

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS MENORES

SILVANO ANDRADE DO BOMFIM

Mestrando em Direito Civil pela Faculdade
de Direito da Universidade de São Paulo (USP).
Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).
Advogado.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A responsabilidade civil dos pais pelos filhos menores no Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002. 3. A responsabilidade subsidiária dos incapazes (art. 928, § único, CC/2002) e a responsabilidade solidária dos pais (art. 942, CC/2002). 4. A responsabilidade dos pais separados e divorciados. 5. A emancipação e a responsabilidade civil dos pais. 6. A responsabilidade decorrente da paternidade socioafetiva. 7. Conclusão. 8. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A questão relacionada à responsabilidade dos pais pelos filhos menores tem, há muito, levado ao estudo e reflexão, com vistas à solução dos embates gerados pelos atos danosos em que foram causadores os menores. Trata-se de uma das formas de responsabilidade civil pelo fato de outrem, tema que, nas palavras de Alvino Lima¹, tem suscitado vivos debates doutrinários, com impossibilidade de se alcançar uma solução capaz de resolvê-los de maneira definitiva.

No sistema do Código Civil revogado, conquanto se tivesse por objetivo a indenização da vítima, buscava-se verificar a participação dos genitores no evento danoso, em decorrência da culpa, em suas conhecidas modalidades. Assim, de acordo com o Código Civil de 1916, embora fosse exigida a culpa dos pais para apurar a responsabilidade pelos atos de seus filhos e determinar a reparação, constatada a culpa, a indenização, parece-nos, haveria de ser plena.

¹ LIMA, Alvino. *Culpa e risco*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1960, p. 314.

Com o advento do Código Civil de 2002 foram introduzidas substanciais modificações à matéria, tornando objetiva a responsabilidade dos pais, conquanto tenha estatuído referido *Codex* a possibilidade da ausência de completa reparação à vítima, lançando por terra a regra geral do *neminem laedere*.²

Não tem o presente trabalho a pretensão de esgotar o tema que, por sua própria natureza, se demonstra inesgotável, sobretudo pela constante evolução sociocultural, legal, doutrinária e jurisprudencial. Entretanto, a análise pretendida, perfunctória, porém fundamentada, abordará as principais questões que envolvem a responsabilidade civil dos pais pelos atos filhos menores, lançando novas reflexões com vistas à busca da justiça e pacificação sociais.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS FILHOS MENORES NO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores, nos moldes contidos no Código Civil de 1916, gerou inúmeras reflexões ao longo do tempo. Com evidente influência do direito francês, o diploma brasileiro asseverava em seu art. 1.521, I, serem os pais também responsáveis pela reparação civil quanto aos filhos menores que estivessem “sob seu poder e em sua companhia”. Enquanto o art. 1.518, parágrafo único, instituía a responsabilidade solidária dos pais juntamente com seus filhos, o art. 1.523, por sua vez, impunha à vítima o ônus da prova de que haviam os genitores do menor causador do dano concorrido para a ocorrência do evento danoso, por culpa ou negligência.

Tratava-se de responsabilidade indireta, subjetiva, sendo que a responsabilidade dos pais somente se tornava efetiva quando lhes fosse imputada e comprovada a culpa

² É esta interpretação a que se chega da análise conjunta do art. 928, § único, e art. 944, § único, ambos do Código Civil em vigor, o que, em nosso entendimento, viola não apenas o princípio geral de direito referido, como também os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da igualdade, insertos na Constituição Federal vigente, nos arts. 1º, III; 3º, I; e 5º, *caput*.

por não haverem empregado a diligência necessária ou não haverem tomado as precauções para que o dano inexistisse.

A prova de culpa dos pais do infante, que haveria de ser feita pela vítima (art. 1.523, CC/1916), não constava da redação original dos Projetos de Código Civil, pois contra os pais havia presunção legal de culpa, sendo que o ônus da prova de culpa dos genitores imposto à vítima decorreu de modificação da redação original pelo Senado, que inverteu os princípios estabelecidos nos Projetos³.

O Código Civil de 1916 nada mencionou quanto à responsabilidade própria dos menores impúberes, pois ausente neles o discernimento, ou seja, desprovidos de razão, não podiam entender o que era certo ou errado, logo, não podia ser-lhes imputada culpa, o que os tornava inimputáveis, de maneira que os prejuízos que causassem eram considerados como decorrentes de força maior.

Eram considerados absolutamente incapazes os menores de 16 (dezesseis) anos (art. 5º, I, CC/1916), e relativamente incapazes os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 21 (vinte e um) anos (art. 6º, I, CC/1916), com a modificação introduzida pela Lei n. 4.121/62, sendo estes últimos equiparados “ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos” nos quais fossem culpados, por força do art. 156 daquele *Codex*. Assim, os menores de 16 (dezesseis) anos não eram diretamente responsabilizados, respondendo apenas seus pais, enquanto os maiores de 16 (dezesseis) anos eram solidariamente responsáveis quanto ao dever de reparação⁴.

Vigorava, pois, a regra da responsabilidade com culpa, sendo que as outras espécies representavam exceções.

³ BEVILAQUA, Clovis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, 10ª ed. atual. por Achilles Bevilacqua, v. 5, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1957, p. 233.

⁴ SIMÃO, José Fernando. *Responsabilidade civil do incapaz*, São Paulo: Atlas, 2008, p. 85.

Foi com a edição do Código de Menores, instituído pelo Decreto n. 17.943-A⁵, de 12 de outubro de 1927, cujos arts. 68, § 4º, e 74, modificaram a redação do art. 1.523, que se transferiu aos genitores o dever de provar que o ato danoso ocorrera sem culpa ou negligência de sua parte, estatuinto-se uma presunção *iuris tantum* de culpa dos pais. Da leitura do art. 68, § 4º, do Código de Menores de 1927 percebe-se que não havia exigência de estar o menor na companhia e sob o poder paterno para que fossem os genitores responsabilizados.

Ocorre que o Código de Menores instituído pela Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979, que nada tratou sobre o tema da responsabilidade dos pais, revogou, em seu art. 123, o Decreto n. 17.943-A/1927, deixando um vazio quanto à necessidade de prova de culpa dos pais, vez que para haver repristinação a lei posterior deve expressamente dar vigência à lei revogada, a teor do que dispõe o art. 2º, § 3º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei n. 4.657/42)⁶. A fim de se evitar interpretações injustas, bem como afastando-se a possibilidade de se considerar objetiva a responsabilidade dos pais dada a ausência de repristinação do art. 1.523 do Código Civil de 1916, o Supremo Tribunal Federal⁷ houve por bem aplicar também aos pais a Súmula n. 341, que trata da presunção de culpa do patrão ou comitente por ato de seu empregado ou preposto. O atual Código de Menores, Lei n. 8.096/90, conhecido como Estatuto da Criança e do Adolescente, através do art. 267 revogou integralmente o Código de Menores de 1979, sem adentrar na matéria relativa à responsabilidade dos pais por atos ilícitos praticados pelos filhos menores, deixando referida matéria exclusivamente ao Código Civil.

⁵ Era esta a redação do art. 68, § 4º, do Decreto n. 17.943-A, de 12/10/1927: “§ 4º São responsáveis, pela reparação civil do dano causado pelo menor os pais ou a pessoa a quem incumba legalmente a sua vigilância, salvo se provarem que não houve da sua parte culpa ou negligência. (Cod. Civ., arts. 1.521 e 1.623.)”. O art. 74 do referido Decreto, por sua vez, trazia a seguinte redação: “São responsáveis pela reparação civil do dano causado pelo menor, os pais ou a pessoa a quem incumbia legalmente a sua vigilância, salvo se provarem que não houve da sua parte culpa ou negligência. (Cod. Civ., arts. 1.521 e 1.523.)”.

⁶ É este o teor do § 3º do art. 2º, da LICC: “Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”.

⁷ Disponha a Súmula n. 341 do STF: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Entretanto, a responsabilidade outrora fundada na culpa cedeu lugar à responsabilidade objetiva no Código Civil de 2002. Assevera o art. 932, I, do vigente *Codex*, serem também responsáveis pela reparação civil os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia. A disposição contida no art. 933 do vigente *Codex*, no sentido de que as pessoas indicadas nos incisos I a V do art. 932, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos dos terceiros nele referidos, representou, nas palavras de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka⁸, a “tão ansiada transição da *culpa presumida* e do ônus probatório invertido para uma *objetivação efetiva* dessa responsabilidade”.

