



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

NICOLE LUDMILE DA SILVA CHAVES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS DANOS CAUSADOS POR FILHOS
CAPAZES**

**JOÃO PESSOA
2020**

NICOLE LUDMILE DA SILVA CHAVES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS DANOS CAUSADOS POR FILHOS
CAPAZES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Adaumirton Dias Lourenço

**JOÃO PESSOA
2020**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

C512r Chaves, Nicole Ludmile da Silva.
Responsabilidade civil dos pais pelos danos causados
por filhos capazes / Nicole Ludmile da Silva Chaves. -
João Pessoa, 2020.
78 f.

Orientação: Adaumirton Dias Lourenço.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Responsabilidade civil. 2. Danos causados por
pessoas capazes. 3. Possibilidade de responsabilização
dos pais. I. Lourenço, Adaumirton Dias. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

NICOLE LUDMILE DA SILVA CHAVES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS DANOS CAUSADOS POR FILHOS
CAPAZES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Adaumirton Dias Lourenço

DATA DA APROVAÇÃO: 07/12/2020

BANCA EXAMINADORA:

**Prof. Me. ADAUMIRTON DIAS LOURENÇO
(ORIENTADOR)**

**Prof. Ma. ADRIANA DE ABREU MASCARENHAS
(AVALIADORA)**

**Prof. Dra. MARIA GORETTI DAL BOSCO
(AVALIADORA)**

AGRADECIMENTOS

O desenvolvimento do presente trabalho não seria possível sem as pessoas que fizeram parte de minha educação, em particular os professores da Universidade Federal da Paraíba que, exercendo um papel essencial para toda a sociedade, transmitiram seu conhecimento no intuito de formar profissionais de excelência, destacando-se, entre eles, o mestre Adaumirton Dias Lourenço, o qual dedicou grande parte de seu tempo à orientação e correção deste texto.

O trabalho também não teria tomado forma sem a minha rede de suporte, que proporcionou o apoio necessário durante o tempo no qual estas palavras foram tecidas. Em razão disso, agradeço de forma especial à minha mãe, Maria José, com quem dividi diariamente o processo de escrita e a quem devo tudo que sou; à minha segunda mãe, Rocilda, que com seu amor gratuito me ensinou tanto; ao meu pai, Aristeu, que com seu trabalho se fez imensa fonte de inspiração; e, por fim, ao meu namorado, José Lucas, que, além de ser um grande companheiro, compartilhou comigo a sala de aula durante a graduação, junto de nossas amigas Laís, Diane, Emília, Ana Paula e Débora.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo estudar a possibilidade de responsabilização civil dos pais por danos causados por filhos capazes, no intuito de responder à seguinte pergunta: é possível responsabilizar civilmente os pais pelos danos causados por filho capaz? Sua relevância encontra guarida na mudança operada na sociedade durante o século XX, no qual cresceu o número de jovens que, apesar de plenamente capazes, ainda permanecem em situação de dependência e sujeição similar à delineada pelo inciso I do art. 932 do Código Civil brasileiro, já que não adquirem simultaneamente à maioria o patrimônio suficiente para fazer frente a eventuais danos que possam causar, deixando, conseqüentemente, suas vítimas sem reparação. Essa situação estaria em desacordo com os princípios que guiam a responsabilidade civil, especialmente os da reparação integral e solidariedade, que visam a garantir, sempre que possível, o ressarcimento da vítima quando esta sofrer algum dano injusto. Com efeito, utilizando as pesquisas teórica e prescritiva, o método de abordagem dedutivo, os métodos de procedimento histórico e comparativo e a técnica da documentação indireta, por meio das pesquisas documental e bibliográfica, estuda-se o instituto da responsabilidade civil, apresentando sua evolução histórica, conceitos, princípios e pressupostos, bem como as possibilidades de aplicação da teoria objetiva no direito brasileiro (notadamente a cláusula geral de responsabilidade por atividade de risco e a responsabilidade por fato de terceiro). Por fim, expõe as soluções encontradas na doutrina nacional para justificar a expansão do encargo de reparar dos pais no sentido de abranger também os filhos maiores de idade, quais sejam, a consideração do exercício estendido do poder familiar como atividade de risco e uma renovada interpretação do inciso I do art. 932, na qual, considerando a essência do dispositivo (que existe em razão da relação de dependência entre os sujeitos e a oportunização dos danos por parte dos responsáveis), é proposta a desconsideração do termo “menores”. Além disso, delineia uma nova possibilidade argumentativa de responsabilização dos pais por meio do instituto da pensão alimentícia, numa aplicação analógica do art. 1.696 do Código Civil, o qual permite exigir dos ascendentes o referido pagamento, quando os devedores principais não podem fazê-lo. Por fim, expõe-se o entendimento atual da jurisprudência a respeito desse tema, que não entende ser possível a responsabilização civil dos pais por filhos capazes.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Danos causados por pessoas capazes. Possibilidade de responsabilização dos pais.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	9
2.1	CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA	9
2.2	PRINCÍPIOS NORTEADORES	17
2.3	ELEMENTOS CARACTERIZADORES	21
2.3.1	Conduta.....	21
2.3.2	Culpa.....	23
2.3.3	Dano	24
2.3.4	Nexo de causalidade	26
3	RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA POR FATO DE TERCEIRO	30
3.1	ASPECTOS RELEVANTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA	30
3.2	SITUAÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DE TERCEIRO PREVISTAS NO CÓDIGO CIVIL	36
3.2.1	Responsabilidade dos pais pelos filhos menores	39
3.2.2	Responsabilidade dos tutores e curadores pelos pupilos e curatelados	46
3.2.3	Responsabilidade do empregador	47
3.2.4	Responsabilidade dos estabelecimentos pelos seus hóspedes, moradores e educandos..	49
3.2.5	Responsabilidade pela participação nos produtos de crime	51
4	RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS DANOS CAUSADOS POR FILHOS CAPAZES	52
4.1	O FENÔMENO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS FILHOS CAPAZES E O EXERCÍCIO ESTENDIDO DO PODER FAMILIAR COMO ATIVIDADE DE RISCO	53
4.2	INDENIZAÇÕES CONSISTENTES NA PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS	61
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
	REFERÊNCIAS	72

1 INTRODUÇÃO

A responsabilização civil era, já no direito romano, um instituto de grande importância para a sociedade e os juristas da época. A sua relevância não ficou, porém, naquele período histórico. Hoje, a Constituição Federal - o mais importante e superior diploma normativo do direito brasileiro - estabeleceu o dever de reparação como direito fundamental. O art. 5º, V e X, diz que a todos “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem” e que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Interessante notar que, apesar de conservado em sua importância, o instituto da responsabilização civil atual é em muito diferente daquele de tempos passados. A disciplina anterior dava especial relevo ao patrimônio, que era a estrela-guia do sistema civilista. Atualmente, porém, o foco saiu do paradigma patrimonialista e passou a repousar na vítima do dano.

Com efeito, hoje se busca cada vez mais garantir que a vítima seja indenizada quando sofrer algum dano. Para atingir esse fim, foram instituídas novas formas de assegurar que o responsável pelo dano seja instado a repará-lo. Em síntese, atualmente é possível prescindir até mesmo de alguns pressupostos, como a culpa, para encontrar um responsável pelo prejuízo, visto que, sem essa técnica, a indenização seria, por vezes, prejudicada. Criou-se, então, a responsabilização objetiva, que surgiu como resposta à complexidade característica da sociedade contemporânea.

Ocorre, entretanto, que apesar da intenção do legislador de sempre proteger a vítima, esta ainda acaba, em alguns momentos, sendo prejudicada quando sofre com um ato ilícito, ao não receber a reparação necessária. É o caso dos danos provocados por pessoas maiores de 18 anos que ainda não possuem patrimônio e que dependem inteiramente de seus pais. Esses jovens, apesar de adultos, só adquirem a independência financeira e patrimônio próprio tardiamente, podendo, assim, ocorrer de a vítima dessas pessoas não ser reparada pelos danos que sofreu.

