fim, é analisada a possibilidade do direito de regresso dos pais com relação aos filhos menores e entre os cônjuges.

Nesta esteira, esse trabalho pretende apresentar a relação jurídica estabelecida pelo ordenamento jurídico que atrela aos pais a responsabilidade pelos atos cometidos pelos filhos menores, as mudanças trazidas pelo Código Civil de 2002 com relação ao poder familiar e as divergências entre os doutrinadores com relação a responsabilidade dos pais quando os filhos não estão sob sua guarda e vigilância.

## 1. NOÇÕES GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

### 1.1. Conceito de Responsabilidade Civil

O ordenamento jurídico pátrio tem como principal objetivo a proteção e/ou repressão de um ilícito que pode causar prejuízos tanto à coletividade, quanto a particulares. Todavia, tarefa árdua seria a perseguição de tal objetivo sem o estabelecimento de dever jurídicos primários, impostos por leis ou, em determinadas situações, por exigência da própria convivência em sociedade.

Para reprimir eventuais afrontas à legislação e aos deveres jurídicos, o Código Civil acaba por trazer em seu bojo a disciplina da responsabilidade civil, a qual possui como fim primordial a restauração do equilíbrio moral e patrimonial.

Embora o termo “responsabilidade” possua origem na raiz latina *spondeo*, que significa encargo, obrigação ou contraprestação, muitas são as definições encontradas na doutrina brasileira para a conceituação da responsabilidade de natureza civil.

De acordo com os ensinamentos de Sérgio Cavaliere Filho, a responsabilidade está intimamente relacionada “à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem”<sup>1</sup>.

Igualmente difundida na doutrina pátria é a lição de Caio Mário da Silva Pereira. No seu entendimento,

a responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 02

<sup>2</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 11.

De igual modo enriquecedora é a lição trazida pelo autor contemporâneo Pablo Stolze Gagliano, para quem,

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 de coisas.”<sup>3</sup>

Denota-se, pois, que a despeito das mínimas diferenças de cunho eminentemente técnico trazidas pelas definições acima abordadas, todas se voltam à natureza reparadora de tal instituto.

Em outras palavras, pode-se dizer que a acepção do termo responsabilidade se volta ao dever jurídico sucessivo de reparação de um dano, quando transgido o dever jurídico originário de respeitar as leis e os direitos de outrem.

Na realidade, somente exsurdirá o dever de reparação nas hipóteses em que houver a violação de uma obrigação, de modo a se retomar o *status quo ante* ou, ao menos, de diminuir os impactos de determinado dano, pois, evidentemente, “ninguém poderá ser responsabilizado por nada sem ter violado dever jurídico preexistente”<sup>4</sup>.

Neste sentido, primorosas as palavras de Maria Helena Diniz que, ao discorrer sobre o tema, entende que,

o princípio que domina a responsabilidade civil na era contemporânea é o da *restitutio in integrum*, ou seja, da reposição completa da vítima à situação anterior à lesão, por meio de uma reconstituição natural, de recurso a uma situação material correspondente ou de indenização que represente do modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento, respeitando, assim, a sua dignidade.<sup>5</sup>

Portanto, tendo-se em mente a noção de que a responsabilidade é temática destinada à restauração do equilíbrio, à contraprestação e à reparação de danos, bem

---

<sup>3</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. III, p. 55.

<sup>4</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.* p. 03.

<sup>5</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. v. 7. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 23-24.

como a existência de diversas condutas humanas, conclui-se que existem diversos tipos de responsabilidade, dentre os quais, a responsabilidade de natureza civil, que será aprofundada ao longo do presente trabalho.

## **1.2. Breve Histórico da Responsabilidade Civil**

Como visto anteriormente, atualmente a responsabilidade civil possui sua aplicação voltada à reparação integral do dano sofrido por violação de um dever jurídico. Todavia, a evolução de tal conceito ocorreu paralela e concomitantemente à evolução da própria sociedade, deixando de lado, com o tempo, a sua natureza exclusivamente sancionatória.

Não existe para a responsabilidade civil um marco inicial bem definido ao longo da história. Pode-se dizer que, desde os primórdios, mais precisamente na Lei de Talião, posteriormente reiterada pelo Código de Hamurabi, a ideia de vingança já se encontrava a florada, sendo facilmente reconhecida pela máxima “olho por olho, dente por dente”.

Em tal época, vigia a ideia de que a interferência do poder público nas relações privadas era mínima, a fim de coibir abusos e declarar a forma de retaliação que o causador do dano iria sofrer. Como ensina Maria Helena Diniz, “a responsabilidade era objetiva, não dependia da culpa, apresentando-se apenas como uma reação do lesado a causa aparente do dano”.<sup>6</sup>

Posteriormente, com o advento do Código de Manu, da cultura hindu, apresentou-se uma evolução, no sentido de que a ideia de vingança passou a ser constantemente superada pela previsão do pagamento de multa ou indenização.

Referida evolução de pensamento foi sacramentada com o surgimento do direito de Roma, berço da civilização e do estudo de diversos ramos do direito, o qual apresentou um indício de construção da responsabilidade civil.

---

<sup>6</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.* p. 27.

Segundo a lição de Flávio Tartuce,

a citada lei romana previa a possibilidade de penas pecuniárias, tal como a *poena*, indenização que seria paga pelo ofensor – este, então, tornava-se devedor, e o credor, a vítima que sofria o prejuízo. A *poena* surgiu no sistema romano para substituir a vingança privada, sendo certo que tal punição privada não se confundia com a pena pública, uma vez que os delitos públicos estavam sujeitos a processos especiais.<sup>7</sup>

Talvez a mais importante lei evocada do direito romano é a denominada *Lex Aquilia de Damno*, aprovada em meados do século III a.C. Em tal época, a reparação pecuniária/econômica tornou-se obrigatória, frente ao entendimento de que a vingança era prejudicial tanto para a vítima, que não tinha o dano de fato reparado, quanto para o agressor que sofria a retaliação.

Com a *Lex Aquilia de Damno* surgiu, pela primeira vez, a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, sem a qual o agente estaria isento da obrigação à reparação pecuniária do dano. Nas palavras de Flávio Tartuce<sup>8</sup>,

A norma trazia a ideia de *damnum iniuria datum*, figura delituosa com autonomia, exigindo a lei três requisitos para a sua configuração. O primeiro deles era a *iniuria*, ou seja, que o dano tivesse origem em ato contrário ao direito. O segundo requisito, a *culpa genérica*, isto é, um ato positivo ou negativo praticado por dolo ou culpa específica do agente. (...) Por fim, exigia-se o *damnum*, uma lesão patrimonial.

Como se percebe, não restam dúvidas de que a estrutura adotada pelo direito romano, possui grande influência nas legislações modernas, uma vez que introduziu o conceito da responsabilidade subjetiva em uma época que, até então, a responsabilidade sem culpa (objetiva). Atualmente, este conceito pode ser encontrado na legislação brasileira sob a denominação de responsabilidade aquiliana, assim distinguida da responsabilidade contratual.

Foi com o desenvolvimento no direito francês, porém, que através do aprofundamento do estudo dos elementos trazidos pelo direito romano, chegou-se à correta distinção entre as responsabilidades civil e penal, bem como da responsabilidade contratual da extracontratual.

---

<sup>7</sup> TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade civil: volume único*. 1. ed. São Paulo: Forense, 2018. p. 4.

<sup>8</sup> TARTUCE, Flávio. *Op. cit.* p. 5.

Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves ensina que,

Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência. Era a generalização do princípio aquiliano: *in lege Aquilia et levíssima culpa venit*, ou seja, o de que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar.

No Brasil, verifica-se grande influência do Código Civil Napoleônico, principalmente no Código Civil de 1916, no qual a responsabilidade civil subjetiva era regra.

Porém, com o voluptuoso crescimento da industrialização, a utilização de maquinários e a produção de bens em larga escala, o entendimento sobre a responsabilidade civil foi aos poucos sendo alterado para se permitir a existência de situações em que a indenização não deveria decorrer da culpa em si, mas tão somente da caracterização de um dano.

Originada de estudos elaborados por Saleilles e Jousserand, ainda no direito francês, a responsabilidade civil objetiva passou a ganhar especial importância, não a ponto de abolir a responsabilidade dependente da culpa, mas evidenciando especial preocupação com a evolução das atividades econômicas, posteriormente denominada teoria do risco da atividade.<sup>9</sup>

Não há dúvidas, portanto, da imensurável influência exercida pelos direitos romano e francês no sistema atualmente vigente no Brasil que, embora ainda consagre a sistemática da responsabilidade civil subjetiva, traz em seu bojo importante cláusula de exceção. Vejamos:

---

<sup>9</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 9. ed. v. II. São Paulo: Método, 2014. p. 306-307.

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

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

Tecidos estes breves, mas necessários comentários sobre a definição e o histórico da responsabilidade civil, analisar-se-á abaixo as espécies atualmente existentes no direito brasileiro, bem como os pressupostos basilares para a caracterização da responsabilidade civil.