Assim, pela regra contida no vigente Código Civil brasileiro, descabe perquirir qualquer indício de culpa por parte dos genitores nos casos de danos causados pelos infantes. Basta a existência do dano perpetrado pelos filhos menores para que se imponha aos genitores o dever de reparação.

Cumprido, por oportuno, esclarecer que, em nosso entendimento, nem mesmo os atos ilícitos cometidos pelos filhos menores no âmbito escolar devem servir de motivo para excluir a responsabilidade civil dos pais, como já tivemos a oportunidade abordar em trabalho que versou exclusivamente sobre a prática de *bullying* nas instituições de ensino⁹. Isso porque, como leciona Henri Lalou¹⁰, a mesma responsabilidade do pai reaparece, embora esteja o filho alojado em educandário, quando o ato danoso “*précède d'une faute du père*”, ou seja, decorre por culpa (erro de conduta) do pai, ou quando decorre de defeito moral ou de direção, ou má educação do filho, sem a qual o dano não teria ocorrido, de maneira que pode a responsabilidade dos pais coexistir com a do educandário cujos prepostos, por defeito de vigilância, não evitaram, por exemplo, a conservação ou o uso de arma de fogo nas dependências da escola.

⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*, Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 142.

⁹ BOMFIM, Silvano Andrade do. *Bullying e responsabilidade civil: uma nova visão do direito de família à luz do direito civil constitucional*. Este trabalho foi um dos cinco artigos premiados no III Congresso Paulista de Direito de Família, promovido pelo IBDFAM/SP, ocorrido na cidade de São Paulo, entre os dias 27 a 29 de agosto de 2009.

¹⁰ LALOU, Henri. *Traité pratique de la responsabilité civile*, 5ª ed., Paris: Dalloz, 1955, n. 980, p. 590.

Por outro lado, embora exija a vigente norma o exercício da autoridade parental concomitante à companhia do infante, denotando a moradia sob o mesmo teto para que haja o dever do genitor de indenizar a vítima, entendemos que basta o exercício do poder familiar, independente da “coabitação”, como adiante veremos, ao tratar de pais separados ou divorciados.

A moradia dos filhos com os genitores, em nosso sentir, não deve mais ser requisito para a responsabilidade dos pais, visto que com os avanços da tecnologia, a fiscalização e a direção da conduta daqueles podem ser exercidas mesmo que vivam pais e filhos em casas separadas. Entretanto, se o filho abandonou o lar “por ato de insubordinação ou malandragem”, estará excluída a responsabilidade dos pais desde que provem que realizaram todos os esforços para trazer o filho à casa paterna¹¹, bem como demonstrem que a fuga do infante não se deu por culpa deles, genitores. Todavia, se o afastamento do filho se der por culpa dos pais, a responsabilidade destes permanece¹².

Em havendo adoção do infante, a responsabilidade é deslocada dos pais naturais para os pais civis, a partir da data em que o ato jurídico da adoção se consumou¹³, de maneira que, enquanto existir o poder familiar, os genitores naturais responderão pelos atos dos filhos menores, eximindo-se dessa responsabilidade com a adoção¹⁴.

À evidência, para que haja a responsabilidade direta do infante será necessário que haja um fato ilícito, que desse fato advenha um dano a outrem, que o fato seja praticado em condições de ser considerado culposos e reprováveis, se em idênticas condições fosse praticado por pessoa capaz, portanto imputável, que haja nexo de causalidade, que o representante legal não tenha meios de suportar a indenização, e que a equidade justifique a reparação total ou parcial pelo menor. Esclareça-se que a

¹¹ LIMA, Alvino. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*, 2ª ed. rev. e atual. por Nelson Nery Jr., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 46.

¹² RODRIGUES, Silvío. *Direito civil: responsabilidade civil*, 19ª ed., atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002), v. 4, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 66.

¹³ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: fontes acontratuais das obrigações – responsabilidade civil*, Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, v. 5, 1961, p. 274-5.

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 99.

culpa que se verifica quanto ao inimputável causador do dano é a culpa que se verificaria nas pessoas normais, dotadas de discernimento, imputáveis, denominada, quanto aos inimputáveis, de culpa técnica ou abstrata¹⁵.

Defendem alguns autores que a responsabilidade paterna tem por fundamento o dever de guarda¹⁶, enquanto outros defendem que o fundamento é o exercício do poder familiar¹⁷, e outros asseveram que o fundamento da responsabilidade civil dos genitores no vigente *Codex* é a teoria do risco dependência¹⁸, verificada esta no campo econômico, jurídico e afetivo, em razão do exercício do poder familiar.

A responsabilidade do menor é excepcional. São responsáveis primários os genitores, somente respondendo os infantes se aqueles não puderem satisfazer a reparação. Igualmente, responde o menor de maneira direta e excepcional nos termos do art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual estatui que, em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, a restituição da coisa pelo adolescente, ou a promoção, por este, do ressarcimento do dano, ou ainda, a compensação, pelo menor, do prejuízo da vítima por outra forma, asseverando o parágrafo único da referida norma que havendo manifesta impossibilidade de compensação, ressarcimento ou compensação, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

Nesse sentido, o Enunciado n. 40 da I Jornada de Direito Civil, estabelece, quanto ao art. 928 do Código Civil, que o incapaz responde pelos prejuízos que causar de maneira subsidiária ou excepcionalmente como devedor principal, na hipótese do ressarcimento devido pelos adolescentes que praticarem atos infracionais nos termos do art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no âmbito das medidas sócioeducativas ali previstas.

¹⁵ SIMÃO, José Fernando. *Responsabilidade civil do incapaz*, p. 134-6 e 200.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*, 10ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 142.

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, 8ª ed. rev. e ampl., São Paulo: Atlas, 2008, p. 186. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, 18ª ed. rev., aum. e atual., São Paulo: Saraiva, 2004. v. 7, p. 512.

¹⁸ SIMÃO, José Fernando. *Responsabilidade civil do incapaz*, p.72-3.

Importante e sempre atual é a questão relativa a acidentes de trânsito causados por menores ao volante, com ou sem habilitação para a direção do automóvel. Em danos causados pelos filhos menores decorrentes de acidentes automobilísticos, defende José de Aguiar Dias¹⁹ que a responsabilidade dos pais independe de qualquer culpa específica, e independe até mesmo de estarem aqueles habilitados ou não, posto que a responsabilidade dos genitores é “conseqüência indiscutível” de sua autorização para que o filho dirija.

Miguel Maria de Serpa Lopes²⁰ distingue duas situações no caso de acidentes automobilísticos causados por menor: aquela em que o menor encontra-se habilitado, ou seja, autorizado pelo Poder Público a dirigir veículo automotor, e aquela em que não possui autorização administrativa para a condução de automóvel. Para referido autor, o pai resta exonerado de responsabilidade se provar que o acidente ocorreu por imperícia técnica do motorista menor, haja vista que a autorização para dirigir decorreu do Poder Público, sendo que se o dano decorreu por outro motivo, como por exemplo, a embriaguez, subsiste a responsabilidade do pai por deficiência de vigilância ou de educação. No caso de acidente causado por menor sem habilitação para dirigir automóvel, para o citado autor, a responsabilidade do pai é integral.

Entretanto, quer esteja ou não habilitado o menor para dirigir veículos, quer esteja embriagado ou drogado, ou plenamente sadio, a responsabilidade dos pais é de rigor, sobretudo numa época em que os pais não apenas presenteiam os filhos com automóveis, como também lhes pagam os impostos decorrentes da propriedade, taxas, licenciamentos, seguros, e não raro, até mesmo o combustível.

Conquanto tenha o vigente Código estatuído a responsabilidade objetiva dos genitores, poderão estes eximirem-se da reparação do dano causado pelos seus infantes se comprovarem que o fato danoso decorreu de caso fortuito, força maior, ou culpa exclusiva da vítima, pois estas excludentes geram ruptura no nexu causal.

¹⁹ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Revista Forense, 1944, v. 2, p. 119-120.

²⁰ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, v. 5, p. 276.

3. A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS INCAPAZES (Art. 928, CC/2002) E A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS PAIS (Art. 942, § ÚNICO, CC/2002)

Ao tratar do tema em comento, o Código Civil de 2002, diferentemente do código anterior, parece ter instituído verdadeira contradição, ou seja, uma antinomia, na medida em que o art. 928 impõe responsabilidade subsidiária dos menores ao estabelecer que “o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes”, enquanto o parágrafo único do art. 942 do mesmo *Codex* assevera serem “solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932”. Verifica-se, pois, estar-se diante de conflito de normas que estabelecem a subsidiariedade e a solidariedade para solução do mesmo problema, sendo tais regras, à evidência, incompatíveis entre si, vez que possuem efeitos diversos.