Essa situação dos jovens é característica da mudança operada na estrutura das famílias na virada do século XX, em que essas pessoas - por encontrarem uma economia fragilizada, um mercado de trabalho difícil e/ou costumes mais flexíveis do que os de antigamente - acabam permanecendo com seus pais, já que estes últimos conseguem lhes proporcionar estabilidade e segurança financeira para que consigam avançar na vida adulta.

Assim, os filhos passam muito mais tempo sob dependência dos pais do que as gerações anteriores, as quais, normalmente, buscavam sua independência o mais rápido possível.

Diante dessas novas circunstâncias, a preocupação com a vítima ressurge, visto que, não possuindo patrimônio suficiente, os jovens não conseguem repará-las, deixando-as desamparadas, já que a legislação não propôs uma solução para o caso diretamente.

Ao observar o conjunto das normas que regem a responsabilidade civil, entretanto, vê-se que a condição desses filhos é bastante similar a dos filhos menores cujo ônus indenizatório é atribuído aos pais. Em razão disso, reflete-se: é possível responsabilizar civilmente os pais pelos danos causados por filho capaz?

Assim sendo, o presente trabalho de conclusão de curso visa estudar o instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente quanto à responsabilidade dos pais pelos filhos capazes, analisando os diferentes argumentos encontrados na doutrina nacional que lhe sejam favoráveis ou não.

Para tanto, será utilizada pesquisa teórica, baseada na revisão da literatura disponível sobre o tema da responsabilidade civil, e prescritiva, na qual será proposta uma solução para o problema das pessoas que sofrem danos causados por aqueles indivíduos capazes, mas que não possuem patrimônio. Quanto ao método de abordagem, este será o dedutivo, pois partir-se-á do conceito geral do instituto até chegar na hipótese foco do trabalho. Ainda, os métodos de procedimento serão o histórico e o comparativo, já que os dados serão comparados com suas origens históricas e atributos. Por fim, a técnica de pesquisa utilizada é a da documentação indireta, através de pesquisa documental (a partir de leis e jurisprudência) e pesquisa bibliográfica do tema.

Por conseguinte, organizar-se-á a pesquisa em três capítulos:

O primeiro deles tratará do conceito e evolução do instituto da responsabilidade civil ao longo dos anos, desde o Direito Romano até o Código Civil de 2002, onde será demonstrado que, diante das transformações da sociedade, o instituto se adaptou aos desafios surgidos e passou por um processo de expansão quanto a sua aplicabilidade. Também tratará dos principais conceitos que moldam a interpretação da responsabilidade civil, notadamente os da reparação integral e da solidariedade. Por fim, tratará dos seus pressupostos, isto é, a conduta, a culpa, o dano e o nexo de causalidade.

O segundo capítulo, por sua vez, abordará a sistemática da responsabilidade objetiva no direito brasileiro, com foco na cláusula geral consagrada no parágrafo único do art. 927 do Código Civil e na responsabilidade dos pais pelos filhos menores atribuída pelo inciso I do art. 932 da citada legislação.

Já o último capítulo discorrerá sobre a possibilidade de responsabilizar os pais pelos seus filhos capazes, apresentando as diferentes respostas para o problema construídas pela doutrina e uma possível linha argumentativa a partir do instituto da pensão alimentícia.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, instituto que tem como principal objetivo reequilibrar o patrimônio de alguém, assume grande importância no Direito brasileiro, vez que torna possível concretizar a proteção da pessoa humana e coibir a ocorrência dos danos – sejam eles materiais ou morais. No entanto, nem sempre conseguiu atingir esses objetivos satisfatoriamente, pois, outrora, suas limitações impediam que grande parte das situações de desequilíbrio fossem revertidas.

Por conta disso, surgiu a necessidade de transformar o instituto alargando suas bases, de modo que acolhesse novos cenários de desarmonia gerados pelas mudanças sociais. Essas transformações, porém, não foram terminadas, já que estão intrinsecamente ligadas às alterações sofridas pela sociedade. Assim, costuma-se dizer que a responsabilidade civil é um ramo do direito privado em constante evolução, pois a todo momento surgem novas situações que necessitam de seu alargamento. De fato, ao se investigar o desenvolvimento do instituto ao longo de sua história, fica claro que essa expansão ocorre sempre que o estado de coisas necessita de uma nova técnica (SOUZA, 2010, p. 10).

Neste capítulo, serão discutidas as renovações pelas quais passou a responsabilidade civil no seu percurso evolutivo, tanto em escala global quanto no Direito brasileiro, além de seus mais relevantes conceitos, elementos e princípios, a fim de compreender os fundamentos que subsidiaram todos esses avanços e entender como eles estão refletidos na disciplina atual.

2.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A responsabilidade civil é definida por Sérgio Cavalieri Filho (2019, p. 13) como sendo “o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”. Seu principal objetivo, portanto, é reequilibrar o patrimônio de alguém - seja ele moral ou material - quando este sofre um dano, não importando qual seja a natureza da ofensa. (GONÇALVES, 2020, p. 19).

Sua leitura pela sociedade, entretanto, varia de acordo com o tempo, já que se mostra flexível frente às necessidades de cada período, podendo significar reparação, punição ou precaução. Apesar disso, seu alicerce permanece sendo o *neminem laedere*, isto é, o princípio

de que se deve agir respeitando os direitos de outrem, sem causar-lhes prejuízo algum. (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 29).

Ocorrido o dano, porém, seja ele resultante de um descumprimento de contrato ou da inobservância de um preceito normativo, deve-se indenizá-lo, momento no qual surge, então, a responsabilidade civil, que torna o ressarcimento uma obrigação do ofensor.

Esse instituto se faz presente nas civilizações humanas desde muito tempo, sendo identificado até mesmo nos momentos em que não havia ainda o Estado, embora não com o mesmo desenvolvimento. De fato, diferentemente do que existe hoje, nos primórdios das organizações sociais humanas as reparações eram reguladas por meio da vingança privada, isto é, o particular ofendido buscava a sua própria vingança contra o agressor, fazendo seu direito valer por meio da força pessoal (SOUZA, 2010, p. 11).

Tratava-se, pois, de um direito à vingança, no qual vítima poderia fazer “justiça pelas próprias forças” de forma imediata e sem que se ponderasse a moderação entre a pena aplicada e o mal sofrido (RIZZARDO, 2019, p. 30). Não havia qualquer investigação de reprovabilidade, voluntariedade ou culpa do agressor. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 24), “o dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras nem limitações. Não imperava, ainda, o direito.”

Diz-se, então, que a prática do dano fazia surgir a *vindicta*, isto é, dava causa a uma punição física que o ofensor recebia como retribuição pelo seu ato (RODRIGUES JÚNIOR, 2011), não havendo, sobre a vindita, qualquer regulação.

Contudo, algum tempo depois foi necessário incorporar a vingança privada ao domínio jurídico, estabelecendo-lhe certas regras. Era a sua regulamentação por meio da pena de Talião, na qual o Estado definia as situações em que as retaliações eram permitidas, e o indivíduo executava suas pretensões, aplicando ao agressor um dano na mesma proporção daquele ao qual deu causa. Nesse momento, o ofensor respondia com seu próprio corpo, motivo pelo qual o sistema de reparação ficou conhecido pela máxima “olho por olho, dente por dente” (SOUZA, 2010, p. 11-12).

Posteriormente, percebeu-se que a vindita poderia ser substituída pela compensação econômica. Assim, passou-se a permitir a substituição voluntária da dor pelo pagamento em dinheiro ou a entrega de objetos, isto é, a *poena* (SOUZA, 2010, p. 12; GONÇALVES, 2020, p. 25). Essa substituição, todavia, era mera faculdade da vítima, que ainda podia optar por uma das duas formas de reparação.

Tempos depois, a composição econômica tornou-se obrigatória, pois a possibilidade de escolha se revelou um inconveniente para a organização social. Dessa maneira,

as autoridades passaram a padronizar a pena a ser paga, impondo tarifas a cada tipo de ofensa (SOUZA, 2010, p. 13). Esse tabelamento decorreu do Código de UrNammu, do Código de Manu e da Lei das XII Tábuas, nos quais o ofensor pagava “um tanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo, surgindo, em consequência, as mais esdrúxulas tarifações” (GONÇALVES, 2020, p. 25).