### **1.3. Espécies de Responsabilidade Civil**

Antes de se adentrar propriamente ao estudo das espécies de responsabilidade civil, forçoso apresentar alguns elementos que a distinguem da responsabilidade penal.

Como o próprio nome sugere, a responsabilidade penal está intimamente ligada ao desrespeito às normas penais, as quais, normalmente, definem as condutas que são consideradas crimes perante a legislação vigente.

No caso da responsabilidade civil, como exaustivamente demonstrado, busca-se o restabelecimento do equilíbrio, através da reparação de dano, principalmente por meio de uma prestação pecuniária.

Na responsabilidade penal, por sua vez, o agente violador sofre sanção que, na maioria das vezes, envolve a restrição à liberdade de locomoção como meio de se restaurar o equilíbrio social.

Significa dizer que, embora as duas espécies de responsabilidade decorram de violação a normas jurídicas, a responsabilidade civil diz respeito a uma norma de Direito Privado, enquanto as normas penais possuem natureza de Direito Público.

### 1.3.1. Responsabilidade contratual e extracontratual

No que tange à natureza da relação em que se dá o descumprimento de um dever jurídico, verifica-se que a responsabilidade pode ter natureza contratual ou extracontratual.

Na responsabilidade contratual, pode-se dizer que o vínculo obrigacional é preexistente e decorre de um ajuste firmado entre os particulares envolvidos. Na responsabilidade extracontratual, por sua vez, o dever de reparação tem origem na violação a um dispositivo legal, sem qualquer relação anterior com a vítima.

Em outras palavras, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho ensinam que,

Para a caracterização da responsabilidade civil contratual, é imprescindível que a vítima e o autor do dano já tenham se aproximado anteriormente e estabelecido um vínculo para o cumprimento de uma determinada obrigação, o objeto do negócio jurídico. Havendo inadimplemento da obrigação, resta configurada a culpa contratual. Por outro lado, no caso da culpa aquiliana ou extracontratual, o dever violado é necessariamente negativo, ou seja, a obrigação de não causar dano a outrem.<sup>10</sup>

De maneira sucinta, é possível lançar mão da lição de Cavalieri Filho que, de maneira autoexplicativa, expõe ser a responsabilidade contratual aquela decorrente de violação de algo previsto em contrato, enquanto na responsabilidade extracontratual, o dever jurídico decorre de lei.

Importante consignar, contudo, que a despeito da adoção da teoria dualista pelo direito brasileiro, há adeptos da teoria unitária ou monista, ou seja, juristas que entendem ser desnecessária a dicotomia existente entre as responsabilidades contratual e extracontratual. Isto porque, para os adeptos desta corrente, os efeitos decorrentes de uma ou de outra espécie são completamente idênticos.

---

<sup>10</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.* p. 19.

Flávio Tartuce<sup>11</sup>, em análise aprofundada dos argumentos trazidos pela teoria monista, entende existirem diversas evoluções no Código Civil que levam à cada vez maior superação do modelo dualista, dentre as quais pode-se citar:

- Unidade sistêmica de tratamento dado ao conceito de ilicitude (ou antijuridicidade), constituindo-se elemento aplicável tanto à esfera contratual, quanto à esfera aquiliana;
- Tratamento unificado dado ao tema do dano, a exemplo do que já ocorre no Código Civil de Portugal; e
- A existência de tratamentos constantes e iguais nas leis brasileiras contemporâneas, como, por exemplo, no Código de Defesa do Consumidor ou na Lei Anticorrupção que não trazem em seus nojos quaisquer distinções entre as espécies tratadas neste item.

Por outro lado, é de se reconhecer que, não obstante a relevância da teoria monista, a superação formal nas leis brasileiras ainda é tímida. Marcelo Junqueira Calixto expõe em seu magistério alguns exemplos que demonstram a manutenção da estrutura dualista:

(...) a) a origem romana da regra pela qual a responsabilidade civil existe mesmo nos casos de culpa levíssima (*in lege Aquilia et levissima culpa venit*) somente se aplicaria à responsabilidade extracontratual, e não à contratual; b) a divisão da obrigação em obrigação de meio e resultado somente teria relevância na responsabilidade contratual; c) as cláusulas de exoneração da responsabilidade civil ou cláusulas de não indenizar somente se aplicariam à responsabilidade contratual, e não à extracontratual.<sup>12</sup>

Por fim, estas espécies de responsabilidade possuem outras diferenças, principalmente aquelas relacionadas à capacidade das partes. Assim, é possível se afirmar que a responsabilidade extracontratual é mais ampla, visto que a celebração de um contrato exige agentes plenamente capazes sob pena de nulidade.

---

<sup>11</sup> TARTUCE, Flávio. *Op. cit.* p. 55-57

<sup>12</sup> CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil. Estrutura e função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009

### 1.3.2. Responsabilidade civil objetiva e subjetiva

De acordo com os tópicos estudados anteriormente, verifica-se que a temática da responsabilidade está presente em diversos diplomas jurídicos desde os primórdios da humanidade.

Superada a fase que priorizava a vingança privada, o elemento da culpa ganhou especial relevo à medida em que a responsabilidade subjetiva constituía-se como regra.

A partir do direito romano, a responsabilidade começou a passar por profundas mudanças, vindo a ser aperfeiçoada pelo direito francês. Tal fato, somado ao crescimento da industrialização mundial e da produção em larga escala, ensejou a necessidade do surgimento de uma nova modalidade de responsabilidade, prescindível de qualquer elemento subjetivo, dado o risco intrínseco de tais atividades.

No direito brasileiro não foi diferente. O Código Civil de 1916, fortemente influenciado pelo direito francês, baseava-se tão somente no conceito de responsabilidade subjetiva. Todavia, com a promulgação da nova legislação em meados de 2002, a responsabilidade objetiva teve sua importância equiparada à subjetiva e, atualmente, tais espécies coexistem em perfeita harmonia.

A fim de facilitar a análise, colaciona-se abaixo os principais artigos do Código Civil que tratam sobre estas modalidades de responsabilidade:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

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

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

Observa-se, pois, que as responsabilidades objetiva e subjetiva se distinguem, essencialmente, pela presença ou não do elemento “culpa”.

Enquanto a responsabilidade subjetiva é regulada pela análise conjunta dos artigos 186, 197 e 927, *caput*, todos do Código Civil, o mesmo artigo 927, em seu parágrafo único, traz verdadeira exceção à regra, ao dispor que, nos casos especificados em lei, ou quando restar caracterizada a teoria do risco atividade, incidirá à espécie a responsabilidade objetiva, independentemente de culpa.

Posto isto, para a responsabilidade subjetiva é necessária a presença de um ato ilícito ou abuso de direito, um dano, o nexo de causalidade e a culpa do agente, ao passo que para a responsabilidade objetiva basta os três primeiros elementos, sem necessidade de qualquer exame de culpabilidade.

### 1.3.3. Responsabilidade direta e indireta

No que tange à responsabilidade direta ou indireta, vige no sistema atual a regra de que todo aquele que causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo. Trata-se da reponsabilidade direta.

Todavia, o próprio Código Civil excetua esta regra ao dispor que, em determinadas situações, quando preenchidos determinados requisitos, como o vínculo jurídico que resulte do dever de guarda, vigilância ou custódia, será a possível a responsabilidade indireta, ou seja, a responsabilização de terceiro que não foi o causador direto do dano.

Tal matéria, por ser essencial ao desenvolvimento do tema objeto deste trabalho, será abordada de maneira aprofundada nos capítulos posteriores.

#### 1.4. Pressupostos da Responsabilidade Civil

Já foram estudados nos tópicos anteriores os elementos comuns e os elementos diferenciadores da responsabilidade civil objetiva e subjetiva.

Com o objetivo de tornar o presente trabalho mais didático, serão expostas abaixo algumas considerações específicas sobre cada um destes elementos.

De rigor ressaltar que, a despeito da estrutura aqui adotada, a qual considera elementos fixos da responsabilidade civil (i) o ato ilícito; (ii) o nexo de causalidade; e (iii) o dano, indicando a culpabilidade como um elemento variável, há divergência na doutrina acerca da exata definição dos pressupostos.

Com efeito, segundo Arnaldo Rizzardo<sup>13</sup>, a responsabilidade civil subjetiva possui quatro pressupostos caracterizadores. Primeiramente, o agente, através de uma *ação ou omissão*, causa um *dano* a alguém, investindo contra o seu direito ou patrimônio. Essa ação ou omissão deve ser *culposa (lato sensu)*, sendo necessário, ainda, o *nexo causal* entre a conduta do agente e o *dano* sofrido.

No mesmo sentido leciona Carlos Roberto Gonçalves<sup>14</sup>, para quem existem quatro elementos essenciais à responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e dano.

Por outro lado, é possível citar o entendimento de Sérgio Cavalieri Filho<sup>15</sup>, que indica o necessário preenchimento de apenas três elementos para a responsabilidade civil subjetiva: conduta culposa do agente, nexo causal e o dano que, uma vez unidos, configuram um ato ilícito do qual decorre o dever de indenizar.