Entretanto, ao contrário daquelas antinomias que não possuem solução no ordenamento jurídico, impondo nova legislação que as dissipe, esta contradição verificada nos arts. 928 e 942 do Código Civil é apenas aparente, na medida em que pode ser dirimida através das regras de solução existentes²¹. Inexiste dúvida de que o art. 928 pretendeu proteger os incapazes impondo a responsabilidade subsidiária, enquanto o art. 942 teve por finalidade proteger a vítima através da responsabilidade solidária entre os pais e o incapaz.

É ínsito ao conceito de subsidiariedade que a cobrança seja feita primeiramente contra o devedor principal, para somente na ausência de bens suficientes à satisfação do débito perseguir-se o devedor solidário. Por outro lado, o conceito de solidariedade importa eliminar qualquer hierarquia entre os devedores, de maneira que ao credor compete a escolha sobre qual deles recairá a execução com vistas à satisfação do

²¹ SIMÃO, José Fernando. *Responsabilidade civil do incapaz*, p. 207.

débito²², não havendo divisibilidade quanto ao débito, cabendo ao devedor que integralmente pagou agir contra aquele que nada pagou para reaver o devido ressarcimento relativo à sua quota.

Com vistas à solução da antinomia criada no Código Civil de 2002 quanto à solidariedade e subsidiariedade dos incapazes juntamente com seus pais, observa José Fernando Simão, escorado nos ensinamentos de Tércio Sampaio Ferraz Junior sobre o assunto, haver várias regras a permitirem a solução do conflito, a saber: 1) critério hierárquico, segundo o qual a legislação superior terá o condão de sobrepor-se àquela inferior que trate do mesmo tema de forma contraditória; 2) critério cronológico, segundo o qual a lei posterior revoga a anterior, que esteja no mesmo nível hierárquico; e, 3) critério da especialidade, segundo o qual a lei que trata de maneira específica sobre determinado tema tem prevalência sobre aquela que abordou determinada questão genericamente.

Os dois primeiros critérios acima são ineficazes para solução da antinomia entre os arts. 928 e 942 por serem objeto da mesma legislação, tornando o critério da especialidade o único capaz de elidir a contradição havida. Isso porque o artigo 928 expressa e exclusivamente refere-se à responsabilidade dos incapazes, enquanto o parágrafo único do art. 942 refere-se a todas as modalidades de responsabilidade por ato de terceiro de que trata o art. 932, ou seja, não somente a responsabilidade dos pais pelos filhos menores, mas também a dos tutores e curadores pelos seus pupilos e curatelados, a dos empregadores ou comitentes por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão deles, além da responsabilidade dos donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos hóspedes moradores e educandos, e, igualmente, a dos que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

²² O art. 275 do Código Civil, ao tratar da solidariedade passiva, assevera: “O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto. Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores”.

Dáí porque, tratando o art. 928 de forma especial quanto à responsabilidade dos incapazes, prevalece esta regra de subsidiariedade sobre aquela de solidariedade contida no art. 942. É a chamada responsabilidade subsidiária mitigada²³.

São os pais, no sistema vigente, responsáveis principais pela reparação do dano causado pelos filhos menores, de maneira que havendo saúde financeira para suportarem a indenização, somente aqueles responderão pelo ato danoso, não se alcançando através da ação os bens dos infantes. Entretanto, na hipótese de não possuírem bens suficientes à satisfação do débito, a fim de não caírem em estado de indignidade, o menor responderá de forma subsidiária, de maneira a manter, igualmente, sua dignidade, evitando-se que seja colocado o infante em estado de miserabilidade²⁴.

Assevera Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka²⁵ que o art. 928 do vigente *Codex* representa

interessantíssimo avanço já conhecido de outras legislações estrangeiras, e que atende rigorosamente a este paradigma da pós-modernidade que aponta o foco de atenção, do direito e da lei, para a pessoa da vítima e para a imprescindibilidade de refazimento de sua circunstância jurídico-patrimonial afetada pelo dano sofrido, mas, especialmente, pelo refazimento de sua condição de titular do direito à dignidade constitucionalmente plasmada como valor máximo da pessoa humana, pela imposição do dever indenizatório ao causador do dano, ainda que incapaz. Embora o novo Código não estabeleça expressamente esta condição, a oportunidade da inserção legislativa se sobreleva naquelas hipóteses em que o incapaz causador do dano é, na verdade, um relativamente capaz e titular de patrimônio suficiente.

Entretanto, o Projeto de Lei n. 276/2007, que corresponde ao arquivado Projeto de Lei n. 6.960/2002, pretende alterar, dentre outras, a redação do art. 928 citado, para constar que “o incapaz responde pelos prejuízos que causar, observado o disposto no

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao código civil: parte especial: direito das obrigações (arts. 927 a 965)*, coord. Antônio Junqueira de Azevedo, v. 11, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 430.

²⁴ Estabelece o Enunciado n. 40, aprovado na I Jornada de Direito Civil: “Art. 928: o incapaz responde pelos prejuízos que causar de maneira subsidiária ou excepcionalmente como devedor principal, na hipótese do ressarcimento devido pelos adolescentes que praticarem atos infracionais nos termos do art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no âmbito das medidas sócio-educativas ali previstas”.

²⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*, p. 141.

art. 932 e no parágrafo único do art. 942”, o que tornaria, expressamente, a responsabilidade do menor solidária à de seus genitores.

O Enunciado n. 39, proferido na I Jornada de Direito Civil assentou, quanto ao art. 928, que “a impossibilidade de privação do necessário à pessoa, prevista no art. 928, traduz um dever de indenização equitativa, informado pelo princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana. Como consequência, também os pais, tutores e curadores serão beneficiados pelo limite humanitário do dever de indenizar, de modo que a passagem ao patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas se reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade”.

Conquanto tenha o vigente diploma ampliado a possibilidade de ressarcimento à vítima, verifica-se que, em razão do princípios da equidade e da dignidade das pessoas responsáveis pela reparação – pais ou menores, quando o caso – a vítima poderá ver-se irressarcida quando o pagamento da indenização privar do necessário tanto os genitores como os infantes, a teor do que dispõem os arts. 928, § único, e 944, § único, ambos do vigente *Codex*.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS SEPARADOS OU DIVORCIADOS

O tema relativo à responsabilidade dos pais separados ou divorciados parece-nos merecer novas reflexões, através de um olhar constitucional. O art. 932, I, do atual Código Civil dispõe serem responsáveis pela reparação civil os pais, quanto aos atos dos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia, não se distanciando do código revogado, senão quanto à substituição da expressão “em seu poder” por “sob sua autoridade”.

A doutrina e a jurisprudência solidificaram-se, salvo exceções, no sentido de impor responsabilidade somente aos genitores que detivessem a guarda dos filhos menores, vez que tanto o art. 1.521 do Código revogado, como o art. 932 do atual *Codex* asseveraram serem responsáveis os pais pelos filhos que estiverem em sua

companhia, o que excluiria a responsabilidade dos pais separados que não detivessem a guarda do menor.

“No caso de desquite”, leciona Miguel Maria de Serpa Lopes, “tal responsabilidade cabe ao cônjuge que obteve a guarda do menor, se reunir além disso a condição de coabitação”, asseverando ser necessário que o menor resida com seus pais para serem estes presumidos responsáveis pelos atos danosos do menor²⁶. Embora não haja mais a figura do desquite com o advento da lei do divórcio (Lei n. 6.515/77), a interpretação quanto à responsabilidade somente do genitor que detinha a guarda restou mantida pela doutrina, vez que com o divórcio ou com a separação judicial, a guarda dos filhos deverá ser atribuída a um dos pais, salvo se optarem pela guarda compartilhada de que trata a Lei n. 11.698/2008, que deu nova redação aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil vigente.

José de Aguiar Dias²⁷ leciona quanto à responsabilidade paterna que ela poderia ser intermitente, cessando-se ou restaurando-se, conforme a delegação de vigilância. Para Alvino Lima²⁸, embora a coabitação seja uma das condições para o surgimento da responsabilidade do genitor, a inexistência de coabitação não elimina, desde logo a responsabilidade dos pais, afirmando que “pode haver, excepcionalmente, responsabilidade do genitor sem o requisito da coabitação”, desde que a vida em comum não tenha sido rompida por culpa do genitor.

Faz-se mister ressaltar que “em sentido técnico coabitação é manutenção de relações sexuais”²⁹, de maneira que embora os renomados autores acima citados utilizem o termo “coabitação” a expressão que poderia melhor expressar o sentido pretendido é a “convivência”.