Note-se, entretanto, que essas leis não passaram a execução da vindita para o poder estatal. Ao contrário, ela continuou nas mãos do ofendido, posto que somente foi absorvida pelo poder público quando os romanos passaram a diferenciar os delitos públicos e os privados. Esses primeiros eram associados à ideia de “pena”, isto é, à ideia de infração e de crime (“ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem” (GONÇALVES, 2020, p. 25)) e o pagamento era recolhido aos cofres públicos. Já os últimos eram relacionados ao conceito de “reparação”, pois interessavam mais à vítima e a ela eram pagos (GONGALVES, 2020, p. 25).

Portanto, distinguiram-se as indenizações civis – decorrentes de ofensas contra a pessoa - e a pena criminal – resultante da ofensa aos interesses do Estado. Estas últimas competiam exclusivamente ao poder público, enquanto as primeiras poderiam ser pleiteadas pelas vítimas. Essa diferenciação, porém, não era muito robusta (SOUZA, 2010, p. 14).

Não obstante, foi a partir dessa separação das responsabilidades penal e civil que começaram a se solidificar as bases da reparação civil. Nesse processo, não se pode deixar de destacar a relevância da Lei Aquilia, que instituiu um princípio geral de ressarcimento do dano. Note-se, porém, que essa lei não sistematizou, de fato, a responsabilidade civil, mas sim introduziu uma norma geral reveladora da necessidade de estabelecer condições para que a vítima fosse integralmente reparada pelo dano sofrido, restituindo o seu patrimônio ao estado anterior (SOUZA, 2010, p. 15).

A Lei Aquilia também introduziu o conceito de culpa, um dos elementos mais importantes da responsabilidade civil. Foi nesse momento que se elegeu a culpabilidade como pressuposto para a caracterização do ilícito justificador da reparação (SOUZA, 2010, p. 16). Nesse sentido, a citada lei revolucionou a responsabilidade civil, pois solidificou a investigação do comportamento do ofensor na causa do dano. Somente o comportamento revestido da reprovabilidade estabelecida em lei poderia dar causa ao ressarcimento (PEREIRA, 1990, p.8 *apud* SALIM, 2005. P. 98).

Posteriormente, a responsabilização foi ainda mais ampliada com o advento de um princípio genérico da responsabilidade civil. Esse princípio consagrou a sua atipicidade, ou seja, passou a acolher qualquer espécie de dano. Sua importância foi tamanha que serviu de base para o Código Civil francês e outras legislações que o sucederam (FACHINI NETO, 2010).

A partir de então, não mais era necessário enumerar os casos de composição obrigatória, pois sedimentou-se, de forma genérica, o

[...] 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. (GONÇALVES, 2020, p. 26).

Dessa maneira, o Código Civil francês, em seu art. 1.382, acolheu “a responsabilidade extracontratual fundada na culpa efetiva e provada, ainda com base nos ensinamentos e conceitos provindos da teoria da responsabilidade aquiliana do direito romano, que continuam em pleno vigor para muitos dos povos cultos de hoje em dia, mas já com muitas modificações (SOUZA, 2010, p. 18-19).

Note-se: a responsabilidade não era atribuída livremente, mas sim aferida a partir da presença da culpa do ofensor. A obrigação de reparar, conseqüentemente, surgia somente quando estava presente esse elemento. Assim, apenas quando provada a imprudência, negligência e/ou imperícia do ofensor nascia o dever de restituir a parte dilapidada do patrimônio da vítima.

Ocorre que modificações significativas no modo de vida da época tornaram excessivamente difícil a comprovação da culpa. Em razão disso, por diversas vezes, o ofendido via-se prejudicado e sem meios para obter a reparação devida, pois não tinha como demonstrar o elemento subjetivo do causador do dano.

As mudanças foram decorrentes da Revolução Industrial, que foi responsável por alterar radicalmente a vivência dos europeus no século XIX. A invenção de máquinas, a massificação dos produtos e a aceleração da urbanização foram os fatores principais que contribuíram para a multiplicação dos acidentes e dos danos, os quais, na maioria das vezes, não permitiam apontar um causador do dano, ou, quando isto era possível, não permitiam a identificação de um real culpado. Em certas situações, exigir a prova da culpa seria causar uma grande injustiça (SOUZA, 2010, p. 21).

No entanto, sendo a culpa elemento necessário e exigido para desencadear a responsabilidade, não havia como atribuir tal ônus sem que ela fosse demonstrada. Assim, as indenizações eram negadas, deixando as vítimas dos acidentes desamparadas. A teoria da responsabilização por meio da culpa, portanto, não mais era suficiente para solucionar os infortúnios causados pelo maquinismo (SOUZA, 2010, p. 21).

Diante disso, as pessoas passaram a se insurgir contra essa situação, exigindo do Estado providências para proporcionar a reparação do dano sofrido, pois consideravam que a proteção da pessoa humana deveria ser valorizada (HIRONAKA, 2007, p. 46). Assim sendo, a interpretação da responsabilidade civil sofreu uma alteração: era necessário voltar-se, agora, para as vítimas (FACHINI NETO, 2010, p. 22-23).

Nesses novos danos, não fazia sentido punir o ofensor (já que nem sempre ele era identificado), mas a indenização da vítima continuava necessária. Desse modo, enfraqueceram-se as funções punitiva e preventiva do instituto, que deram lugar às funções indenizatória e de socialização dos danos. Outrora, a maior preocupação era a de punir um culpado, sendo ela seguida pelo cuidado com a vingança da vítima e reestabelecimento da ordem social. Agora, todavia, o foco se volta para o ofendido (PÜSCHEL, 2005. p. 92-93).

Em resposta, foram desenvolvidas novas teorias capazes de tornar a proteção às vítimas mais eficiente. Esses novos pensamentos relativizaram o elemento culpa, passando a admiti-lo com menos exigência de prova, invertendo o ônus de sua comprovação e utilizando outras técnicas para constatá-la, a exemplo das teorias do abuso de direito e da culpa negativa, com o fito de favorecer as vítimas dentro do processo (SOUZA, 2010, p. 21).

Não obstante, ainda subsistiam dificuldades para que os vulneráveis fossem reparados pelos danos sofridos. Foi necessário, então, desenvolver uma outra alternativa para a atribuição da responsabilidade: a teoria objetiva. Fundada na teoria do risco, essa técnica passou a desconsiderar a investigação psicológica necessária para encontrar o elemento subjetivo, a fim de tornar mais palpável a própria reparação (FACHINI NETO, 2010, p. 23).

A doutrina e a jurisprudência, porém, percorreram um longo caminho até ampliar as hipóteses de reparação do dano para além dos contornos da teoria subjetiva (NAVEGA, 2017, p. 111). O primeiro passo dessa caminhada foi dado em 1896, pela Corte de Cassation, em decisão que ficou conhecida como “l’arrêt Teffaine”. Acerca dessa decisão, Hironaka (2007, p. 48-49) explica que:

Dizia respeito à morte acidental de um operário, em decorrência de uma explosão num rebocador a vapor. A Corte Suprema desencadeou, à época, um novo princípio segundo o qual a pessoa era responsável pela coisa que lhe pertencia. O proprietário do rebocador não pôde, portanto, exonerar-se da responsabilidade, provando a culpa do construtor do rebocador, e indenizou a viúva e as crianças do operário morto. Esta decisão fundamental costuma ser referida como o primeiro passo em direção, pela via jurisprudencial francesa, da noção de risco social, porque absorveu a idéia de que, com o progresso técnico e o avanço de enigmas perigosos, o exclusivo campo de atuação da culpa individual estava diminuindo.

A criação da teoria do risco, então, representou a passagem do individualismo (marca do Código Napoleônico) para a socialização do Direito, na qual tornou-se possível responder por algum dano mesmo que não se tenha dado causa a ele por vontade própria (SOUZA, 2010, p. 23).