---

<sup>13</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

<sup>14</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>15</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.*

### 1.4.1 Pressupostos fixos da responsabilidade civil

#### 1.4.1.1. Ato ilícito

Pode-se dizer que a responsabilidade civil é pautada, basicamente, em dois elementos estruturais: ato ilícito e abuso de direito.

O primeiro deles está previsto no art. 186, do Código Civil, o qual dispõe 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”*.

Dentre as principais alterações decorrentes da promulgação do novo diploma civil em 2002, pode-se citar que, ao contrário do que previa o Código Civil de 1916, a nova estrutura passou a caracterizar o ato ilícito como a somatória entre a lesão de um direito e um dano reparável, não bastando somente um ou outro.

A confirmar esta nova sistemática, conforme se verá nos tópicos subsequentes, impossível se olvidar do art. 927, do Código Civil, que ao tratar sobre a obrigação reparar, faz menção clara à obrigatoriedade da ocorrência do dano.

Todavia, importante consignar a existência de parcela da doutrina que prega a teoria da responsabilidade civil sem dano. Segundo Flávio Tartuce<sup>16</sup>,

O grande desafio, entretanto, é saber determinar os limites para a nova tese, que pode gerar situações de injustiça, mormente de pedidos totalmente imotivados, fundados em meros aborrecimentos, tão comuns no Brasil.

Outra importante mudança trazida pelo Código Civil de 2002 foi a possibilidade de do ato ilícito praticado decorrerem danos de ordem exclusivamente moral, sem qualquer reflexo patrimonial, confirmando o que já constava da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos V e X.

---

<sup>16</sup> TARTUCE, Flávio. *Op. cit.* p. 66.

Por fim, também chama a atenção o fato de o ordenamento jurídico brasileiro ter adotado um sistema baseado no modelo culposo, em sentido amplo, abrangendo tanto o dolo, caracterizado pela expressão “ação ou omissão voluntária”, quanto a culpa *strictu sensu*, ao prever a existência de ato ilícito decorrente de negligência ou imperícia.

#### 1.4.1.2. Dano

Conforme já ventilado acima, ao menos em regra, não há responsabilidade civil sem dano. Apesar de a teoria da responsabilidade civil sem danos ter ganhado força nos últimos anos, em especial em julgamentos realizados pelo Superior Tribunal de Justiça, o artigo 186, do Código Civil é claro ao dispor que se faz necessária a ocorrência de um dano para a caracterização do ato ilícito.

Das temáticas atinentes aos danos, uma das que mais chamou a atenção desde o advento da Constituição Federal de 1988 se refere à possibilidade de cumulação de danos de naturezas diversas

Embora discussão tenha tido especial relevo, a questão encontra-se pacificada há alguns anos pelo STJ que, ao editar a Súmula 37<sup>17</sup>, deixa clara a possibilidade de cumulação de danos materiais e morais.

Posteriormente, a citada Súmula passou a merecer uma nova leitura com o surgimento de uma nova modalidade de dano, o dano estético. Porém, de igual modo, a discussão em torno do tema foi rapidamente pacificada com a edição da Súmula 387<sup>18</sup>.

A propósito, tal como leciona Flávio Tartuce, com o passar dos anos e a evolução da vida em sociedade evidente que novas categorias de danos passaram a existir juntamente com os danos ditos “clássicos” (materiais e morais), como os danos estéticos, os danos coletivos, os danos sociais ou difusos, etc.

---

<sup>17</sup> São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

<sup>18</sup> É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

Assim, tem-se que, em que pese as divergências doutrinárias existentes, é majoritário o entendimento de que inexistente responsabilidade civil sem dano, até mesmo nas hipóteses em que os danos sofridos independem de comprovação, ou seja, situações em que são considerados presumidos (*in re ipsa*).

#### 1.4.1.3. *Nexo de causalidade*

De acordo com Flávio Tartuce, em magistério baseado nas enriquecedoras lições de Maria Helena Diniz<sup>19</sup>, o *nexo de causalidade* é o elemento imaterial da responsabilidade civil, podendo ser definido como a relação de causa e efeito existente entre a conduta do agente e o dano causado.

Em termos mais simplistas, só exsurdirá o dever de indenizar caso se observe que um dano somente ocorreu em decorrência. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira<sup>20</sup>,

Para que se concretize a responsabilidade é indispensável se estabeleça uma interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano 'porque' o agente procedeu contra o direito.

Assim, feitos esclarecimentos, necessário o estudo do elemento que, em cada uma das espécies de responsabilidade, forma o nexo de causalidade.

Na responsabilidade subjetiva, o liame entre o ato ilícito e o dano é formado justamente pela culpa *lato sensu*, uma vez que, somente com ela resta caracterizado o ato ilícito.

Na responsabilidade objetiva, por sua vez, uma vez que irrelevante o elemento culpa nesta espécie de responsabilização, o nexo de causalidade é determinado por lei nos casos nela especificados ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

---

<sup>19</sup> DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

<sup>20</sup> PEREIRA, Caio Mário. *Responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Dentre as dezenas de teorias existentes acerca da do nexos de causalidades, os debates existentes na doutrina e nos tribunais brasileiros parecem basear-se em, principalmente, três correntes: a) teoria da equivalência das condições (*sine qua non*); b) teoria da causalidade adequada; e c) teoria do dano direto e imediato.

De acordo com a primeira corrente, adotada para fins penais, mas desde logo descartada no plano cível, o dano decorreria de todas as condições existentes no caso concreto antes do resultado danoso.

A exclusão ocorre, pois, caso fosse aceita, todos os fatos correlatos gerariam o dever de indenizar, não se admitindo, sequer, as excludentes de ilicitude ou de nexos de causalidades, a serem estudadas no capítulo seguinte.

Para a teoria da causalidade adequada, criada por Ludwig von Bar, por sua vez, devem ser levados em consideração somente os fatos ou acontecimentos relevantes para o evento danoso.

Segundo Gisela Sampaio Cruz, esta teoria,

(...) examina a adequação da causa em função da possibilidade e probabilidade de determinado resultado vir a ocorrer, à luz da experiência comum. Significa dizer que a ação tem que ser idônea para produzir o resultado. E, para que se verifique a adequação da causa, realiza-se um juízo retrospectivo de probabilidade de que, no âmbito doutrinário, é denominado “prognose póstuma”

Assim, para os adeptos desta corrente nem todos os fatos que concorrem para o resultado são equivalentes, mas somente aqueles que foram os mais adequados a produzir concretamente determinado resultado.

Para a última corrente - do dano direto e imediato - *“somente devem ser reparados os danos que decorrem de efeitos necessários da conduta do agente, admitindo-se que atos alheios, de terceiros ou da própria vítima obstem o nexos de causalidade”*<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> TARTUCE, Flávio. *Op. cit.* p. 311.

Assim, percebe-se que ambas (teoria da causalidade adequada e teoria do dano direto e imediato) são bem próximas, diferenciando-se, segundo Tartuce, pelo fato de que,

A teoria do dano direto e imediato trabalha mais com as exclusões totais de responsabilidade, ou seja, com a obstrução do nexo causal. Por outra via, a teoria da causalidade adequada lida melhor com a concausalidade, isto é, com as contribuições de fatos para o evento danoso.

Por fim, insta salientar que, atualmente, prevalece nos Tribunais Superiores, não obstante a diversidade de entendimentos existentes, a teoria da causalidade adequada.

#### 1.4.2 Pressupostos variáveis da responsabilidade civil

##### 1.4.2.1. *Abuso de direito*

De início, necessário tecer breves comentários ao abuso de direito que, juntamente com o ato ilícito, é um dos elementos estruturantes da responsabilidade civil, mas que, por se tratar de hipótese específica, é tratado como um de seus aspectos variáveis.

Na realidade, o abuso de direito pode ser reconhecido como modalidade de ato ilícito, a ele equiparado pelo Código Civil. De acordo com o artigo 187 do referido diploma legal, *“Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”*.

Para definir o abuso de direito, precisas são as palavras de Rubens Limongi França, segundo o qual,

O ato ilícito é uma ação ou omissão voluntária, ou que implique negligência ou imprudência, cujo resultado acarrete violação de direito ou que ocasione prejuízo a outrem. Finalmente, o abuso de direito consiste em um ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício, levado a efeito sem a devida regularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito.

Assim, pode-se dizer que o abuso de direito é modalidade de ato ilícito caracterizado quando o exercício de um direito extrapola as limitações impostas por lei e acaba por lesar alguém em clara violação ao fim social e econômico, à boa-fé objetiva e aos bons costumes.

#### 1.4.2.2. *Culpabilidade*

Em linha com a divergência doutrinária exposta no item 1.4 *supra*, alguns escritores consideram a culpa *lato sensu* um elemento accidental da responsabilidade civil. Todavia, tradicionalmente, a culpa *lato sensu* é considerada um pressuposto do dever de indenizar, ou seja, um elemento essencial da responsabilidade civil.

Sem olvidar, por óbvio, da prescindibilidade de tal elemento na responsabilidade civil objetiva, significa dizer que a culpa constitui regra geral do Direito Civil e, assim, em regra, é ônus do autor de determinada demanda provar a sua ocorrência, tal como disposto no artigo 373, inciso I, CPC.