²⁶ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, p. 274-5.

²⁷ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, p. 115.

²⁸ LIMA, Alvino. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*, p. 45.

²⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *A outra face da moeda*, entrevista in Boletim do IBDFAM, n. 55, ano 9, março/abril 2009, p. 4.

Assevera Carlos Roberto Gonçalves³⁰ que estando o filho com a mãe, por força de separação judicial, dela será a responsabilidade pelos atos dos filhos menores. Para referido autor, ambos os pais exercem o poder familiar, razão pela qual pode-se afirmar que “a presunção de responsabilidade dos pais resulta antes da guarda que do poder familiar”, de maneira que a falta do requisito guarda pode levar à exclusão da responsabilidade.

Utilizando como fundamento da responsabilidade do genitor que detivesse a guarda e o pátrio poder (poder familiar), além do art. 1.521, I, do código revogado, os arts. 68, § 4º, e 74, do Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, que instituíra o Código de Menores, abordou ainda Pontes de Miranda³¹ a hipótese de ato lesivo cometido por menor quando em férias com a mãe, mas cujo dever de educação estivesse a cargo do pai, afirmando que nesse caso não responderia a mãe, pois,

se o filho, que estava em companhia da mãe, ainda que em dias de férias, fere a alguém, com arma, proibida ou não, a mãe não responde, se prova que a educação do filho ficou ao pai e esse dela descarta sem que a mãe possa intervir. Então, deve a reparação o pai. Se é a mãe, que, vindo o filho à casa, lhe permite más companhias ou uso de bebidas, ela, e não o pai, que o ignora, é que responde. A causação não precisa ser de *conduta de genitor* ao ato do filho; basta que seja de *conduta a conduta*: o filho tem tal conduta porque o genitor a tem, ou deixa que o filho a tenha, ou lha dá, ou não a impede como devera.

Em que pesem os respeitáveis ensinamentos dos eminentes juristas acima, entendemos necessária uma visão constitucional sobre o tema, de maneira a afastar a teoria do traspasso de responsabilidade consubstanciada na premissa de que a responsabilidade transfere-se com o menor para imputar o dever de indenizar àquele que o tem em guarda, propugnando que “a responsabilidade é fruto da convivência de fato”³².

O afastamento do posicionamento defendido pelos doutrinadores pátrios justifica-se diante da prevalência de um novo direito civil constitucional, na medida em que, inserido no capítulo destinado à família, à criança e ao adolescente, o art. 227

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao código civil...*, p. 432 e 433.

³¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial: direito das obrigações*, Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1966, v. 53, p. 138 e 140.

³² SIMÃO, José Fernando. *Responsabilidade civil do incapaz*, p. 164 e 165.

da Constituição Federal estabelece ser dever da família “assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade” o direito à educação. Por outro lado, assevera o art. 205 da mesma Carta Constitucional que a educação é dever da família, “visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania”. Outrossim, no art. 229 da Magna Carta encontra-se o sagrado dever dos pais em assistir, criar e educar os filhos menores³³, de maneira que as funções exercidas pelos pais representam verdadeiro *munus público*³⁴.

Assim, o comando insculpido no texto constitucional leva-nos à reflexão sobre como haveria de ser a educação dos infantes “com absoluta prioridade” por parte dos pais. Estaria ela restrita tão-somente ao pagamento da pensão alimentícia e às visitas avançadas quando da separação ou do divórcio? Restringir-se-ia o dever de educação apenas aos momentos em que usufrui o menor suas férias ou finais de semana com o genitor que não possui a guarda? Com a devida *venia*, pensamos que não. Levando-se em consideração que inexistem palavras inúteis na lei, o dever dos pais de educar “com absoluta prioridade” os infantes não se coaduna com a possibilidade de exclusão de responsabilidade do genitor que não detém a guarda pelo tão-só argumento de que não tinha o filho em sua companhia.

Quanto à guarda compartilhada, instituída pela Lei n. 11.698/2008, que deu nova redação aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil em vigor, na dicção do parágrafo primeiro do art. 1.583, compreende ela “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”, de maneira que a responsabilidade de ambos os pais restou expressa. Entretanto, em nosso sentir, mesmo a guarda unilateral não tem o condão de eximir o não guardião do dever de educar sua prole “com absoluta prioridade”, desde que não esteja ele privado do poder familiar, quer por suspensão, quer por destituição judicial daquele poder. Recentemente, a Lei n. 12.013, de 06 de agosto de 2009, alterou a redação do art. 12, da Lei n. 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para determinar às instituições de ensino a

³³ É esta a redação do art. 229 da Constituição Federal de 1988: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

³⁴ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil...*, p. 274.

obrigatoriedade de envio das informações escolares aos pais, conviventes ou não com seus filhos, bem como, se for o caso, aos responsáveis legais, demonstrando também que ambos os pais são responsáveis pelo desenvolvimento dos infantes, independentemente de eventual separação ou divórcio.

Portanto, o dever dos pais, de responder pelos atos dos filhos menores, deve estar fundado no poder familiar, outrora denominado pátrio poder, e não simplesmente na convivência sob o mesmo teto, ou seja, no fato de ter o filho “em sua companhia” por ocasião do ilícito, afinal, não sendo destituído do poder familiar, embora separado ou divorciado, mantém-se o sagrado dever de assistir, criar e educar os filhos.

Igualmente, a Lei n. 8.096/90, que instituiu o vigente Estatuto da Criança e do Adolescente, visando à proteção integral dos menores, em seu art. 4º determina, tal qual o texto constitucional, ser dever da família assegurar “com absoluta prioridade” a efetivação do direito à educação dos infantes. Outrossim, o art. 22 do mesmo estatuto³⁵ dispõe que aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação. Cumpre ressaltar que o dever de sustento não está acima do dever de guarda ou educação, e nesse aspecto, a expressão educação não se limita simplesmente à educação escolar do infante, mas deve ser entendida em seu mais amplo sentido³⁶, ou seja, a educação de vida transmitida pelos genitores capaz de tornar o menor apto a ser inserido plenamente na sociedade, com elevados valores morais, éticos, cívicos e até mesmo religiosos.

O Código Civil vigente estabelece em seu art. 1.511 que a base do casamento é a igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e, dentre os deveres de ambos, está o sustento, guarda e educação dos filhos, *ex vi* do art. 1.566, IV, do mesmo *Codex*. Ocorre, todavia, que a separação e o divórcio não tornam desiguais ou diminuídos os deveres do genitor não detentor da guarda do filho menor. Isso porque, ao tratar do poder familiar, o art. 1.634, I, do mesmo diploma, estabelece competir aos pais, quanto aos filhos menores, dirigir-lhes a criação e educação. Somente no inciso II aparece o

³⁵ Reza o art. 22 da Lei n. 8.096/90: “Aos pais incumbe 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”.

³⁶ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, p. 114.

dever de ter os filhos em sua companhia e guarda³⁷. A interpretação legal é no sentido de que o dever primário dos pais é a direção da criação e educação, independentemente de estarem casados ou separados, vindo, em seguida, o dever de ter infante em sua companhia e guarda.

Daí porque, o fato de estarem separados ou divorciados os pais, e estando o filho menor na companhia de um deles, em razão da guarda atribuída judicialmente ou por ambos consentida, não deve gerar a irreparabilidade quanto ao genitor que não tinha o menor em sua companhia no momento do evento danoso por este provocado, posto que, a separação ou o divórcio, por si só, não é causa de perda do poder familiar, de maneira que, embora não conviva com o ex-cônjuge detentor da guarda, e por conseguinte não conviva diariamente com sua prole, nem por isso seu dever de criar e educar os filhos restará diminuído.

Temos que, respeitada a opinião dominante em sentido contrário, o afastamento da responsabilidade daquele genitor que não detém a guarda ou não tem o menor em sua companhia no momento do ato danoso, fundado no art. 932, I, do Código Civil em vigor, que repetiu a regra do art. 1.521, I, do revogado *Codex*, assume contornos de inconstitucionalidade à vista do exposto dever imposto aos pais, dever esse não apenas contido no texto constitucional como também nos textos infraconstitucionais referidos. Em nosso entendimento, respeitadas as valiosas opiniões em contrário, somente haveria de se admitir que não responde o genitor não detentor da guarda pelos atos danosos do infante caso houvesse emenda constitucional que alterasse a redação do art. 229 para consignar que o dever de educação pertence somente ao genitor detentor da guarda, e igualmente alterasse a redação do art. 227 para excluir a expressão “absoluta prioridade” quanto ao dever de educação.