O grande responsável pelo desenvolvimento dessa teoria foi o jurista francês Raymond Saleilles, que realizou um estudo dos artigos 1.382 e 1.384 do Código Civil Francês e enxergou neles uma regra objetiva, indo de encontro ao pensamento dominante da época. Depois que o autor demonstrou eficazmente as injustiças causadas pela adoção única da teoria subjetiva no sistema da responsabilidade civil, a jurisprudência passou a aceitar a ampliação do instituto, com base na teoria do risco (NAVEGA, 2017. P. 112).

Raymond Saleilles demonstrou que os tribunais franceses, na tentativa de protegerem os trabalhadores, estavam alargando por demais o conceito de culpa, distorcendo seu sentido original. Assim, defendeu que as decisões judiciais proferidas na verdade se baseavam na ideia de que é mais adequado que os beneficiados pela atividade arquem com os prejuízos dela decorrentes (PÜSCHEL, 2005, p. 95), cuja aplicação não se restringia apenas aos casos de acidente de trabalho, podendo ser também utilizada para outras atividades individuais. Consagrou, assim, a responsabilidade por risco.

O jurista, entretanto, não construiu as fundações desse pensamento de uma única vez. Ao contrário, seu raciocínio quanto a este assunto passou por várias fases. Inicialmente, Saleilles defendeu que a teoria subjetiva e a teoria objetiva deveriam conviver dentro do ordenamento jurídico. Depois, porém, sustentou que a responsabilidade objetiva deveria se sobrepôr à subjetiva, mas, posteriormente, acabou por retornar a sua ideia de compatibilidade entre as duas (SOUZA, 2010, p. 25).

Ao final, o Direito francês acolheu as duas formas de responsabilização. Manteve a culpa como regra geral e admitiu a responsabilidade objetiva como excepcionalidade (NAVEGA, 2017, p. 113). Convivendo entre si, a teoria subjetiva ficou em primeiro plano, porém, quando não era possível reparar segundo suas regras, recorria-se à teoria objetiva e a responsabilidade pelo risco.

Os primeiros usos da teoria objetiva se deram nos acidentes de trabalho, sendo ela aplicada mais tarde para os acidentes de transportes ferroviários, rodoviários e aéreos, nas quais foi desenvolvida a teoria do risco-proveito. Nela, a responsabilidade surge a partir do usufruto dos benefícios gerados pela atividade desempenhada (NAVEGA, 2017. p. 114-115).

Aos poucos, alargou-se ainda mais a teoria do risco proveito, dando origem à teoria do risco-criado, na qual o homem que cria, com seu agir, riscos potenciais de dano para outros,

deve suportar os ônus decorrentes de suas ações, independentemente de obter lucros ou não (FACHINI NETO, 2010. p. 23-24).

Mais à frente, surgiram pensamentos bastante extremos, a exemplo da teoria do risco integral. Esta, apesar de ser bastante radical, foi incorporada ao sistema jurídico brasileiro para os casos de acidentes nucleares, danos ambientais e acidentes de trânsito, nos quais não há a possibilidade de alegar as típicas excludentes do nexo de causalidade (força maior, caso fortuito, fato exclusivo da vítima) para se desvencilhar da obrigação de reparar.

Diante dessas constantes expansões da responsabilização civil, percebe-se que o cerne do instituto hoje repousa na reparação do ofendido, função que se sobrepõe às demais. Em outras palavras:

[...] o foco atual da responsabilidade civil, pelo que se percebe da sua evolução histórica e tendências doutrinárias, reside cada vez mais no imperativo de indenizar ou compensar dano injustamente sofrido, abandonando-se a preocupação com a censura do seu responsável. Cabe ao Direito Penal preocupar-se com o agente, disciplinando os casos em que deve ser criminalmente responsabilizado. Ao Direito Civil, contrariamente, compete inquietar-se com a vítima. Na esfera dos danos materiais, busca-se substancialmente reparar um dano, e não punir o agente causador (ao menos não como objetivo ou função da responsabilidade civil). Como refere Karl Larenz (1985-1990, p. 118-119), “não se trata, como no Direito Penal, de reagir frente ao fato culpável, mas sim de levar a cabo uma justa distribuição dos danos: quem causa um dano a outrem por meio de um ato antijurídico, ainda que de modo apenas ‘objetivamente’ negligente, está mais sujeito a ter que suportar o dano do que aquele que diretamente o sofreu, sem ter contribuído para o evento” (FACHINI NETO, 2010, p. 26)

Esse processo de transformação e de mudanças nas funções do instituto também pode ser observado no Direito brasileiro, que não ficou alheio às inovações surgidas na Europa. No país, as primeiras raízes do instituto foram plantadas no Código Criminal de 1830, que, fundado na justiça e na equidade, previa a reparação integral sempre que esta fosse possível, além da solidariedade nesse ressarcimento. Não havia, porém, uma independência entre as responsabilidades penal e a civil, sendo esta última condicionada à condenação criminal (GONÇALVES, 2020, p. 28).

Não obstante, a disciplina brasileira da responsabilidade sofreu outras modificações sob influência da codificação francesa. Esta serviu como mola propulsora para que o instituto fosse renovado no direito brasileiro a partir do Código Civil de 1916, no qual foram consagradas a teoria subjetiva e a cláusula geral da responsabilidade. Note-se que o dever de reparar era

obrigatoriamente atribuído por meio dessa técnica, pois não se admitia qualquer outra forma de responsabilização.

O código de 1916, diante da necessidade de indenizar nas situações de injustiça, dispôs sobre a técnica de inversão do ônus da prova para facilitar a comprovação do elemento subjetivo quando essa tarefa era por demais árdua. Assim, Sérgio Cavalieri Filho (2003, p. 31) explica que nas relações entre patrão e empregado, pais e filhos menores de idade, tutores e pupilos e curadores e curatelados, presumia-se a culpa daqueles que a legislação elencou como responsáveis por essas pessoas.

A despeito dessa flexibilização, a culpa presumida não foi suficiente para alcançar todos os cenários de dano, motivo pelo qual foi introduzida, por meio de leis esparsas, a teoria objetiva no ordenamento jurídico pátrio. Em outras palavras, ao sistema foi introduzida a responsabilidade sem culpa através de outros diplomas legais, notadamente a Constituição de 1988 (art. 37, §6º) (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 31-32).

Posteriormente, outras modificações foram incorporadas ao sistema, e em maior escala, com a entrada em vigor do Código do Consumidor (CDC) em 1991. Essa codificação preencheu o “vácuo” deixado pelo Código Civil a respeito das relações de fornecimento de produtos e serviços, que compõem a maior parte das relações vividas pelas pessoas. Assim, o CDC promoveu uma revolução no sistema de responsabilidade civil brasileiro, pois consagrou a objetivação do ônus de reparar, e reduziu em muito o campo de aplicação do art. 159 do Código Civil de 1916 (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 32).

Em razão disso, o sucessor da legislação de 1916 - o Código Civil de 2002 - seguiu a tendência lançada pelo CDC, recepcionando a imputação objetiva e a ampliando para outros casos. Introduziu, inclusive, uma cláusula geral de responsabilização objetiva, que retirou grande parte do caráter de excepcionalidade dessa forma de atribuição do ônus de reparar.

Destaque-se que a teoria subjetiva não foi expurgada do código – pelo contrário, ela permanece firme e forte em seu papel, posto que constitui regra subsidiária à responsabilidade objetiva e decorre do sentimento natural de justiça. Assim, quando não existir previsão de responsabilizar desconsiderando o elemento culpa, deverá ela ser provada para que surja o dever de reparar, pois constitui princípio universal de direito (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 35).

A previsão desse sistema subsidiário reside no art. 927 do Código de 2002, quando este institui a cláusula geral de que, diante da ocorrência de um dano causado por ato ilícito que seja consequência da ação ou omissão de pessoa determinada, provada a culpa do ofensor, surgirá a responsabilidade subjetiva (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 36).