Na valiosa lição de Álvaro Villaça Azevedo<sup>22</sup>, temos que,

(...) em nosso CC, o grande fundamento da responsabilidade extracontratual é a culpa, embora, como vimos, se admita a responsabilidade sem culpa, que vem se impondo aos povos modernos, ante a insuficiência da culpa à cobertura de todos os danos.

No que tange às modalidades de culpa, impossível não mencionar os três modelos jurídicos consagrados pelo legislador e pela doutrina brasileira: (i) imprudência, (ii) negligência; e (iii) imperícia.

Em síntese, a imprudência decorre da falta de cuidado somada a uma ação. A negligência, por sua vez, seria a falta de cuidado aliada a uma omissão. Por fim, a imperícia estaria ligada a inobservância de um dever de cuidado que deveria ser adotado no desempenho de uma função ou atribuição.

---

<sup>22</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações*. Responsabilidade civil, 10. Ed.

Para a conceituação da culpa, necessário traçar um breve histórico desde o modelo clássico da culpa provada, até o sistema baseado na responsabilidade desprovida do elemento culpa.

Dentre as inúmeras definições clássicas de culpa, é possível citar o magistério de Clóvis Beviláqua<sup>23</sup>, que embasou a definição trazida no Código Civil de 1916. Para ele, a culpa seria “*a negligência ou imprudência do agente, que determina a violação do direito alheio ou causa prejuízo a outrem*”.

Justamente no cenário histórico abarcado pelo Código Civil de 1916, deu-se um salto evolutivo de grandes proporções, tendo em vista a adoção inicial do sistema da culpa provada, causando enormes dificuldades à vítima que, além de comprovar o nexo de causalidade, deveria trazer elementos concretos da culpa do agente, duas barreiras históricas para a efetividade da responsabilidade civil.

Com o passar dos anos, porém, de modo a trazer um meio mais seguro e coerente diante da realidade de potencialidades dos riscos<sup>24</sup>, passou-se a adotar o sistema baseado na culpa presumida, ou seja, situações em que, a depender de cada caso concreto, a culpa sequer precisaria ser comprovada pela vítima.

Significar dizer que, adotada a culpa presumida, a despeito de sua presunção meramente relativa, a qual admitia prova em sentido contrário, a situação da vítima passou por uma sensível melhora, haja vista a inversão do ônus da prova nestes casos e, por conseguinte, a necessidade do agente comprovar que não agiu com culpa.

Com efeito, passaram a ganhar especial relevo três conceitos originados do Direito Romano, quais sejam, *culpa in vigilando*, *culpa in elegendo* e *culpa in custodiendo*,

---

<sup>23</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, cit., p.246

<sup>24</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís. *Teoria da decisão judicial*. Fundamentos de direito, cit., p. 239.

Ocorre que, como já visto, o instituto da responsabilidade civil passou por uma objetivação nas últimas décadas, tendo em vista a adoção da teoria do risco pelo legislador, a ponto de muitos doutrinadores passarem a considerar, inclusive, que a responsabilidade objetiva se tornou regra no Direito Civil.

Neste ponto, importante consignar que, embora parcela da doutrina ainda considere que a culpa em sentido estrito é composta por dois elementos - um de ordem objetiva, referente à violação de um dever, e outro de órbita subjetiva, a previsibilidade de impossibilidade de praticar o ato consciente ou inconsciente - prevalece que somente o elemento objetivo deve ser considerado, se afastando, assim, da previsibilidade do resultado danoso.

Assim, para doutrinadores mais modernos, como Yussef Said Cahali, a culpa pode ser definida como a violação de um dever jurídico imputável a alguém, em decorrência de um fato intencional ou de omissão de diligência e cautela. Em outras palavras, a quebra do dever jurídico pode ocorrer por dolo, previsto no artigo 186, Código Civil, ou por culpa no sentido estrito.

A confirmar a superação do modelo de culpa presumida pelo da responsabilidade objetiva, tem-se o Enunciado aprovado na V Jornada de Direito Civil, assim transcrito: *“A responsabilidade civil por ato de terceiro funda-se na responsabilidade objetiva ou independente de culpa, estando superado o modelo de culpa presumida”*.

De igual modo, este é o entendimento exarado pelo E. STJ no seguinte julgado, ao abordar a temática da responsabilidade do empregador por ato de preposto:

(...) a responsabilidade do empregador por ato do preposto possui matriz normativa no art. 1.521, inciso III, do Código Civil de 1916, e deu azo à interpretação do Supremo Tribunal Federal externada na Súmula 341 do STF – ‘É presumida a culpa do patrão pelo ato culposo do empregado ou preposto’ –, tendo o atual Código aprimorado a redação do mencionado dispositivo, constando no art. 932, inciso III, c/c art. 933, a previsão de responsabilidade objetiva. (REsp 1.380.974/RJ, 4.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17.12.2013, DJe 11.02.2014).

Todavia, a despeito de não ser possível se falar em culpa presumida atualmente, em razão de não ser tal elemento considerado na análise da responsabilidade objetiva, não restam dúvidas de que a adoção da culpa presumida no antigo sistema serviu de base concreta para o sistema atualmente vigente, em especial ao se abordar o tema macro objeto do presente trabalho, a responsabilidade civil por fato de terceiros.

Por fim, apenas para arredondar o tema, merece destaque o trecho encartado da obra de Flávio Tartuce<sup>25</sup>, que traz a principal diferença entre a culpa presumida e a responsabilidade objetiva:

(...) como diferença fulcral entre as categorias, na culpa presumida, hipótese de responsabilidade subjetiva, se o réu provar que não teve culpa, não responderá. Por seu turno, na responsabilidade objetiva essa comprovação não basta para excluir o dever de reparar do agente, que somente é afastado se comprovada uma das excludentes denexo de causalidade.

As excludentes do nexo de causalidade, assim como de outros elementos da responsabilidade civil serão abordadas no próximo capítulo.

---

<sup>25</sup> TARTUCE, Flávio. *Op. cit.* p. 268.

## 2. CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A temática atinente às excludentes de responsabilidade é de grande importância para o estudo da responsabilidade civil, uma vez que afasta do causador do dano o dever de indenizar a vítima.

Separadas em três categorias para fins didáticos, serão abordadas, em um primeiro momento, as excludentes de ilicitude, previstas nos termos do art. 188 do Código Civil de 2002: a legítima defesa, o estado de necessidade e o exercício regular do direito.

Em seguida, serão estudadas as excludentes que rompem a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano causado.

Na sequência, será objeto de análise uma excludente prevista tão somente na hipótese de inadimplemento das obrigações, a cláusula de não indenizar ou de irresponsabilidade.

Ao final, serão tecidas, ainda, breves considerações sobre os prazos prescricionais para se alegar as excludentes de responsabilidade abordadas neste capítulo.

### 2.1. Das Excludentes de Ilcitude

#### 2.1.1. Legítima defesa

Preceitua o artigo 188, inciso I, do Código Civil, que não constituem atos ilícitos “*os praticados em legítima defesa*”. Por analogia, é aplicada a esta modalidade de excludente o conceito trazido pelo artigo 25, do Código Penal:

Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Assim sendo, embora a legislação vigente não permita a justiça com as próprias mãos, são reconhecidas situações em que o indivíduo utiliza meios necessários e proporcionais para repelir agressão injusta contra si mesmo, contra pessoas que lhe são próximas ou contra seus bens.

Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira<sup>26</sup> leciona que são elementos da legítima defesa: a) a iniciativa de agressão por parte de outrem; b) a atualidade e iminência da ameaça de dano e c) a proporcionalidade de reação em face da agressão.

Percebe-se, pois, que além da agressão atual ou iminente, é essencial para a configuração da legítima defesa que a conduta do agente não extrapole o necessário para repelir a agressão sofrida, pois caso reconhecido o excesso, restará configurada a responsabilidade civil.

Vale esclarecer que a legítima defesa putativa, situação em que o agente acredita estar defendendo um direito, mas não o está no plano fático, supõe a negligência do agente na apreciação dos fatos e, por isso, não exclui a responsabilidade civil do agente e o dever de indenizar os danos que dela decorram.

Interessante pontuar, ainda, que conforme previsão do artigo 930, do Código Civil, nos casos envolvendo legítima defesa putativa é admitido o direito de regresso com relação ao culpado pelo estado gerador do perigo e contra aquele em defesa de quem o dano acabou sendo causado. Segundo Flávio Tartuce<sup>27</sup>,

Deve-se entender que esse último comando legal, ao reconhecer o direito de regresso, visa adequar a indenização à realidade fática que circunda a lide, sendo aplicação da versão civil da teoria da causalidade adequada. Complementando, havendo excesso nessa defesa com relação a terceiros, não estará presente a mencionada excludente de ilicitude, surgindo o dever de indenizar diante de mais um ato lícito praticado (*aberratio ictus*).

---

<sup>26</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.* p. 295-296.

<sup>27</sup> TARTUCE, Flávio. *Op. cit.* p. 1467-1468.

Expostas as principais questões a respeito da legítima defesa, passa-se ao estudo do estado de necessidade ou remoção de perigo iminente.