³⁷ É esta a redação do art. 1.634 do Código Civil vigente: “Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I – dirigir-lhes a criação e educação; II – tê-los em sua companhia e guarda; III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; V – representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição”.

Ademais, considerando-se que o ato danoso possa dar-se quando o menor esteja com o genitor possuidor de menos recursos financeiros, o entendimento do art. 932, I, do Código Civil vigente, viola, inclusive, o princípio constitucional da solidariedade, insculpido no art. 3º, I, da Carta Magna, além de ferir, quanto à vítima que restará irressarcida, o princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no art. 1º, III, da Constituição da República, vez que “a garantia da dignidade da pessoa humana resplandece como verdadeiro norte de validação dos pressupostos do dever de indenizar”, sendo a dignidade da pessoa humana “o sentido e a razão de toda e qualquer construção jurídico-doutrinária ou jurídico-normativa”³⁸.

Sobre a responsabilidade decorrente do descumprimento do dever paterno, julgamos de grande valia os ensinamentos de José de Aguiar Dias³⁹, segundo o qual,

Quando se cogita de responsabilidade paterna, tem-se em vista o inadimplemento real ou presumido dos deveres que ao pai corre em relação ao menor. Esses deveres são de duas ordens: a) assistência, que não é só a material, traduzida na prestação de alimentos e satisfação das necessidades econômicas, mas também moral, compreendendo a instrução e a educação, esta no seu mais amplo sentido; b) vigilância. Na primeira categoria se entende incluída a obrigação de propiciar ao menor, ao lado da prestação de conhecimentos compatíveis com as suas aptidões e situação social e com os recursos do pai, o clima necessário ao seu sadio desenvolvimento moral, inclusive pelo bom exemplo. A vigilância é o complemento da obra educativa, e far-se-á mais ou menos necessária conforme se desempenhe o pai da primeira ordem de deveres. Esses os motivos por que se presume a responsabilidade do pai. Um filho criado por que observe à risca esses deveres não pode ser autor de injusto prejuízo para outrem.

Atribuir responsabilidade pelo ato ilícito dos filhos menores ao genitor não detentor da guarda, ou seja, que com o infante não conviva diariamente, poderia parecer, à primeira vista, desequilíbrio jurídico, vez que um dos argumentos na defesa da regra contida no código civil é de que se o genitor separado ou divorciado que não tem a guarda do filho menor não é agraciado – em razão da distância temporal entre as visitas – com as alegrias que da convivência constante advém, não poderia ter apenas o ônus de suportar os prejuízos causados por sua prole. Entretanto, a constitucionalização do dever relativo aos pais, de maneira a atribuir-lhes a

³⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*, p. 159 e 228.

³⁹ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, p. 114.

responsabilidade pela educação de seus filhos, de maneira incondicional, ou seja, “com absoluta prioridade”, nas palavras da Carta Maior, não pode ceder espaço à possibilidade de eximir-se um dos genitores da responsabilidade civil sob o fundamento da inexistência de convivência com o infante.

Discorrendo sobre as transformações havidas na seara da responsabilidade civil, Pontes de Miranda⁴⁰ chegou a afirmar que haveria um dia em que consideraríamos injustas regras jurídicas de hoje e escreveríamos entre iniquidades muitos artigos dos melhores códigos, como agora fazemos quanto aos costumes de Santarém e de Cima-Coa. Daí porque entender-se que há um novo sistema a ser construído, ou um sistema existente que reclama por transformação, pois as soluções atuais no campo da responsabilidade civil estão em crise, sendo mister uma “revisão em prol da manutenção do justo”, por ser este o “tempo de reformar, de revolucionar, de superar limites”, bem como de “repensar e de reescrever o sistema”, em razão da necessidade de uma “reformulação mais radical, uma revisão de fundo no próprio sistema geral da responsabilidade civil”, nos dizeres de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka⁴¹.

De fato, muitos artigos dos melhores códigos do mundo sofrem hoje críticas por terem se tornado incompatíveis com as transformações sociais havidas nas últimas décadas. Por exemplo, o art. 1.384 do Código Civil francês⁴², quando promulgado em

⁴⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, p. 20. No tocante ao dever de indenizar e as diferenças de classes, à p. 19 da mesma obra referia-se o autor ao período em Portugal no qual, pelos Costumes de Santarém, não era responsabilizado o amo que maltratava o criado ou dependente (mancebo ou homem, se não o tolhia de algum membro), bem como referia-se aos Conselhos de Cima-Coa, pelo qual o amo que feria o criado, *aportelado*, não pagava por isso a calúnia (multa pecuniária imposta aos colonos), mas quem feria criado alheio, *mancipum* ou apaniguado (*hominem de suo pane*), na presença do senhor ferido, pagava calúnia dobrada, metade para o conselho e metade para o senhor, e quem maltratava aportelado de outrem, ou violava a mulher ou filha dele, pagava ao amo a metade da calúnia.

⁴¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*, p. 2-3.

⁴² Era esta a redação contida no art. 1.384, e alínea 1, do Código Civil francês, em 1804:

“Art. 1.384. *On est responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.*

Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage cause par leurs enfants mineurs habitant avec eux;”

1804, dispunha ser o pai responsável pelos danos causados pelos filhos menores, sendo que a mãe somente respondia após o falecimento do marido⁴³, havendo sido o referido dispositivo alterado⁴⁴ pelas Leis de 7 de novembro de 1922 e de 5 de abril de 1937.

Para René Savatier⁴⁵, o pai era o responsável legal pelos atos dos filhos menores se a esposa com ele habitasse, permanecendo tal responsabilidade mesmo se habitassem em residências separadas, pois nesse caso entendia-se que a mãe agia por delegação do marido, não se livrando este do dever de vigilância do filho menor. Deixava de haver essa delegação, para responder somente a mãe que com os filhos estivesse, nos casos de separação de corpos, divórcio ou perecimento do marido. Entretanto, as transformações sociais havidas, e o afastamento do modelo patriarcal de outrora, levaram à alteração do Código francês o qual passou a estabelecer que “le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux”, ou seja, ambos são solidariamente responsáveis, se além de estarem no pleno gozo da autoridade parental, habitarem com os filhos menores.

A influência do Código Civil francês, no tocante à norma destinada a uma sociedade patriarcal, fez-se sentir entre nós através do art. 1.521, inciso I, do Código Civil de 1916, posto que, embora asseverasse serem responsáveis “os pais, pelos filhos menores” que estivessem “sob seu poder e em sua companhia”, o entendimento doutrinário era no sentido de que o pai era o responsável, por ser o chefe da família, somente respondendo a mãe na falta dele. Ao comentar o revogado Código Civil, Clóvis Bevilacqua⁴⁶ asseverou que “ao pai, e na sua falta, à mãe incumbe dirigir a educação do filho menor, que se acha sob sua autoridade, e velar pelo seu procedimento”.

⁴³ LALOU, Henri. *Traité pratique de la responsabilité civile*, n. 974, p. 587.

⁴⁴ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*, p. 58.

⁴⁵ SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile em droit français*, t. I, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1939, n. 247, p. 321 e 322.

⁴⁶ BEVILACQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, p. 231.

No sistema patriarcal do Código Civil de 1916, o marido, além de chefe exclusivo da sociedade conjugal (art. 233), era ainda o detentor único do pátrio poder (art. 380), e a mulher casada, mesmo maior, era considerada relativamente incapaz (art. 6º, II), somente sendo-lhe conferida a plena capacidade e inserida tanto na conjunta condução da família como no exercício do poder parental após o advento da Lei n. 4.121/62, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, que alterou, dentre outras, as disposições retro referidas, de forma a conferir à mulher maior projeção e importância no seio familiar, respeitando-lhe a dignidade.

Indubitavelmente, tanto a regra original contida no Código Civil francês, que influenciou diversos países, bem ainda as normas verificadas no revogado *Codex* brasileiro anteriormente ao Estatuto da Mulher Casada, deixa-nos perplexos diante do distanciamento para com a realidade social, e mesmo diante do senso de justiça e dignidade da pessoa humana, vez que foi deveras morosa a adequação daquelas normas às céleres transformações sociais. Pode-se hodiernamente dizer o mesmo quanto à regra contida no vigente diploma brasileiro, ao afastar a responsabilidade civil do genitor que não esteja na companhia do menor no momento do ato danoso, como se o dever de educação, vigilância e cuidado somente recaísse sobre o guardião do infante.