Por outro lado, a responsabilidade objetiva encontra-se consagrada em três cláusulas gerais – a do art. 187 (abuso de direito), a do parágrafo único do art. 927 (atividade de risco) e a do fato do produto (art. 931) (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 44/45). Ainda, o Código de 2002, em seus arts. 932 e 933, também tornou objetiva a responsabilidade pelo fato de outrem, que anteriormente era tratada com a técnica da culpa presumida.

Em suma, ocorreu uma expansão da teoria objetiva, no sentido de diminuir cada vez mais os danos irressarcíveis. Contudo, é preciso muita cautela para aplicação da responsabilidade objetiva, para que esta não seja banalizada e se sobreponha à modalidade prevista no caput do art. 927 (RIZZARDO, 2019, p. 33).

Pelo exposto, percebe-se que todas as alterações sofridas pelo instituto tratado foram resultado direto da necessidade de adaptação da legislação aos desafios e ameaças enfrentados pela sociedade em cada época. Não é demais afirmar, então, que nos tempos atuais também existem desafios que dobram a responsabilidade civil e exigem dela respostas para situações de injustiça. Nesse percurso, os maiores auxiliares dos juristas são os princípios, sobre os quais se discutirá adiante.

2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES

Como se viu, as modificações sofridas pelas legislações ocorreram a fim de contemplar regras capazes de proteger cada vez mais as vítimas dos danos, a exemplo da inclusão da teoria objetiva. Esse fato demonstra que a responsabilidade civil no direito brasileiro é regida por, dentre alguns outros, dois grandes princípios: a reparação integral da vítima e a solidariedade, pois se busca, a todo momento, garantir que o ofendido estará amparado quando sofrer algum injusto.

Esses princípios assumem um papel de grande relevância, visto que exercem importante influência no sistema de reparação civil pátrio. São eles decorrentes de uma transformação ainda mais abrangente no direito privatista: sob a influência da dignidade humana, o Direito Civil como um todo passou por um processo de valorização e de preocupação com as pessoas.

Com efeito, nas codificações oitocentistas, o direito de propriedade era visto como a materialização da liberdade nos códigos civis, e por isso era o seu “direito por excelência”. Assim, era revestido de um caráter quase absoluto, razão pela qual essas legislações eram direcionadas apenas àqueles que tinham patrimônio. Somente mais tarde a propriedade foi sendo limitada, a partir da valorização dos direitos da personalidade e da funcionalização dos

institutos, que agora tem o objetivo de privilegiar a pessoa (BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2018, p. 394-398)

Em outras palavras, opera-se uma crescente despatrimonialização e repersonalização do Direito a partir dos mandamentos de proteção da dignidade humana (BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2018, p. 398).

O Direito Civil brasileiro seguiu essa tendência. Após o movimento neoconstitucionalista ocorrido no século XX, passou por um processo de constitucionalização de seus institutos, no qual todo o subsistema privatista passou a ser sustentado por três princípios básicos, extraídos da Carta Magna outorgada em 1988: princípio da proteção da dignidade da pessoa humana; princípio da solidariedade; e princípio da igualdade.

Essas supernormas, reflexo da escolha do legislador constitucional em eleger a dignidade como fundamento da República brasileira, causaram grande impacto no Direito Privado, sendo um de seus maiores efeitos a despatrimonialização. Em outras palavras, diz-se que, a partir da compatibilização do Direito Civil com o conteúdo da Constituição de 1988, houve uma maior valorização da pessoa humana na aplicação dos institutos civilistas, visto que anteriormente o foco da proteção jurídica recaía no patrimônio e nos bens materiais.

Na responsabilidade civil não foi diferente. Influenciada por esses princípios, sofreu um “processo de abertura e funcionalização” (BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2018, p. 406), pois atualmente se encontra sustentada nos três pilares constitucionais acima mencionados, e com eles se relaciona diretamente. Passou, portanto, por diversas mudanças em sua interpretação, sendo agora encarada sob o prisma da valorização da pessoa humana e não do patrimônio (TARTUCE, 2020).

Note-se que esses princípios provocaram uma mudança substancial nas funções do instituto acima referido. Anteriormente, havia uma maior ênfase na moralização ou punição de condutas, pois se tinha como objetivo principal sancionar os causadores de danos. Hoje, porém, não mais se sobressaem as penas, mas sim a preocupação com as consequências do dano, visto que a função principal do instituto passou a ser a proteção da vítima. Agora é do Direito Penal a tarefa de punir o culpado, pois cabe ao direito privado preocupar-se de forma especial com o ofendido (FACHINI NETO, 2010. p. 20).

A vítima assumiu essa importância devido ao fato de se ter tomado consciência da “injustiça de deixar a vítima em uma posição desfavorável em relação ao dano que lhe foi ocasionado, mesmo consciente de que o autor do dano pode não ter agido de forma a causá-lo culposamente” (MULHOLLAND, 2010, p. 16 *apud* BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2018,

p. 407). Desse modo, agora se procura um responsável pela reparação do dano, e não um culpado (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 1190).

Com efeito, a disciplina atual da responsabilidade civil entende que sempre que verificado o dano injusto, deverá a vítima ser ressarcida, pois se procura conferir uma máxima garantia aos seus direitos. Isso ocorre pelo fato de que, a partir dos princípios da dignidade humana, da solidariedade e da proteção à vítima, a sistemática da responsabilidade civil passou a ser construída de forma a garantir que sejam reparados os danos da forma mais efetiva e completa possível. Este é, aliás, o conteúdo que define o princípio da reparação integral (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020).

Foi com base nessas considerações que o legislador ampliou os mecanismos de imputação de responsabilidade, de modo a garantir que a vítima tivesse mais chances de obter o ressarcimento pelo dano sofrido. Incluiu, assim, a possibilidade de responsabilização sem que fosse necessária a demonstração da culpa do ofensor, isto é, a responsabilidade objetiva. A objetivação da reparação é uma tendência que permeia a era da tecnologia vivida hoje, motivo pelo qual intensificam-se os critérios objetivos de ressarcimento, ampliando-os cada vez mais (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020, p. 6).

Desse modo, agora a discussão sobre o comportamento do ofensor torna-se menos importante, tendo em vista que se procura mais um responsável por reequilibrar o patrimônio da vítima do que alguém que seja culpado por causar o dano. Assim, há uma aproximação da ética, na qual as reflexões agora serão a respeito da definição das pessoas que assumirão o encargo de reparar (BRAGA NETTO, FARIAS e ROSENVALD, 2017, p. 1266).

Para além disso, é preciso notar que o princípio da dignidade humana, originador do princípio da reparação integral, também apresenta um outro viés de influência na responsabilidade civil: em seu conteúdo, estão compreendidos também os direitos da solidariedade, que ampliaram ainda mais o âmbito de proteção da supernorma (BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2018, p. 402).

A inclusão da solidariedade é fruto, identicamente, da passagem do individualismo (e conseqüente patrimonialismo) para a socialização do Direito, e representou uma transformação no conceito de bem comum. Anteriormente, entendia-se que o bem comum era alcançado pela satisfação dos interesses individuais. Isso porque:

[...] a soma de todos os bens individuais consagraria o bem comum da sociedade. Os homens seriam individualmente considerados como uma realidade em si mesma e a sociedade não passaria de uma ficção. Não se cogitava da solidariedade, pois, a partir da vontade livre de cada indivíduo,

seria possível alcançar a felicidade coletiva (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 53).

No entanto, o exagero do individualismo e das liberdades típicas das constituições burguesas do século XIX se converteram em egoísmo e em um sistema jurídico que protegia apenas aqueles que possuíam patrimônio em detrimento de outros sujeitos pelos privilegiados (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 53).

Dessa forma, não sendo mais sustentável haver um direito cuja principal característica era a exclusão, transformou-se suas bases para dar espaço a ideais solidários. Nesse contexto, a partir dos séculos XIX e XX a solidariedade se tornou o fundamento utilizado para exigir do Estado maior preocupação com as pessoas (WERLE; REIS, 2016, p. 6).