### 2.1.2. Estado de necessidade

Nos termos do artigo 188, inciso II, do Código Civil, não constitui ato ilícito a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente. Novamente por analogia, imprescindível a adoção da definição trazida pelo Código Penal para o estudo deste instituto:

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Dentre as premissas trazidas por Daniel Ustárroz<sup>28</sup> em sua tese de doutorado, pode-se citar as mais importantes delas, fundamentais para a análise do estado de necessidade. Basicamente, o estado de necessidade decorre de fato humano ou natural, que gera um perigo atual com probabilidade de dano de qualquer ordem a um determinado bem jurídico.

Em complemento, necessário sopesar que o estado de necessidade será legítimo apenas quando o ato for absolutamente necessário e não exceder os limites razoáveis à remoção do perigo. Caso contrário, tal como ocorre com a legítima defesa, poderá ser configurado o abuso de direito ou o ato ilícito.

De igual modo, caso a pessoa aja em estado de necessidade ou remoção de perigo iminente em situação não causada por aquele que sofreu prejuízo, permanecerá o dever de indenizar.

No que tange às modalidades de estado de necessidade, pode-se citar o estado de necessidade defensivo ou agressivo, dependendo da ação do agente.

---

<sup>28</sup> USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade civil por ato ilícito*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 143-144.

Flávio Augusto Monteiro de Barros<sup>29</sup> afirma que no *estado de necessidade defensivo* o agente sacrifica bem pertencente ao causador da situação do perigo para preservar bem jurídico próprio ou alheio, inexistindo o dever de indenizar.

Já no *estado de necessidade agressivo* o agente sacrifica um bem pertencente a terceiro, também para preservar um bem jurídico próprio ou alheio. Nesta hipótese, de acordo com o art. 929, do Código Civil, a pessoa lesada, ou o dono da coisa, poderá requerer a indenização do prejuízo que sofreram, se não forem culpados pelo perigo.

Todavia, o raciocínio acima apresentado e imposto pela própria lei sofre grandes críticas da doutrina brasileira, pois acaba por priorizar o bem patrimonial em detrimento de um bem jurídico de maior relevância. Nos dizeres de Flávio Tartuce<sup>30</sup>,

(...) o artigo 929, do Código Civil de 2002, está em dissonância com a atual tendência do Direito Privado, pois prioriza a restituição do bem patrimonial ao invés de prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, em linha com os dados acima esposados, importante pontuar que o artigo 930, do Código Civil, admite a ação de regresso se o perigo ocorrer por culpa de terceiro. Nesse caso, o autor do dano ajuizará a ação em face de terceiro para reaver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

### 2.1.3. Exercício regular de direito ou das próprias funções

O exercício regular de direito está previsto no art. 188, inciso I, segunda parte, do Código Civil, e é uma das excludentes mais discutidas na doutrina e jurisprudência pátrias, pois depende da análise de cada caso concreto.

Em relação ao exercício regular das próprias funções, trata-se de uma espécie de exercício regular de direito decorrente de uma incumbência legal ou administrativa de atuação, também conhecido como estrito cumprimento do dever legal.

---

<sup>29</sup> MONTEIRO DE BARROS, Flávio Augusto. *Manual de Direito Civil. Responsabilidade civil e direito das coisas.*, cit., p. 218.

<sup>30</sup> TARTUCE, Flávio. *Op. cit.* p. 1473.

Assim, pela necessidade de análise de cada caso concreto, maiores delongas não são necessárias neste tópico, passando-se desde já à análise das causas excludentes de nexo de causalidade.

## **2.2. Das Excludentes de Nexo de Causalidade**

### **2.2.1. Culpa ou fato exclusivo da vítima**

De início, importante destacar o uso da expressão “exclusivo” ou “exclusiva”, do qual é possível se extrair que, caso observada a culpa concorrente, subsistirá o dever de indenizar.

A culpa ou fato exclusivo da vítima diz respeito às situações em que o evento danoso é causado sem qualquer participação suposto agente causador do dano.

Neste sentido, temos o seguinte julgado<sup>31</sup>:

(...) o fato exclusivo da vítima será relevante para fins de interrupção do nexo causal quando o comportamento dela representar o fato decisivo do evento, for a causa única do sinistro ou, nos dizeres de Aguiar Dias, quando ‘sua intervenção no evento é tão decisiva que deixa sem relevância outros fatos culposos porventura intervenientes no acontecimento’ (Da responsabilidade civil, vol. II, 10.<sup>a</sup> edição. São Paulo: Forense, 1997, p. 946).

Portanto, em termos simplistas, aufere-se que o aparente causador do dano é mero instrumento do acidente.

### **2.2.2. Culpa ou fato exclusivo de terceiro**

Trata-se a culpa ou fato exclusivo de terceiro de hipótese em que o dano é causado por pessoa que não tem qualquer relação jurídica, seja com o suposto agente do dano, seja com a vítima.

---

<sup>31</sup> STJ, REsp 1.268.743/RJ, 4.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 04.02.2014, DJe 07.04.2014.

Todavia, como será aprofundado nos capítulos seguintes, o próprio Código Civil traz seu bojo hipóteses em que esta excludente não é admitida, especialmente na responsabilidade por ato de terceiros, como o próprio nome sugere.

### 2.2.3. Caso fortuito ou força maior

As definições dos termos “caso fortuito e “força maior” ainda não são unânimes na doutrina.

De acordo com o magistério de Flávio Tartuce<sup>32</sup>, o caso fortuito pode ser definido como “*o evento totalmente imprevisível decorrente de ato humano ou de evento natural*”. Por outro lado, a força maior tem lugar quando há a ocorrência de “*um evento previsível, mas inevitável ou irresistível, resultante de uma ou outra causa*”.

Assim, no entender de Flávio Tartuce, a diferença entre os termos reside justamente na previsibilidade da ocorrência de um determinado evento. Todavia, vale mencionar que considerável parcela da doutrina entende se tratarem de termos sinônimos.

Justamente por tal razão é que tem ganhado especial relevância nos últimos anos a discussão acerca dos eventos internos e/ou externos. Segundo este entendimento, os eventos internos seriam aqueles abrangidos pelo risco do empreendimento, não podendo ser enquadrados como caso fortuito ou força maior. Os acontecimentos externos, por seu turno, fugiriam da esfera de responsabilidade e, portanto, poderiam ser enquadrados como excludentes.

---

<sup>32</sup> TARTUCE, Flávio. *Op. cit.* p. 352.

### 3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DE TERCEIROS

#### 3.1. Conceito

No presente capítulo, passaremos a analisar as espécies de responsabilidade civil por atos praticados por terceiros para, então, adentrarmos ao tema principal deste trabalho.

As hipóteses de responsabilidade civil por atos praticados por terceiros, também denominada responsabilidade objetiva indireta ou por atos de outrem, estão previstas no artigo 932 do Código Civil, tratando-se de verdadeiras exceções à regra da responsabilização por ato ou conduta própria.

Como complemento, o artigo 933 do Código Civil determina que a responsabilidade das pessoas elencadas no artigo 932, e que veremos a seguir, independe de culpa própria. Assim sendo, mesmo que não haja culpa, elas responderão pelos atos praticados pelos terceiros, conforme referido artigo 932.

No entanto, a despeito da dispensabilidade do elemento culpa, faz-se necessária prova de culpa daqueles pelos quais são responsáveis. Por tal motivo, a responsabilidade nesses casos é denominada objetiva indireta ou objetiva impura.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>33</sup> situa a fundamentação da responsabilidade civil por fato de outrem na teoria do risco com as seguintes palavras:

(...) predomina, assim, atualmente, o entendimento de que uma solução verdadeira merecedora de chamar-se justa só poderia achar-se na teoria do risco (...) A ideia do risco é a que mais se aproxima da realidade. Se o pai põe filhos no mundo, se o patrão se utiliza do empregado, ambos correm risco de que, da atividade daqueles, surja dano para terceiro. É razoável que, se tal dano advier, por ele respondam solidariamente com seus causadores diretos aquele sob cuja dependência estes se achavam.

---

<sup>33</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. P. 425.

Carlos Alberto Menezes Direito e Sergio Cavalieri Filho, por sua vez, entendem que a teoria do risco não seria suficiente, pois não lhes parece razoável que algumas situações ordinárias na vida do homem, como ter um filho, por exemplo, sejam encaradas como um risco para a sociedade.

Com relação ao empregado, *mutatis mutandis*, a teoria do risco também não convence, pois o empregador, ao celebrar um contrato de trabalho com alguém, contribui para o desenvolvimento da sociedade e não impõe um risco exacerbado a ela.

É por esta razão que os Autores acima citados fundamentam esta modalidade de responsabilidade objetiva no “dever objetivo de guarda e vigilância” imposto por lei.

Com efeito, ambas as correntes concordam que o Código Civil atual, mais especificamente nos artigos 932 e 933, determina que a responsabilidade civil por ato de terceiro é objetiva. Prova-se o dano, o nexu causal e a culpa do agente causador do ato ilícito, sem que seja preciso aferir qualquer falta do responsável/ garante do agente causador, pois, em qualquer hipótese, serão eles compelidos a reparar o dano.