Idêntica crítica fazemos com relação à regra contida no art. 934 do Código Civil brasileiro⁴⁷, reflexo parcial do art. 1.524 do Código revogado, segundo a qual aquele que ressarcir o dano causado por infante, absoluta ou relativamente incapaz, não poderá reaver o que houver pago se o causador do dano for seu descendente. A regra, que foi concebida apenas “por considerações de ordem moral, e pela organização econômica da família”⁴⁸, não pode ser sustentada em nossos dias, vez que a maioria das crianças, juvenis e jovens são criados sem os limites e respeito de outrora, embora planamente cômicas do certo e do errado, gerando a indesejável possibilidade de, em caso de dano, com ressarcimento levado a efeito pelos pais, não poderem estes haver do filho menor, que tenha em conta bancária valor idêntico ao dano, ou até mesmo

⁴⁷ É esta a redação do art. 934, CCB: “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.”

⁴⁸ BEVILAQUA, Clovis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, p. 234.

valor superior, o que desembolsaram no pagamento da indenização, o que, ao contrário de educar, deseduca o filho, pois demonstra-lhe que a ele não se aplica o princípio de causa e efeito, de ação e reação, e que pode cometer os ilícitos que desejar sem sofrer sanções legais ou morais, e sem comprometer sua polpuda caderneta de poupança, fazendo-nos lembrar das palavras de Pontes de Miranda⁴⁹, que para vermos até que ponto pode esta regra ser injusta basta a hipótese de filho ou neto rico, menor, que cause um dano, ensejando o ressarcimento do pai ou avô pobres, os quais não teriam ação regressiva contra o infante, ou no caso da fortuna paterna ser absorvida pela indenização paga, sem direito à ação de regresso. Para referido autor, seguido por José de Aguiar Dias⁵⁰, embora o Código Civil impeça os pais de reaverem o que gastaram com a indenização do dano causado pelo infante, podem os genitores ir à colação, como se deduz da interpretação conjugada dos arts. 1.524 e 1.793, do Código de 1916, atuais arts. 934 e 2.010, ambos do vigente *Codex*.

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

Daí porque não se sustentar hoje a regra do art. 934, do vigente Código Civil, pois o fato do ascendente ter para com o descendente “situação especial de aproximação afetiva, de dever de vigilância, de solidariedade moral e, até certo ponto, econômica”⁵¹ não pode servir de impedimento a que os pais, ou demais ascendentes, possam, até mesmo como forma de educar sua prole, reaver o que gastaram na indenização do dano causado pelos infantes. Diante da proibição expressa contida no Código Civil, quanto à possibilidade dos genitores reaverem o que houverem gasto em decorrência de atos ilícitos de seus filhos menores, resta-nos defender o direito dos pais irem à colação nos termos do art. 2.010 do Código em vigor, o qual não é incompatível com a regra proibitiva do art. 934 do mesmo diploma legal.

⁴⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, p. 166.

⁵⁰ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, p. 117.

⁵¹ BEVILAQUA, Clovis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, p. 234.

Se por um lado é certo que os filhos são fontes de alegrias e esperanças, embora também fonte de preocupações, sujeitando-se os pais às frustrações, decepções e desilusões que com a paternidade igualmente advém, assumindo estes os riscos pelo que pode aos filhos ocorrer ou ao risco do que possam eles causar, como apontou Afrânio Lyra, citado por Carlos Roberto Gonçalves⁵², é igualmente certo que numa sociedade que gerou famílias permissivas, que optam por ceder a todos os reclamos dos infantes em troca de aparente paz quando haveriam de impor-lhes limites, ou ainda cedem àqueles reclamos como forma de abrandar a culpada consciência pela ausência de tempo – ou tempo de qualidade – para com eles estar e moldar-lhes o caráter e comportamento, não se pode pretender imputar apenas ao genitor guardião a responsabilidade pelos atos que decorrem da falência tanto do pai quanto da mãe em exercer seu *munus público*, posicionamento este por nós defendido, e que tem surgido nos tribunais pátrios, dentre os quais o Superior Tribunal de Justiça⁵³, no REsp n. 299.048-SP, cujo Acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 03/09/2001, e do qual foi relator o eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, que julgou caso de dano cometido por menor, filho de pais separados, constando no voto condutor que “o pátrio poder, mesmo separados os pais, permaneceu”, afirmando que “não parece razoável que um cônjuge, apenas porque separado, possa se eximir integralmente da

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao código civil...*, p. 428.

⁵³ STJ, REsp n. 299.048-SP, 4ª T., j. 21/06/2001, DJ 03/09/2001, v.u., sendo este o teor da ementa: “CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS CAUSADOS POR AGRESSÃO FEITA POR MENOR PÚBERE (19 ANOS) AO AUTOR. RESPONSABILIDADE DOS PAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. PRECLUSÃO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA N. 283-STF. PÁTRIO PODER. EXERCÍCIO TAMBÉM PELO PAI. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. I. Não se configura nulidade no acórdão se o propósito dos aclaratórios oferecidos ao Tribunal estadual eram de caráter meramente infringente. II. Concluído pela decisão *a quo* que a questão alusiva à legitimidade passiva *ad causam* dos pais do menor se achava preclusa em face de decisão proferida em despacho saneador, tal fundamento, inatacado no especial, atrai a incidência do óbice previsto na Súmula n. 283 do C. STF. III. Caso, ademais, em que restou fixado pelas instâncias ordinárias que o pátrio poder era exercido pelos pais conjuntamente, de sorte que a controvérsia implica no reexame da prova, vedado pela Súmula n. 7 do STJ. IV. De toda sorte, a mera separação do casal, passando os filhos a residir com a mãe, não constitui, salvo em hipóteses excepcionais, fator de isenção da responsabilidade paterna pela criação e orientação da sua prole. V. Recurso especial não conhecido.”

responsabilidade pelos atos de seu filho, salvo situações excepcionais, de nenhuma ingerência em sua criação, o que deve ser cabalmente provado”, ao que foi acompanhado pela unanimidade de votos.

De fato, permanecendo o poder familiar, persiste a responsabilidade de ambos os pais, e, em nosso sentir, mesmo os casos de nenhuma ingerência do genitor não guardião não têm o condão de isentá-lo do dever de educar os filhos, salvo a hipótese de ter sido impedido, pelo genitor guardião, de manter qualquer contato com sua prole, hipótese em que, já escrevemos em outra oportunidade⁵⁴, poderia o genitor não detentor da guarda pleitear em juízo contra aquele uma indenização ou imposição de *astreintes* com vistas à cessação de injustos e imotivados impedimentos ao contato com o filho comum, quer seja o contato através de visitas ou por meio de cartas, e-mails, telefonemas, entre outras modalidades de comunicação.

Em decisão proferida em 2006 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁵⁵, igualmente manifestou-se o entendimento de que, conquanto separados os pais, são eles responsáveis pelos atos dos filhos menores, extraindo-se do voto do relator, Des. Durval Augusto Resende Filho, que

quanto à responsabilidade dos pais, tem-se que ainda que os pais estejam separados, ao que se depreende dos autos, ambos ainda detém o pátrio poder, de modo que ambos devem cuidar da educação e da boa formação do filho, exercendo seu dever de vigilância e educação sobre o filho.

Aliás, como é sabido, a ausência de coabitação decorrente da separação dos pais, não impede a ambos os pais, que se encontrem no exercício do pátrio poder, de exercerem a fiscalização e vigilância sobre seu filho menor.

⁵⁴ BOMFIM, Silvano Andrade do. *A aplicação do instituto da responsabilidade civil nas relações familiares*, in *Ensaio sobre responsabilidade civil na pós-modernidade*, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (Coord.). Porto Alegre: Magister, no prelo.

⁵⁵ TJSP, Ap. n. 251.173-4/0-00, 9ª Câm. “A” Dir. Priv., rel. Des. Durval Augusto Rezende Filho, j. 30/05/2006, regist. 19/06/2006, v.u., sendo este o teor da ementa: “Indenização – Danos morais e materiais – No interior de escola, próximo a quadra de esportes, após desentendimento, aluno é agredido violentamente enquanto estava caído, tendo sofrido chute no rosto, que lhe causou lesão grave – Legítima defesa do agressor afastada – Responsabilidade da Escola e dois pais do agressor, menor de idade, evidenciada – Danos comprovados – Indenização devida. Recurso da co-ré não provido. Recurso da Escola chamada ao processo provido para reduzir o valor da indenização por danos morais.”