Na Constituição brasileira, a solidariedade está prevista no art. 3º, inciso I, e adquire relevância significativa por ser um dos princípios fundamentais do ordenamento pátrio. Essa importância se dá em razão de exercer dupla influência: de um lado, é visto como princípio jurídico de terceira dimensão, capaz de complementar direitos; de outro, diz respeito a um parâmetro interpretativo, aplicável a todas as condutas regidas pelo ordenamento (WERLE; REIS, 2016, p. 7).

Seu conceito, porém, não é facilmente identificável, em virtude de sua amplitude. Apesar disso, nota-se que seu mais expressivo aspecto é a exigência de que os sujeitos se ajudem mutuamente, no intuito de construir uma sociedade livre, justa e solidária (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 54).

Isso, porém, não significa dizer que o coletivo se sobrepõe ao individual. Esta concepção levaria à construção de um totalitarismo, e à despersonalização do indivíduo. Pelo contrário, a solidariedade exige uma cooperação para a satisfação dos diferentes interesses particulares, sem que haja um comprometimento da dignidade dos sujeitos da relação. Trata-se, portanto, da busca do bem comum nas relações jurídicas (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 54-55).

Com efeito, a constitucionalização do direito civil fez incorporar à responsabilidade civil os contornos desse princípio, que também contribuiu para deslocar o foco do instituto do patrimônio para a vítima. Esse novo modelo, fundamentado na solidariedade, na justiça distributiva e na promoção da dignidade humana, agora questiona, para atribuir a responsabilidade, se a vítima deve ter seu direito de reparação negado, e não mais se existem motivos para a condenação do ofensor (WERLE; REIS, 2016, p. 13).

Nesse contexto, a grande ferramenta para a consecução de tal objetivo são as cláusulas gerais, que permitem ampliar abundantemente as hipóteses de responsabilização civil, revalorizando a equidade. Todavia, é necessário aplicar essas normas com bastante cautela, visto que elas também intensificam o dever de argumentação para justificar o seu uso (BRAGA NETTO; FARIAS, 2018, p. 404).

2.3 ELEMENTOS CARACTERIZADORES

Conforme exposto acima, hodiernamente a responsabilidade civil é marcada pelos princípios da reparação integral e da solidariedade, cuja principal influência foi colocar no foco da responsabilidade civil a busca de uma pessoa encarregada de reparar o dano, ao contrário de um culpado. Não obstante, essa procura não pode ser desenfreada, isto é, desregrada, visto que o sistema da responsabilidade civil impõe certos limites à imputação do dever de ressarcir.

A justificativa desse ônus deve respeitar, então, os pressupostos da responsabilidade civil, que irão definir as bases de quando será possível considerar surgido o encargo de reparar. De forma geral, a doutrina elenca quatro elementos como pressupostos da responsabilidade civil: a conduta, o dano, o nexo de causalidade e a culpa. Destaque-se, contudo, que a culpa não é relevante para a teoria objetiva, motivo pelo qual alguns autores colocam apenas os três outros elementos como pressupostos (RIZZARDO, 2019). Apesar disso, a seguir serão brevemente expostos todos eles.

2.3.1 Conduta

Inicialmente, pode-se definir a conduta, segundo Arnaldo Rizzardo (2019, p. 33), como sendo a “ação ou omissão do agente, investindo contra alguém, ou deixando de atuar, ferindo seu direito ou o patrimônio”. Essa ação ou omissão exige a violação um dever jurídico, e pode ser voluntária ou não, além de praticada por ato próprio ou de terceiros.

A voluntariedade da conduta deve ser entendida como um controle ou domínio sobre a prática do fato. Em outras palavras, deve ser decorrente da vontade do homem, e não de fatores que não podem ser controlados, a exemplo das forças da natureza. Isso não quer dizer que estão excluídos, porém, os atos praticados por crianças ou aqueles que não possuem plena capacidade mental, pois estes também possuem, em abstrato, a capacidade de controlar suas ações (GONÇALVES, 2020, p. 58-59).

O ato voluntário deve ser contrário ao direito, isto é, ilícito, no qual há um comportamento antijurídico que gera ofensa à esfera jurídica alheia. Em outras palavras, a antijuridicidade consiste na disparidade da conduta e os fins do ordenamento jurídico (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVOLD, 2019, p. 189).

Note-se, porém, que nem todos os comportamentos antijurídicos serão considerados ilícitos, pois nem toda conduta danosa será considerada ilícita. A lei discrimina certas práticas que, não obstante à primeira vista possam ser entendidas como contrárias ao Direito, são, na verdade, tidas como justificadas, pois do ofensor não se poderia exigir outro comportamento quando da ocasião de sua prática. Assim, mesmo que haja lesão a direitos alheios, tais atos são reputados como lícitos (FARIAS; ROSENVOLD, 2017, p. 1208). É o que ocorre com o estado de necessidade, a legítima defesa (ambas circunstâncias que requerem uma ação imediata para afastar um perigo iminente), o exercício regular de direito e o estrito cumprimento de dever legal (BRAGA NETTO, FARIAS; ROSENVOLD, P. 1210/1216).

Contudo, a exclusão de ilicitude de tais condutas não significa que o agente estará isento do dever de reparar. A vítima, nas ocasiões em que é pessoa alheia e não concorreu para a criação do perigo ao qual o agente foi exposto, ainda possui o direito de ser ressarcida, visto que não tem nenhuma relação com o estado de perigo (BRAGA NETTO, FARIAS e ROSENVOLD, 2017, p. 1210).

Dentro desse contexto, o ordenamento também optou por considerar a conduta antijurídica das pessoas que não possuem capacidade de fato plena como atos lícitos, tendo em vista que esses indivíduos são inimputáveis. Assim, apesar de se comportarem de forma contrária ao direito, essas pessoas não poderão ser demandadas para reparar eventuais danos causados (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVOLD, 2019, p. 191-194).

A vítima, contudo, não fica desamparada. Nessas situações, opera-se uma responsabilidade civil complexa, na qual o dever de ressarcir será atribuído a outras pessoas que estejam vinculadas a esses incapazes por uma relação de autoridade (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVOLD, 2019, p. 194).

Com relação aos atos ilícitos, é importante saber que eles também poderão surgir de atos que, à primeira vista, seriam tidos como perfeitamente lícitos. É o que ocorre no abuso de direito, previsto no art. 187 do Código Civil (“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”).

Esse abuso se opera quando há uma divergência entre o fundamento axiológico da norma e o comportamento exercido, ou seja, uma colisão com o fim social justificador da

norma. Essa divergência pode ser detectada a partir das noções de boa-fé, bons costumes e função social e econômica dos direitos, sendo a boa-fé a mais importante delas (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 274).

Com efeito, para identificar o abuso de direito é necessário observar, principalmente, se houve uma violação dos padrões de lealdade e confiança estabelecidos como de cumprimento obrigatório pela ordem jurídica (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 274).

Portanto, em resumo, a conduta consiste em uma ação ou omissão voluntária e antijurídica que causa danos a terceiros.

2.3.2 Culpa

A culpa é o segundo elemento caracterizador da responsabilidade civil. Ela cumpriu um papel de grande relevância dentro da lógica econômica liberal oitocentista, quando funcionava como “filtro de pretensões reparatórias”. Hoje, porém, desempenha uma função renovada dentro da sistemática da reparação civil (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 236).

Explique-se: o liberalismo clássico pregava a interferência mínima do judiciário nas atividades econômicas, motivo pelo qual a culpa foi utilizada como selecionadora dos casos dignos de reparação, filtrando-os de modo que prevalecesse a irresponsabilidade, visto que sua prova era, na maioria das vezes, dificultosa. No entanto, quando a preocupação com a vítima ganhou mais espaço dentro da lógica da reparação civil, o papel da culpa foi renovado. Desta feita, hoje trata de um critério de imputação objetivo e abstrato, no qual são mais valorizados os fatores sociais do que aqueles éticos-individuais (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 236-237).

Define-se a culpa como sendo um “instrumento de valoração em abstrato de comportamentos”, no qual se realiza uma comparação entre a conduta de um sujeito com “um padrão objetivo de conduta que uma pessoa do mesmo nível sociocultural e profissional teria dentro de uma relação jurídica semelhante”. Dessa forma, quando o agir do ofensor destoar do proceder normalmente esperado, será ele considerado culpado e, conseqüentemente, responsável por ressarcir os danos que causou (BRAGA NETTO, FARIAS e ROSENVALD, 2017, p. 1219-1220).