Feitas tais considerações, analisaremos as hipóteses descritas no artigo 932 do Código Civil com a finalidade de demonstrar sua abrangência e elucidar o tema principal.

### **3.2. Espécies**

#### **3.2.1. Responsabilidade civil dos pais pelos filhos menores**

Estabelece o artigo 932, I, do Código Civil, que os pais são responsáveis pela reparação civil dos danos causados pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia. A finalidade desse inciso não se trata propriamente de atribuir culpa e punir os pais, mas sim de facilitar o acesso do lesado à reparação do dano.

Flavio Tartuce, nos exatos termos do que enuncia o texto legal, afirma que o pai que não tem a guarda efetiva do filho não poderá responder por eventuais danos causados pelo filho.

José Fernando Simão<sup>34</sup> esclarece que ter o filho sob autoridade e em sua companhia significa tê-lo sob o mesmo teto, de modo a possibilitar o poder de direção dos pais sobre menor e sua eficiente vigilância. Assim, o exercício unilateral da guarda impede a vigilância do menor e exclui a responsabilidade do genitor.

Já as Autoras Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Maria Berenice Dias e Giselle Groeninga entendem que aquele que não tem a guarda deve responder, pois também é responsável pela educação do filho, com base no art. 1634 do Código Civil. Nesse caso, a responsabilidade civil está entrelaçada ao exercício do poder familiar.

Denota-se, pois, que a grande controvérsia sobre o tema recai sobre a existência de responsabilidade dos pais nos casos em que os filhos menores ficam sob a guarda de somente um deles, cabendo ao outro o direito de visitação.

Buscando solucionar esta controvérsia, foi aprovado, por ocasião da *V Jornada de Direito Civil*, o Enunciado nº 450, que assim dispõe: “considerando que a responsabilidade dos pais pelos atos danosos praticados pelos filhos menores é objetiva, e não por culpa presumida, ambos os genitores, no exercício do poder familiar, são em regra, solidariamente responsáveis por tais atos, ainda que estejam separados; ressalvado o direito de regresso em caso de culpa exclusiva de um dos genitores”.

Por fim, necessário ressaltar que o art. 934 do Código Civil veda o direito de regresso dos pais contra seus filhos a fim de recuperar o que pagaram pelos danos por estes causados a terceiros, remanescendo tão somente o direito de regresso entre os pais, caso se apure a responsabilidade exclusiva de um deles.

---

<sup>34</sup> SIMÃO, José Fernandes. *Responsabilidade Civil do Incapaz*. Atlas: São Paulo, 2008. p. 165.

### 3.2.2. Responsabilidade civil dos tutores e curadores por seus tutelados e curatelados

Esta espécie de responsabilidade sofreu mudanças provocadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, uma vez que, atualmente, de acordo com a legislação vigente, são considerados absolutamente incapazes os menores de 16 (dezesesseis) anos, não mais havendo maiores de idade que sejam enquadrados como tal.

Em outras palavras, a legislação passou a enquadrar os menores entre dezesseis e dezoito anos, os ébrios habituais e viciados em tóxicos, as pessoas que, por causa transitória ou definitiva, não possam exprimir suas vontades e os pródigos como relativamente incapazes.

De acordo com a doutrina de Flávio Tartuce<sup>35</sup>,

A tutela e a curatela constituem, assim, institutos de direito assistencial para a defesa dos interesses dos incapazes, visando à realização de atos civis em seu nome. A diferença substancial entre os institutos, é que a tutela resguarda os interesses dos menores não emancipados ou não sujeitos ao poder familiar, já a curatela visa proteger os interesses dos maiores incapazes, atualmente, somente relativamente incapaz.

Assim sendo, a legislação atribuiu a responsabilidade civil objetiva aos tutores e curadores por seus pupilos e curatelados, tal como ocorre com o pais em relação aos filhos menores.

### 3.2.3. Responsabilidade civil dos empregadores ou comitentes por seus empregados ou prepostos

Estabelece o art. 932, III, do Código Civil, que são também responsáveis pela reparação civil o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, desde que esses estejam no exercício de suas funções ou em razão delas, para que haja a vinculação ao responsável.

---

<sup>35</sup> TARTUCE, Flávio. *Op cit.* p. 570.

Para Marco Aurélio Bezerra de Melo<sup>36</sup>, é razoável que o empregador seja responsável pelos atos de seus funcionários, pois esses executam os serviços de seus interesses.

Portanto, não se trata de uma punição ao empregador porque escolheu mal seu empregado, mas sim de garantir ao ofendido a reparação do dano, uma vez que a empresa possui mais benefícios de ordem econômica do que os próprios empregados.

Nesse sentido, na *III Jornada de Direito Civil*, foi aprovado o Enunciado nº 191, segundo o qual, “a instituição hospitalar privada responde, na forma do art. 932, III, do CC, pelos atos culposos praticados por médicos integrantes de seu corpo clínico”.

Por fim, o artigo 934 do Código Civil prevê que o empregador e o comitente terão o direito de regresso contra os empregados, se estes tiverem causado os danos com dolo ou culpa.

#### 3.2.4. Responsabilidade civil dos donos de hotéis e afins por seus hóspedes e dos donos de estabelecimentos de ensino por seus educandos

Esta espécie de responsabilidade civil por ato de terceiro tem sua previsão no inciso VI, do art. 932 do Código Civil, e diz respeito à responsabilidade e consequente dever de indenizar dos donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimento onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, em relação a seus hóspedes, moradores e educandos.

As hipóteses estabelecidas nesse instituto se diferenciam daquelas reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor. Assim sendo, os danos a que o inciso ora estudado se refere são aqueles causados pelo próprio hospede a outro hospede, a funcionários do hotel ou mesmo a terceiros.

---

<sup>36</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

Além disso, conforme pode se notar, outra hipótese tratada nesse inciso diz respeito à responsabilidade civil dos estabelecimentos de ensino por atos culposos praticados por seus educandos, norma esta que possui incidência direta nos casos que envolvem *bullying*.

Neste aspecto específico, Flávio Tartuce<sup>37</sup> descreve o *bullying* como o ato de intimidar outrem em um ambiente de convivência. A sua prática pode ocorrer na escola, em casa, na rua, ou seja, em qualquer local público ou privado em que convivem crianças e adolescentes.

Para o ilustre doutrinador, se o *bullying* ocorrer no ambiente escolar a escola é responsável pela reparação do dano, pois é garante do educando. Contudo, se o ato ocorrer fora desse ambiente, responderão os pais que tenham a autoridade sobre filho, conforme estudamos no inciso I, do mesmo artigo.

### 3.2.5. Responsabilidade civil dos que contribuem para o produto de crime

O último inciso do art. 932 do Código Civil, inciso V, trata da hipótese de responsabilidade civil daqueles que contribuirão para produto de crime, mesmo que de forma gratuita.

Flávio Tartuce entende que, ao contrário dos incisos anteriores, esta hipótese não se figura como responsabilidade civil indireta propriamente dita, mas sim, como verdadeiro dever de reembolso, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do causador do dano.

Assim sendo, aquele que, gratuitamente, participa dos produtos de um crime responderá objetivamente perante o ofendido até a quantia correspondente à vantagem obtida. Não é necessário comprovar que o beneficiado praticou o ilícito penal para que haja a imputação de responsabilidade.

---

<sup>37</sup> TARTUCE, Flávio. *Op cit.* p. 580.

## 4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS FILHOS MENORES

### 4.1. Filiação

Inicialmente, antes de aprofundar o estudo do tema específico do presente trabalho, precisamos entender a relação jurídica estabelecida pelo nosso ordenamento jurídico que liga os filhos a seus pais. Essa relação é chamada de filiação.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>38</sup> define a filiação como “*a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado*”.

Vale esclarecer, neste ponto, que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, § 6º, estabeleceu absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo mais a retrógrada distinção entre a filiação legítima e a ilegítima, ou seja, entre aqueles gerados ou não na constância do casamento e os filhos adotivos.

O princípio da igualdade dos filhos é reiterado pelo artigo 1596 do Código Civil, que enfatiza: “*Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação*”.

Verifica Caio Mário da Silva Pereira<sup>39</sup> que o legislador de 2002, no que concerne a filiação, cita apenas a instituição do casamento, omitindo as situações atualmente reconhecidas pelo Direito, como a união estável. No entanto, recomenda a ampliação do dispositivo para considerar também estas relações de fato geradoras de direitos e deveres.

Necessário consignar, ainda, que embora a lei estabeleça a isonomia entre os filhos, existem procedimentos diferenciados para a comprovação da filiação.

---

<sup>38</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Direito de Família*. 6. Vol. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>39</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v.5. p.315.

Para os filhos que procedem de justas núpcias é presumida a paternidade, enquanto para aquelas havidos fora do casamento existem critérios para o reconhecimento da paternidade pela via judicial ou voluntária. Já para os adotados há requisitos para a sua efetivação.