E, mais recentemente, em março de 2009, o tribunal paulista⁵⁶ também condenou pais separados à reparação dos danos causados por filho menor, asseverando que a agressão cometida pelo infante a um colega de escola demonstrava “falta de melhor cuidado de ambos os pais, não podendo ser limitada a responsabilidade ao guardião, nos termos do artigo 932, inciso I, do Código Civil, porque a separação legal dos pais, pondo termos à sociedade conjugal, não exclui o dever de educação, assistência e orientação de ambos na formação psicológica, educacional e profissional dos filhos”. Para a Corte paulista, a conduta ilícita do menor que comete atos infracionais é condizente com a educação e assistência moral e afetiva dos pais separados em relação aos filhos, na medida em que não se resume a responsabilidade somente à vigilância diária sobre os infantes.

Admitir a responsabilidade de ambos os pais, conquanto separados ou divorciados, em razão da falha na educação dos filhos menores, não importa em retroceder ao Código revogado⁵⁷, cuja discussão dava-se em torno da culpa, afastada pelo diploma vigente que estabeleceu a responsabilidade objetiva, e tampouco copiar o modelo de culpa in educando verificado na França e em Portugal. Trata-se, pois, de dar pleno cumprimento às regras constitucionais e infraconstitucionais relativas ao dever dos pais, bem como de permitir à vítima a mais ampla possibilidade de ver-se ressarcida, a fim de evitar que atos ilícitos cometidos pelos menores que estejam na companhia do genitor detentor de reduzidos recursos fiquem irressarcidos, devendo ambos os pais indenizar a vítima, para posteriormente, em ação regressiva entre si, buscarem a reparação proporcional ao grau de influência e culpa na formação defeituosa do menor, ou reparação integral àquele que, embora tendo o filho em sua

⁵⁶ TJSP, Ap. n. 512.126-4/8-00, 6ª Câ. Dir. Priv., rel. Des. Sebastião Carlos Garcia, j. 26/03/2009, regist. 06/05/2009, por maioria de votos, sendo este o teor da ementa: “INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – Dano causado por menor relativamente incapaz – Imposição de dano moral em decorrência agressão física – Admissibilidade – Embora concedido ao agressor o benefício da remissão a teor do artigo do 126 do ECA, tal decisão não o exime de reparar o dano causado por ato ilícito – Cabimento, no entanto, de redução do valor da indenização por danos morais – Ausência de cerceamento defensivo – Admissibilidade, no caso específico dos autos, do julgamento antecipado da lide – Inexistência de inépcia da inicial – Ilegitimidade passiva *ad causam* do genitor do requerido – Descabimento, no caso – Fim da sociedade conjugal que por si só não exime o pai de reparar o dano causado pelo filho – Preliminares ajeitadas – Recurso parcialmente provido”. (sic)

⁵⁷ SIMÃO, José Fernando. *Responsabilidade civil do incapaz*, p. 169.

companhia no momento do ato danoso, comprovar que a conduta ilícita foi incentivada, ensinada ou não evitada pelo outro genitor.

5. A EMANCIPAÇÃO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS

Embora seja a menoridade “condição imprescindível da responsabilidade do genitor”⁵⁸, haverá casos em que não se mostrará suficiente a emancipação para afastar a responsabilidade civil dos pais.

Defende Alvino Lima⁵⁹ que, embora haja divergências de opiniões, os pais não respondem pelos atos ilegais de seus filhos emancipados, pois, como a emancipação, equiparando-se à maioridade, rompe todos os laços de subordinação legal dos filhos aos pais, extingue-se o pátrio poder, e, nesse caso, cessam igualmente as conseqüências daquele poder, não sendo admissível a aplicação de sanção aos pais pelos atos dos filhos, posto que com a emancipação deixaram aqueles de ter para com estes o dever de vigilância e de educação. Para este autor, nos casos de emancipação decorrente do casamento, embora conviva na casa paterna o menor casado, não resta diminuída a capacidade absoluta do filho. Todavia, se os pais conferiram a emancipação ao filho para eximirem-se de qualquer obrigação de ressarcimento de dano, “em virtude do habitual procedimento irregular do filho”, que continua a residir com os genitores, a emancipação não pode prevalecer, pois houve fraude à lei, impondo-se a anulação da escritura de emancipação.

Leciona José de Aguiar Dias⁶⁰ que se a emancipação se revela como ato impensado, em face do ilícito cometido pelo menor, permanece a responsabilidade do pai, quando não fundada no art. 932, I, fundada nos princípios do art. 186 do Código em vigor. No mesmo sentido, assevera Caio Mário da Silva Pereira⁶¹ que, tratando-se de emancipação legal, como por exemplo, aquela advinda pelo casamento, os pais estão liberados da responsabilidade, enquanto que no caso de emancipação voluntária

⁵⁸ LIMA, Alvino. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*, p. 43.

⁵⁹ LIMA, Alvino. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*, p. 43.

⁶⁰ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*, p. 115-6.

⁶¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, p. 100.

não se eximem da responsabilidade paterna, pois “um ato de vontade não elimina a responsabilidade que provém da lei”.

A emancipação do filho entre 16 e 18 anos, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves⁶², produz todos os efeitos naturais do ato, menos o de isentar os genitores da responsabilidade pelos atos ilícitos praticados pelo filho emancipado, diversamente do que ocorre quando a emancipação decorre do casamento ou de outras causas previstas no art. 5º, do Código Civil. Entretanto, para este autor, a responsabilidade dos pais, seria solidária com o filho emancipado.

José Fernando Simão⁶³ opõe-se à corrente doutrinária e jurisprudencial que defende a responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos mesmo nos casos de emancipação voluntária destes, teria ocorrido uma inversão de valores entender-se toda emancipação decorreria de atitude fraudulenta dos pais para se eximirem de responsabilidade. Para referido autor, a responsabilidade dos pais pelos atos praticados por filhos emancipados deve ser exceção, e não regra, somente sendo admitida nos casos em que o filho emancipado continua a viver na casa paterna, sob vigilância, cuidado e dependência econômica e afetiva, sendo nesta hipótese ineficaz, para fins de isenção de responsabilidade dos genitores, a emancipação havida.

De fato, não se poderia dar interpretação diversa daquela contida no art. 932, I, combinada com o art. 5º, do Código Civil em vigor, vez que não se poderia ter como fraudulenta ou concedida com finalidade ilícita toda e qualquer emancipação. Todavia, caso a dependência econômica persista após a emancipação, sequer há necessidade de o filho residir na casa paterna para que haja a responsabilidade dos genitores quanto aos atos ilícitos por aquele praticados. Isso porque pode ocorrer de filho emancipado residir até mesmo em localidade diversa daquela em que residam seus genitores, embora deles continue a depender economicamente para sua manutenção e sobrevivência, para pagamento de aluguel, pagamento de prestação de apartamento e condomínio, para aquisição de manutenção de automóvel, para alimentação e pagamento dos estudos, enfim, caso dependa o filho emancipado de seus genitores por

⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao código civil...*, p. 431.

⁶³ SIMÃO, José Fernando. *Responsabilidade civil do incapaz*, p. 171-7.

não alcançarem, conquanto emancipados, a autonomia plena de vida. É evidente que nestas circunstâncias, a emancipação havida não produziu os efeitos jurídicos ínsitos ao próprio instituto, pouco importando se houve ou não intenção dos genitores de fraudarem a lei, de maneira que a responsabilização dos genitores, nessas hipóteses, atenderá, inclusive, ao princípio constitucional da solidariedade, inserto no art. 3º, I, da Carta Maior, de maneira a não deixar a vítima irressarcida, sobretudo em razão do dever identicamente constitucional de educar os filhos, evitando que cometam atos ilícitos.

6. A RESPONSABILIDADE DECORRENTE DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

A paternidade socioafetiva tem sido objeto das mais amplas reflexões, sobretudo em nossos dias, permeados de famílias reconstituídas. O cumprimento de funções parentais por aqueles que não são os genitores faz nascer uma responsabilidade tal qual a dos pais pelos atos dos infantes.

Ensina Pontes de Miranda⁶⁴ que embora o Código Civil não fale da responsabilidade do padrasto nem da madrasta, “se a mãe que casou com outrem tem a guarda, o padrasto tem o mesmo dever de vigilância” e se a mãe detentora da guarda vive maritalmente com outrem, haveria a necessidade de prova, a ser feita pela vítima, quanto à convivência e culpa do companheiro. Para referido autor, o mesmo dever paterno tem o avô, outro parente, ou estranho, inclusive preceptor, que, tendo legalmente a vigilância, não seja detentor do pátrio poder, pois segundo ele, a regra contida no Código Civil abrange mais do que o pátrio poder, de forma que “o padrasto, se o enteado está em companhia, da mãe, e, pois, dele, ou a madrasta, se em sua companhia está o enteado, é responsável”.