Esse padrão objetivo de conduta não significa um modelo geral de comportamento, mas sim uma investigação da similaridade entre o comportamento do ofensor e aquele de uma

pessoa de equivalente base intelectual. Assim, os padrões de comparação irão variar de acordo com caso concreto, devendo os magistrados utilizar critérios objetivos para sua aferição, a exemplo de “diretrizes emitidas por associações profissionais, de códigos de conduta e de oitiva de assistentes judiciais especializados” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 239).

Dentro desse contexto, poderá a culpa ser classificada quanto a alguns critérios, como a intenção do ofensor: se o ato ilícito foi praticado de maneira voluntária com o objetivo de causar danos a outrem, tem-se o dolo (TARTUCE, 2020). Nesse caso, o agente escolhe agir de forma contrária ao direito, mesmo sabendo que sua conduta é nociva (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 244-245).

Por outro lado, se foi o ilícito foi praticado de forma voluntária, mas sem que o resultado dano fosse desejado, configura-se a culpa *strictu sensu*, que poderá ocorrer nas modalidades imprudência, negligência ou imperícia (TARTUCE, 2020).

Essa diferenciação, porém, não tem muita importância na prática, já que qualquer das duas formas desencadeará a obrigação de indenizar. É de se notar, porém, que uma classificação da culpa quanto à sua intensidade poderá ter impactos na definição da quantia devida, não obstante a regra seja que a reparação é medida pela extensão do dano (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 246).

Com efeito, uma culpa levíssima (na qual há excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano) poderá servir de fundamento para uma redução equitativa do valor indenizatório, conforme estabelece o art. 944 do Código Civil (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 249).

Essa diminuição estaria em consonância com a técnica da ponderação aplicada à responsabilidade civil, uma vez que, apesar ser necessário impor uma condenação ao autor do dano, também não seria razoável submetê-lo a uma punição excessivamente rigorosa. Nesse sentido, o princípio da reparação integral não pode ser desumano (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 250-251).

Cumprido lembrar, por fim, que a culpa encontra sua relevância dentro do contexto da responsabilidade subjetiva. Quando se trata da teoria objetiva, não possui o mesmo prestígio, já que nesse caso a investigação do comportamento do ofensor não é considerada.

2.3.3 Dano

Arnaldo Rizzardo (2019, p. 34) define o dano como sendo o “resultado negativo que atinge a pessoa ou o seu patrimônio” que se opera mediante a violação do direito ou a causação de prejuízo a outrem.

Tepedino, Terra e Guedes (2020) colocam esse elemento no patamar de elemento central da responsabilidade civil, sem o qual não se pode configurar o ônus de ressarcir, ilustrando tal importância com a nomenclatura dada pelo direito espanhol para o ramo que trata da reparação: direito de danos.

Com efeito, sua relevância é tamanha a ponto de se dizer que:

Não há responsabilidade civil sem dano. Aliás – ao contrário do que se verificava em passado recente -, pode-se até cogitar de reparação do dano sem ilícito, sem culpa, ou mesmo, em casos extremos, sem nexos causal. Todavia, o dano é elemento essencial para o mecanismo ressarcitório. Enfim, inexistente responsabilidade civil sem dano, ainda que ele possa assumir formas diferenciadas, como o dano reflexo ou a perda de uma chance. (BRAGA NETTO, FARIAS e ROSENVALD, 2017, p. 1226)

Contudo, alerta-se: o conceito de dano para a responsabilidade civil difere daquele normalmente compreendido pelas pessoas, pois, para que seja relevante, ele deverá ser injusto, isto é, deverá lesar um interesse ou valores jurídicos dignos de tutela pelo ordenamento (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020).

Note-se: não se trata de um dano resultante de um desrespeito à lei, somente. Pelo contrário, poderá ser configurado quando houver lesão menos tangível, como quebras razoáveis de expectativa ou frustrações de confiança, por exemplo. Assim, podem ser considerados danos injustos aqueles de natureza patrimonial, moral, estética e coletiva (BRAGA NETTO, FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 1226/1250).

Nesse sentido, nos últimos anos observou-se uma grande expansão dos danos indenizáveis no Direito Civil brasileiro, em virtude da valorização da pessoa humana e das mudanças ocorridas na sociedade contemporânea, que fizeram surgir inúmeros novos tipos de danos a partir do desenvolvimento tecnológico.

Contudo, por vezes esse alargamento dos danos foi feito sem critérios, o que levou juristas a cunharem o termo “indústria de danos” por conta da banalização dessas espécies de lesões ressarcíveis. Assim, tornou-se indispensável estabelecer os parâmetros que definirão os danos indenizáveis, de modo a compatibilizar as necessidades sociais e o princípio da segurança jurídica (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 295).

Desse modo, foi estipulado que o dano deve ser composto por dois fatores: um prejuízo e uma lesão a interesse jurídico. Surge, então, uma nova característica desse elemento,

a ser identificada pelos magistrados, os quais deverão “verificar se o interesse alegadamente violado consiste, na égide do ordenamento jurídico vigente, em um interesse digno de proteção, não apenas em abstrato, mas, também, e, sobretudo, face ao interesse que se lhe contrapõe” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 299).

Como elemento central da responsabilidade civil, o dano ainda desempenha outra importante função, já que a partir dele se determinará o montante indenizatório devido, conforme determina o princípio da reparação integral. Dessa maneira, a intensidade da lesão será fundamental para reequilibrar o patrimônio do ofendido (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 306-307).

2.3.4 Nexo de causalidade

Por fim, o quarto elemento caracterizador da responsabilidade civil é, talvez, o mais discutido de todos os pressupostos atualmente. Isso se dá em razão do desprestígio e insuficiência da culpa decorrentes do advento da teoria objetiva, que tornou suficiente a demonstração da ocorrência do dano e do nexo causal para o surgimento da responsabilidade. Assim, a identificação da causalidade também toma o centro da análise da responsabilidade civil (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020).

O nexos de causal trata da relação entre a violação da norma e o dano, ou seja, é o liame que conecta o resultado negativo e a ilicitude, a demonstração de que foi aquele ato que deu causa ao dano (RIZZARDO, 2019). Em outras palavras, é “a relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por alguém” (TARTUCE, 2020, p. 402). Desempenha a função de identificar o responsável pela ocorrência do prejuízo e a função de verificar a extensão do dano a se indenizar (TEPEDINO; TERRA, GUEDES, 2020), pois o ofensor responderá de acordo com a sua participação no evento (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 556).

Ocorre que a demonstração do nexos de causalidade pode ser bastante difícil na prática, pois é um dado que vai além do direito, sendo originalmente da natureza (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 555). Por conta disso, desenvolveram-se diversas teorias com o objetivo de facilitar a identificação desse elemento, destacando-se, dentre elas, as teorias da equivalência de condições, da causalidade adequada, e da causalidade direta e imediata.

Na teoria da equivalência de condições, qualquer evento capaz de gerar o dano pode ser considerado como causa, pois:

[...] entende-se que o dano não teria ocorrido se não existisse cada uma das condições que foram identificadas anteriormente ao resultado danoso (*conditio sine qua non*). Não se considera a maior ou a menor proximidade ou importância de todas as condições das quais dependeram a produção do resultado, haja vista que todas são reputadas, para fins de responsabilidade, equivalentes. (TEPEDINO; TERRA, GUEDES, 2020, p. 83).

É uma teoria ligada essencialmente à causalidade natural, o que leva a uma ampliação infinita da cadeia causal, já que qualquer condição, por mais remota que seja, poderá ser convertida em causa. Isso gera, por outro lado, exageros e injustiças (BRAGA NETTO, FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 1253), pois o agente poderá responder por qualquer coisa que possa ter provocado o evento (RIZZARDO, 2019, p. 50).