Assim sendo, o filho que é concebido durante o matrimônio tem por pai o marido de sua mãe, pois pressupõe as relações sexuais dos cônjuges e a fidelidade da mulher. Esta regra surgiu no Direito Romano: *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*. Atualmente, o art. 1597 do Código Civil traz as hipóteses pelas quais se presumem que o filho tenha sido gerado na constância do casamento.

O filho havido fora do casamento, porém, não é beneficiado pela presunção legal de paternidade, pois, embora exista o vínculo biológico dele e de seu pai, falta nesses casos o vínculo jurídico de parentesco, que só se estabelece com o reconhecimento de paternidade. O reconhecimento, se não realizado voluntariamente, pode ser efetivado pelo reconhecimento judicial, por meio da ação de investigação de paternidade.

Já o adotado possui uma relação fictícia de paternidade e filiação com o adotante. Maria Helena Diniz<sup>40</sup> define a adoção como:

Ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

Os principais requisitos exigidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente para a adoção são: i) idade mínima de dezoito anos para o adotante; ii) diferença de dezesseis anos entre adotante e adotado; iii) consentimento dos pais ou dos representantes legais de quem se deseja adotar; iv) concordância deste se contar mais de doze anos; v) processo judicial e vi) efetivo benefício para o adotando.

---

<sup>40</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família*. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

## 4.2. Poder Familiar

O Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais com relação à pessoa e aos bens dos filhos menores.

Segundo Orlando Gomes<sup>41</sup>,

o ente humano necessita, durante sua infância, de quem crie e eduque, ampare e defenda, guarde e cuide dos seus interesses, em suma, tenha regência de sua pessoa e deus bens. As pessoas naturalmente indicadas para o exercício dessa missão são os pais. A eles confere a lei, em princípio, esse ministério.

Assim sendo, o poder família é um *múnus público*, atribuído pelo Estado aos pais, para zelar e proteger seus filhos que serão o futuro da sociedade, o qual não pode ser renunciado, tampouco transferido para outrem.

A única exceção é a prevista no art. 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente, na qual os pais desejam entregar o filho menor a uma família substituta (adoção), hipótese em que o poder familiar será transferido para o adotante.

O art. 1630 do Código Civil enfatiza que “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”. Desta forma, ao completar dezoito anos, extingue-se o poder familiar e o jovem é habilitado à prática de todos os atos da vida civil.

O Código Civil de 1916 atribuía ao marido a pátria potesta. Assim sendo, o marido era considerado o chefe familiar e somente na sua falta ou em seu impedimento esse poder era exercido pela mulher. Portanto, o exercício do poder familiar não era simultâneo, mas sucessivo.

Tal situação foi alterada pela Lei nº 4.121/62, conhecida como “Estatuto da Mulher Casada”, o qual determinou que, durante o casamento, compete o pátrio poder aos pais, ou seja, a ambos os cônjuges. No entanto, se houvesse divergência entre os cônjuges quanto ao exercício do pátrio poder, prevaleceria a decisão do pai, ressalvado a mãe o direito de recorrer ao juiz.

---

<sup>41</sup> GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Apenas com a Constituição de 1988, foi concedida a igualdade completa entre os cônjuges no tocante à titularidade do poder familiar. Dispõe o art. 226, § 5º, que *“os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”*.

Além disso, o art. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente reforça a isonomia entre os cônjuges:

O poder familiar 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.

Nessa linha, o Código Civil atribuiu também poder familiar a ambos os pais, dispondo no art. 1.631 que *“durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade”*.

Superada a questão da titularidade do poder familiar, passamos a analisar o art. 1.634 do Código Civil que enumera os direitos e deveres que competem a ambos os pais, no tocante à pessoa dos filhos menores:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Observa Paulo Luiz Netto Lôbo<sup>42</sup> que o Código Civil é omissivo, pois não menciona os deveres instituídos à família pela Constituição Federal, especialmente o art. 227, que prevê o direito da criança e do adolescente à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar. Além disso, o art. 229 atribui aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

Pois bem. Incumbe aos pais velar pelo sustento dos filhos e por sua formação para que eles se tornem úteis à família e a sociedade. Assim sendo, ambos os pais devem contribuir para o sustento dos filhos, na proporção de seus recursos. Vale ressaltar, que a falta de meios próprios para sustentá-los não destitui, por si só, o poder familiar.

Com relação à educação dos filhos, é necessário citar a Lei nº 13.010/2014, conhecida como “Lei da Palmada” ou “Lei Menino Bernardo”, o qual teria sido vítima de violências praticadas pelo pai e pela madrasta. Essa lei inseriu os arts. 18-A, 18-B e 70-A ao Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, visando proibir castigos físicos moderados ou imoderados no lar, escola, instituição de atendimento público ou privado ou em locais públicos.

No tocante a formação e profissionalização, a legislação trabalhista, visando à proteção do menor, proíbe o seu trabalho fora do lar até os 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos, vedando qualquer espécie de trabalho noturno até os 18 (dezoito) anos.

Além dos direitos e deveres com relação a pessoa dos filhos, os pais também são responsáveis por administrar os bens deles. Havendo divergência entre os cônjuges, poderá qualquer deles recorrer ao juiz. Não é permitido praticar atos que ultrapassem os limites da simples administração, uma vez que os pais têm o direito de preservar o patrimônio dos filhos.

---

<sup>42</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

Caso os pais tenham interesse em alienar ou gravar de ônus reais os bens imóveis dos filhos menores, é necessário requerer uma autorização judicial, mediante a demonstração da necessidade, ou evidente interesse da prole. Havendo interesses antagônicos entre os pais e o filho, o juiz nomeará um curador especial.

Vale esclarecer, que o Código Civil atribuiu aos pais os usufrutos e a rendas dos bens dos filhos menores, como uma forma de compensação pelos encargos decorrentes da criação e educação.

Por fim, o poder familiar pode ser extinto ou suspenso. A perda ou destituição constituem espécies de extinção do poder familiar. A extinção do poder familiar pode decorrer de uma causa natural, de pleno direito ou por decisão judicial. O art. 1635 do Código Civil menciona as causas de extinção, quais sejam: *“I - pela morte dos pais ou do filho; II - pela emancipação; III - pela maioridade; IV - pela adoção; V - por decisão judicial”*.

O art. 1638 do Código Civil, por sua vez, enumera as hipóteses da extinção do poder familiar por decisão judicial. São causas de perda ou destituição do poder: *“a) castigo imoderado do filho; b) abandono do filho; c) prática de atos contrários à moral e aos bons costumes; d) reiteração de faltas aos deveres inerentes ao poder familiar; e) entregar de forma irregular o filho a terceiro para fins de adoção”*.

A suspensão do poder familiar tem previsão no parágrafo único, do art. 1.637 do Código Civil. Assim sendo, havendo abuso de autoridade, o juiz poderá suspender o aludido poder. Caracterizam o abuso de autoridade o descumprimento dos deveres inerentes aos pais, a dissolução sem autorização judicial dos bens dos filhos e a exposição dos menores a riscos. Além disso, o juiz poderá aplicar tal medida se o pai e a mãe forem condenados por crime contra o bem físico ou moral do filho, seja permanente ou reiterado, cuja pena ultrapasse dois anos de prisão.

Essa medida tem como objetivo proteger a integridade do menor, e não simplesmente punir seus pais.

A suspensão do poder familiar pode ser temporária, ou seja, enquanto for necessária. Cessada a causa que a motivou, os pais voltam a exercer o poder familiar. Além disso, a suspensão pode ser total, envolvendo todos os poderes inerentes ao poder familiar, ou parcial, referente apenas a alguns atos.

Se o poder familiar for suspenso em relação a um dos pais, concentra-se o exercício no outro. Todavia, se o outro for impedido ou tiver falecido, nomeia-se um tutor ao menor.

### **4.3. Ato Infracional Cometido pelo Filho Menor**

O ordenamento jurídico brasileiro distingue a responsabilização penal da pessoa menor de 18 (dezoito) anos, daquela prevista no Código Penal e destinada aos adultos. Por esta razão, foi criada a Lei 8.060/90, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a qual prevê a responsabilização do jovem menor de 18 (dezoito) anos.

De acordo com o art. 103 do Estatuto, ato infracional é a conduta prevista na lei penal como crime ou contravenção penal, praticado pela criança ou pelo adolescente.

Ao ato infracional praticado por criança corresponderão às medidas de proteção previstas no art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

- I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VII - acolhimento institucional;
- VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; e
- IX - colocação em família substituta.

Já ao adolescente infrator aplicam-se as medidas socioeducativas previstas no art. 112 do mesmo Estatuto:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional; e/ou
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

Vale esclarecer que, nos termos do art. 2º do ECA, será criança a pessoa com até 12 (doze) anos incompletos, e adolescente aquela que tiver entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos. Desta forma, a idade é o fator determinante para a fixação de quem é criança, adolescente ou adulto.

Em síntese, a criança está sujeita às medidas protetivas e àquelas aplicadas pelo Conselho Tutelar, diferentemente do adolescente, que está sujeito às medidas socioeducativas e/ou medidas protetivas e àquelas aplicadas pela autoridade judiciária.