Ao referir-se Pontes de Miranda à mãe detentora da guarda que “vive em companhia, maritalmente, de alguém”, está, sem dúvidas, a tratar do que hoje

⁶⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...*, p. 134-5; 138; 141-2.

conhecemos como união estável, de maneira que não haveria motivo para se perquirir culpa do companheiro, pois assume na família a posição paterna.

Daí porque afirma José de Aguiar Dias⁶⁵ que “há conta o pai e, conseqüentemente, contra a pessoa que lhe faz as vezes, uma presunção *juris tantum* de responsabilidade” de maneira que, quando o código alude aos pais, implicitamente se abrange aquele que, mesmo não sendo o genitor, é, entretanto encarregado da vigilância, sendo possível atribuir genericamente a responsabilidade por fato de menores ao chefe de família, seja ele o pai natural ou não.

Alvino Lima⁶⁶ assevera que nas situações em que não viva o menor com o genitor, a solução da questão relativa ao dano ocasionado por aquele deve ser analisada de acordo com cada caso, concretamente, posto que há casos em que embora viva o menor com terceiros permanece sob a autoridade paterna, sustentando referido autor que havendo ato danoso é preciso examinar se a causa do dano provém da má-educação já recebida, ou de outra circunstância decorrente de orientação paterna, ou se a causa do dano se prende à nova orientação daquele com quem resida o menor, sendo que neste último caso deixa de existir a responsabilidade do genitor para existir a exclusiva responsabilidade do terceiro com quem more o filho menor.

Contrariamente aos doutrinadores acima referidos, para Caio Mário da Silva Pereira⁶⁷ a responsabilidade do art. 932, I, do Código Civil “não se estende ao padrasto ou madrasta, mesmo se tiverem recolhido os menores em tenra idade, nem a quem educa filho natural de sua nora”. Entretanto, nas novas configurações familiares mostram-se em descompasso com a realidade social os ensinamentos que afastam a responsabilidade daquele que exerce e encarna as funções paternas, independentemente de ser o genitor do infante.

Mesmo a legislação tem acompanhado as transformações sociais e familiares, de maneira a permitir expressamente, com o advento da Lei n. 11.924, de 17 de abril de

⁶⁵ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, p. 109-110.

⁶⁶ LIMA, Alvino. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*, p. 45.

⁶⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, p. 99.

2009, que alterou o art. 57 da Lei n. 6.015/73, acrescentando-lhe o parágrafo 8º, que o enteado ou enteada possa adotar o nome da família do padrasto ou madrasta “desde que haja expressa concordância destes”, sem prejuízo dos apelidos de família dos enteados. Referida lei, de autoria do Deputado Federal Clodovil Henandes, tramitara como Projeto de Lei⁶⁸ n. 206/2007, em cuja justificativa constou corretamente que muitas vezes, a relação entre os enteados e padrastos (ou madrastas) é semelhante àquela que liga pai e filho, asseverando que a nova regra “vem em socorro daquelas centenas de casos que vemos todos os dias, de pessoas que, estando em seu segundo ou terceiro casamento, criam os filhos de sua companheira como se seus próprios filhos fossem. Essas pessoas dividem uma vida inteira e, na grande maioria dos casos, têm mais intimidade com o padrasto do que com o próprio pai, que acabou por acompanhar a vida dos filhos à distância”, sendo natural que nestes casos surja o desejo dos enteados de trazer em seu nome o nome de família do padrasto.

Cumprir lembrar que mesmo o Decreto n. 3.048/1999, que aprova o regulamento da Previdência Social, em seu art. 16, § 3º, com a redação que lhe conferiu o Decreto n. 4.032/2001, equipara os enteados aos filhos para efeito de recebimento de pensão, bem como a Lei n. 8.213/1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, em seu art. 16, II, “a”, com a redação dada pela Lei n. 9.528/1997, estabelece serem os enteados equiparados aos filhos, mediante declaração do segurado e prova da dependência econômica daquele, com o que é considerado igualmente dependente e beneficiário do regime previdenciário. Assim, a equiparação dos enteados aos filhos, para fins de recebimento de pensão, corrobora a tese de responsabilidade decorrente da paternidade socioafetiva, consubstanciada na posse do estado de filho.

Daí porque afirmou José Fernando Simão⁶⁹ que “a paternidade socioafetiva gera as conseqüências da paternidade biológica, com a total e plena responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos” menores.

⁶⁸ O Projeto de Lei n. 206/2007, convertido na Lei n. 11.924/2009, bem como a Justificativa a ele anexa, encontra-se disponível em <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>. Acesso em 08.set.2009, às 18h30min.

⁶⁹ SIMÃO, José Fernando. *Responsabilidade Civil do Incapaz*, p. 150.

7. CONCLUSÕES

Conclui-se, pois, que o tema está longe de ser pacificado, havendo, todavia, sensível avanço no Código Civil brasileiro promulgado em 2002, o qual, procurando romper com a responsabilidade subjetiva contida no revogado *Codex*, houve por bem inserir a responsabilidade objetiva, com vistas a uma maior garantia à vítima.

As transformações sociais e a busca pela justiça clamaram pela alteração de parâmetros no que diz respeito à responsabilidade civil dos pais, de forma a afastar a teoria da culpa para recepcionar a teoria do risco como fundamento do dever paterno de indenizar a vítima pelos atos cometidos pelos filhos menores, sendo subsidiária a responsabilidade dos filhos menores, como acima exposto.

A responsabilidade persistirá mesmo diante da separação ou divórcio dos pais, à vista dos comandos constitucionais e infraconstitucionais que norteiam o direito de família, na medida em que, persistindo o poder familiar do genitor não detentor da guarda, não estará ele isento de educar a prole com “absoluta prioridade”.

Outrossim, quanto à responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos emancipados, restará o dever de indenizar somente quando se tratar da modalidade voluntária, oriunda da vontade dos genitores, comprovando-se fora concedida ao infante para eximir os genitores do dever de indenizar, ou ainda nos casos em que o menor emancipado continuar a depender economicamente dos genitores para sua sobrevivência.

Conclui-se, igualmente, pela existência de responsabilidade decorrente da paternidade socioafetiva, na medida em que há, nesses casos, o exercício de funções paternas, além dos demais requisitos ensejadores do dever de reparação.

Por outro lado, a responsabilidade objetiva dos genitores, ou de quem lhes faça as vezes, poderá ser elidida, de maneira a eximirem-se da reparação do dano causado pelos infantes, se comprovarem que o fato danoso decorreu de caso fortuito, força maior, ou culpa exclusiva da vítima, pois estas excludentes geram ruptura no nexo causal.

Com efeito, muito ainda se discutirá sobre a responsabilidade civil dos pais pelos atos danosos cometidos pelos filhos menores, de maneira que o assunto, longe final solução, continuará a intrigar os operadores do direito na busca pela justiça social.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEVILAQUA, Clovis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, 10ª ed. atual. por Achilles Bevilacqua, v. 5, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1957.

BOMFIM, Silvano Andrade do. *Bullying e responsabilidade civil: uma nova visão do direito de família à luz do direito civil constitucional*, trabalho premiado no III Congresso Paulista de Direito de Família, promovido pelo IBDFAM/SP, ocorrido na cidade de São Paulo, entre os dias 27 a 29 de agosto de 2009.

_____. *A aplicação do instituto da responsabilidade civil nas relações familiares*, in Ensaio sobre responsabilidade civil na pós-modernidade, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (Coord.). Porto Alegre: Magister, no prelo.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, 8ª ed. rev. e ampl., São Paulo: Atlas, 2008.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1944, v. 2.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, 18ª ed. rev., aum. e atual., São Paulo: Saraiva, 2004. v. 7, p. 512.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*, 10ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Comentários ao código civil: parte especial: direito das obrigações (arts. 927 a 965 CC/2002)*, v. 11, (coord.) Antônio Junqueira de Azevedo, São Paulo: Saraiva, 2003.

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

_____. *A outra face da moeda*, entrevista in Boletim do IBDFAM, n. 55, ano 9, março/abril 2009.

LALOU, Henri. *Traité pratique de la responsabilité civile*, 5ª ed., Paris: Dalloz, 1955.

LIMA, Alvino. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*, 2ª ed. rev. e atual. por Nelson Nery Jr., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Culpa e risco*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1960.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, direito de família*, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 3.

_____. *Responsabilidade civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial: direito das obrigações*, Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1966, v. 53.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*, 19ª ed., atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002), v. 4, São Paulo: Saraiva, 2002.

SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile*, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, t. 1, 1939.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: fontes acontratuais das obrigações – responsabilidade civil*, Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, v. 5, 1961.

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