Assim sendo, o art. 228 da Constituição Federal estabelece a garantia da inimputabilidade aos menores de 18 (dezoito) anos, assegurando aos adolescentes o direito de serem submetidos ao tribunal especial, regido por uma legislação especial e presidido por um juiz especial, o Juiz da Infância e da Juventude.

Além disso, o art. 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente traz um rol de medidas que podem ser aplicadas aos pais ou aos responsáveis que descumprirem com seus deveres em relação à criança ou ao adolescente, sobre o qual exerçam o poder familiar.

Desta forma, conforme abordado anteriormente, são inerentes ao poder familiar o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais, conforme disposto no art. 22 do ECA.

#### 4.4. Hipóteses de Exclusão da Responsabilidade dos Pais

Alguns autores defendem o entendimento de que, se o menor de idade estiver em um ambiente cuja responsabilidade de guarda não está atrelada aos pais, estes não serão responsáveis pelos danos causados pelos filhos a outrem. Por exemplo, se um adolescente praticar *bullying* no ambiente escolar, responderá a escola, pelo que consta no art. 932, inciso IV, do Código Civil.

Para Flávio Tartuce<sup>43</sup>, além de todos os comandos civis que podem subsumir para as hipóteses de *bullying*, para a responsabilização das entidades de ensino, notadamente privadas, pode incidir a responsabilização objetiva consagrada pelo Código de Defesa do Consumidor, havendo uma prestação de serviço que se enquadra nos arts. 2º e 3º da Lei 8.078/1990.

Em síntese, aplica-se o art. 14 do CDC, pelo qual *“o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”*.

José de Aguiar Dias<sup>44</sup> leciona que é impossível que os pais exerçam o dever de vigilância de forma integral, uma vez que eles possuem outros deveres e atividades que são exercidos, inclusive, para o sustento da instituição familiar.

Para este autor, a responsabilidade dos pais pode - e deve - ser considerada intermitente, pois cessa e restaura-se de acordo com a delegação da vigilância. Assim sendo, se o filho menor estiver em companhia de outrem, a responsabilidade civil será da pessoa a quem foi incumbido o dever de guarda.

Outra hipótese de exclusão da responsabilidade dos pais é a emancipação, que ocorre quando o menor de idade adquire a capacidade civil antes de completar a maioridade estipulada pelo ordenamento jurídico, ou seja, 18 (dezoito) anos.

---

<sup>43</sup> TARTUCE, Flávio. *Op. cit.* p.586.

<sup>44</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.752.

Tais hipóteses estão elencadas no parágrafo único do art. 5º do Código Civil e pode ocorrer de três formas: voluntária, judicial ou legal.

A emancipação cessa a incapacidade do menor de idade, bem como o poder familiar, exonerando os pais da responsabilidade civil pelos atos lesivos cometidos por seus filhos

José Fernando Simão<sup>45</sup> afirma que a emancipação, em regra, afasta a responsabilidade civil, exceto se restar provado que foi feita com o fim de fraudar a incidência da regra que determina que os pais devam responder pelos atos ilícitos de seus filhos.

Contudo, há grande divergência sobre o tema, pois, de um modo geral, a jurisprudência firmou posicionamento no sentido de que, caso a emancipação seja voluntária, subsiste a responsabilização dos pais.

Por fim, a última hipótese de exclusão ocorre quando os genitores não possuem meios para satisfazer a indenização, já que, uma vez ocorrido o dano, a vítima deverá requerer indenização aos pais.

Caso estes não possuam bens para pagar a indenização, o juiz poderá admitir que o menor arque com o valor da indenização se ele possuir recursos. Além disso, o juiz poderá recorrer a uma indenização equitativa, condenando o causador do dano ou seus responsáveis a um valor inferior ao efetivamente devido para evitar a impossibilidade da restituição do dano.

#### **4.5. Da Vedação Legal ao Direito de Regresso**

O Código Civil de 2002 admitiu a reparação do dano pelo menor de idade, desde que satisfeitos os requisitos do art. 928: *“O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes”*.

---

<sup>45</sup>SIMÃO, José Fernando. *Op. cit.* p.172.

Assim sendo, o inimputável poderá ser responsabilizado subsidiariamente pelos prejuízos causados a outrem, caso os seus responsáveis não possuam bens suficientes e o menor já disponha de recursos.

No entanto, a vítima deverá acionar primeiramente os pais e, se estes não dispuserem dos meios suficientes para arcar o prejuízo, o menor será chamado a responder pela indenização. Vale esclarecer que o menor responderá de forma solidária com os pais apenas nos casos de emancipação voluntária, para as demais situações o incapaz responderá apenas subsidiariamente.

Dentre as hipóteses de responsabilidade civil por ato de terceiro, esta é a única modalidade em que não é admitido o direito de regresso contra o autor do dano. Assim sendo, o pai que se responsabilizar pelos danos causados por seus filhos não poderá ingressar com a ação regressiva contra seu filho, pois fere a moralidade e organização familiar.

Vale mencionar que o direito de regresso é o meio pelo qual o agente responsável indiretamente pelo dano causado requer do causador direito do dano o ressarcimento da indenização paga a vítima.

Tratando-se de responsabilidade civil dos pais com relação aos filhos menores, o direito de regresso é vedado, conforme disposto no art. 934: *“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.**”*

No entanto, o Código Civil admite a ação de regresso entre os cônjuges. Assim sendo, se um dos genitores arcar integralmente com a indenização do dano cometido pelo filho menor, este genitor poderá ingressar com a ação de regresso contra o cônjuge, pois não é titular exclusivo da dívida.

## CONCLUSÃO

Após as considerações apresentadas acerca da Responsabilidade Civil dos pais com relação aos atos cometidos pelos filhos menores, verifica-se que há divergências na doutrina e até mesmo na jurisprudência com relação ao art. 932, inciso I, do Código Civil, visto que, atualmente, não é possível que a maioria dos pais exerçam sobre os filhos o dever integral de guarda e vigilância, em razão de suas tarefas para o sustento da própria família.

Para tanto, apresentou-se, em breve análise, o estudo do conceito da Responsabilidade Civil, bem como de suas espécies, seus pressupostos e suas causas excludentes de ilicitude e de nexo de causalidade.

A partir do terceiro capítulo abordou-se, de forma aprofundada, a Responsabilidade Civil por atos de terceiros e suas espécies.

Adiante, procedeu-se análise da Responsabilidade Civil dos pais com relação aos filhos menores, na qual foi abordada a filiação, que é a relação jurídica estabelecida pelo nosso ordenamento jurídico que vincula aos pais a responsabilidade pelos atos cometidos pelos filhos menores e pode advir da presunção da paternidade, do reconhecimento da paternidade ou da adoção.

Realizadas as abordagens necessárias, passou-se a estudar o poder familiar, que é o conjunto de direitos e deveres atribuídos, pelo Estado, aos pais com relação aos filhos menores, uma vez o ente humano, em sua infância e até parte de sua adolescência necessita de amparo para a regência de suas pessoas e de seus bens.

Vale mencionar que apenas com o advento da Constituição de 1988, foi concedida a igualdade completa entre os cônjuges no tocante à titularidade do poder familiar.

Em seguida, analisou-se o ato infracional cometido pelo menor de idade sob a ótica do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que o art. 129 do estatuto traz um rol de medidas que podem ser aplicadas aos pais ou aos responsáveis que

descumprirem com seus deveres em relação à criança ou ao adolescente, sobre o qual exerçam o poder familiar.

No mais, abordou-se as hipóteses de exclusão da responsabilidade dos pais com relação aos filhos menores, tais como: i) quando o menor de idade estiver em um ambiente cuja responsabilidade de guarda não está atrelada aos pais; ii) a emancipação do menor de idade e iii) quando os genitores não possuem meios para a satisfação da indenização.

Por fim, discutiu-se sobre a possibilidade da ação de regresso nos casos de responsabilidade civil dos pais com relação aos filhos menores. Concluiu-se que esta é a única modalidade em que não é admitido o direito de regresso contra o autor do dano. No entanto, o Código Civil admite a ação de regresso entre os cônjuges, bem como a responsabilização subsidiária do menor de idade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações*. Responsabilidade civil, 10. Ed.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, cit., p. 246.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil. Estrutura e função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

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

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.752.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. v. 7. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 23-24.

\_\_\_\_\_. *Dicionário jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família*. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. III, p. 55.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

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

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. P. 425.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil Brasileiro. Direito de Família*. 6. Vol. São Paulo: Saraiva, 2015.  
LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

LORENZETTI, Ricardo Luís. *Teoria da decisão judicial*. Fundamentos de direito, cit., p. 239.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

MONTEIRO DE BARROS, Flávio Augusto. *Manual de Direito Civil. Responsabilidade civil e direito das coisas.*, cit., p. 218.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 11.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Civil*. v.5. p. 315.

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

SIMÃO, José Fernandes. *Responsabilidade Civil do Incapaz*. Atlas: São Paulo, 2008. p. 165.

TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade civil: volume único*. 1. ed. São Paulo: Forense, 2018. p. 4.

\_\_\_\_\_. *Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 9. ed. v. II. São Paulo: Método, 2014. p. 306-307.

USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade civil por ato ilícito*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 143-144.