Assim, é preciso considerar os limites jurídicos e diferenciar as concausas para se chegar a uma causa que consiga explicar a relação entre a conduta e o dano de forma satisfatória, isto é, sem resultados contraditórios (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 236-562-563).

Na teoria da causalidade adequada, então, partiu-se de uma análise jurídica (e não natural) para solucionar esse problema. Estabeleceu, desse modo, que se a causa mais apropriada será aquela com maior *potencial* de causar o dano dentre todas as que podem ser atribuídas em abstrato. Assim, somente será causa a condição com maior probabilidade de, em circunstâncias normais e naturais, previsivelmente implicar em dano, já que será ela a mais adequada para o caso concreto (BRAGA NETTO, FARIAS; ROSENVALD, 2017, P. 1253).

Prevista no art. 375 do Código de Processo Civil¹, esta teoria também não se mostrou suficiente, visto que “nem sempre a causa que em abstrato se mostra a mais apta revelar-se, no caso concreto, como a geradora do dano” (TEPEDINO, TERRA; GUEDES, 2020, p. 85). Além do mais, pode ocorrer de múltiplos acontecimentos serem considerados como necessários para a ocorrência do prejuízo, não produzindo, assim, uma solução segura (RIZZARDO, 2019).

Diante disso, surgiu uma terceira alternativa para explicar o nexo de causalidade: a teoria da causalidade direta e imediata, cuja previsão é encontrada no Código Civil em seu art. 403. Nesse dispositivo, estabelece-se que somente serão causas aquelas condições que direta e imediatamente se vincularem ao dano (BRAGA NETTO, FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 1254).

¹ Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

Diferentemente da teoria da causalidade adequada, a causalidade direta e imediata não utiliza os conceitos jurídicos indeterminados “probabilidade” e “normalidade”, sendo bastante restrita em comparação, pois é verificada apenas dentro dos fatos concretos. Essa limitação, porém, poderá promover injustiças nos casos em que “concretamente existam danos indiretos que evidentemente resultam do comportamento do agente” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 565).

Assim, desenvolveu-se a subteoria da *necessariedade* para dirimir esses problemas. De acordo com essa subteoria, o art. 403 passaria a ser interpretado compreendendo que as expressões “direto” e “imediato” dizem respeito a uma “*necessariedade* entre o comportamento do agente e o dano, mesmo que esses efeitos sejam indiretos. Não obstante a ausência de proximidade, sendo o dano o efeito necessário de certa causa, haverá a reparação, até mesmo porque não haverá outra causa capaz de explicar esse dano” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 566).

Em outras palavras, essa causa deverá ser capaz de provocar o dano sozinha. Isto posto, o nexo causal será rompido não pela distância entre o dano e a conduta, mas sim por outra condição capaz de também provocar o prejuízo (TEPEDINO, TERRA; GUEDES, 2020).

Note-se que a subteoria da *necessariedade* introduz novamente termos indeterminados ao nexo causal, aproximando-se da teoria da causalidade adequada. No entanto, essa aproximação não significa que elas são idênticas. Em verdade, a diferença entre as duas reside no fato de que na causalidade adequada a análise será feita por meio de uma abstração, enquanto na causalidade direta e imediata esta será realizada no caso concreto (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 567-568).

Felipe Peixoto Braga Netto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald alertam, todavia, que a causalidade adequada é a teoria mais compatível com responsabilidade objetiva, pois somente ela admite a presunção do nexo causal típica dessa modalidade (em virtude de aceitar a probabilidade de risco associada às atividades), enquanto a causalidade direta e imediata não o admitiria por somente analisar os fatos em concreto (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 568).

Não obstante, nos tribunais, as teorias são aplicadas sem que se faça uma clara diferenciação entre elas, ocorrendo de os membros do judiciário as confundirem, como ocorreu no julgamento do Recurso Especial n.º 1.198.829-MS, de relatoria do Min. Teori Zavascki, abaixo reproduzido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE IMÓVEL INEXISTENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DO TABELIÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES. DEVOLUTIVIDADE. [...] 2. A imputação de responsabilidade civil contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito). 3. Relativamente ao elemento normativo do nexo causal em matéria de responsabilidade civil, vigora, no direito brasileiro, o princípio de causalidade adequada (ou do dano direto e imediato), cujo enunciado pode ser decomposto em duas partes: a primeira (que decorre, a contrario sensu, do art. 159 do CC/16 e do art. 927 do CC/2002, que fixa a indispensabilidade do nexo causal), segundo a qual ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa; e a outra (que decorre do art. 1.060 do CC/16 e do art. 403 do CC/2002, que fixa o conteúdo e os limites do nexo causal) segundo a qual somente se considera causa o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso. 4. No caso, o evento danoso não decorreu direta e imediatamente do registro de imóvel inexistente, e, sim, do comportamento da contratante, que não cumpriu o que foi acordado com a demandante. [...]

No julgado, vê-se que, quando há referência à causalidade adequada, na verdade está-se discutindo os conceitos da teoria da causalidade direta e imediata. Evidente, portanto, a confusão dos magistrados na aplicação das teorias. Não obstante, ainda que exista esse erro, a imputação da responsabilidade continua justificada, pois o essencial para desencadear o ônus de ressarcir é respeitado, ou seja, independentemente da justificativa utilizada, demonstra-se a relação de causa e efeito entre a conduta e o dano.

Por fim, registre-se que a doutrina pátria elenca como excludentes do nexo causal, isto é, causas capazes de interrompê-lo, a legítima defesa, o exercício regular de um direito, o estado de necessidade, o estrito cumprimento do dever legal, o caso fortuito ou força maior e a culpa exclusiva da vítima, que em comum possuem o fato de a prática do ato danoso se sobrepor às possíveis consequências da execução, quando exercidas dentro dos limites permitidos na lei (RIZZARDO, 2019).

Em conclusão, o nexo de causalidade, ao lado dos pressupostos da conduta, culpa e dano, é essencial para demonstrar que há, de fato, responsabilidade civil nos casos concretos. No entanto, uma outra verificação é necessária para realmente imputar o dever de reparar: é imprescindível que a situação discutida esteja abrangida pelo Código. Quanto à teoria subjetiva, não houve uma enumeração dos casos pelo legislador, visto que há uma regra de atipicidade. O mesmo não ocorreu, porém, para a responsabilidade objetiva, que foi restringida para casos determinados, mesmo com a previsão das cláusulas gerais, como se verá a seguir.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA POR FATO DE TERCEIRO

No capítulo anterior, viu-se que o instituto da responsabilização civil atual é em muito diferente daquele de tempos passados. A disciplina anterior dava especial relevo ao patrimônio, que era a estrela-guia do sistema civilista. Atualmente, porém, o foco saiu do paradigma patrimonialista e passou a repousar na vítima do dano.

Com efeito, hoje se busca cada vez mais garantir que a vítima será indenizada quando sofrer algum dano. Para atingir esse fim, foram instituídas novas formas de assegurar que o responsável pelo dano será encontrado, a exemplo da desconsideração do elemento culpa, visto que, sem essas técnicas, a indenização seria, por vezes, prejudicada. Criou-se, então, a responsabilização objetiva, que surgiu como resposta à complexidade característica da sociedade contemporânea.

O Código Civil de 2002, não alheio a essas mudanças, acolheu essa modalidade em seus arts. 187, 927 (parágrafo único), 931, 932, 933, 936, 937, 939.

Neste tópico, será discutido o conteúdo dessas regras, notadamente as dos arts. 927 (cláusula geral da responsabilidade objetiva) e 932 (responsabilidade objetiva por fato de terceiro), que hoje assumem grande importância para a proteção da vítima.

3.1 ASPECTOS RELEVANTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

O Código Civil brasileiro consagrou duas formas de responsabilidade que se distinguem, precipuamente, pela leitura que fazem do pressuposto culpa. Tratam-se da responsabilidade civil subjetiva e da responsabilidade civil objetiva.

A responsabilidade civil subjetiva, mais antiga, fundamenta-se no elemento subjetivo para sua caracterização, pois o tem como imprescindível para imputação do dever de indenizar a alguém, que só estará obrigado a fazê-lo se agir com dolo, imprudência, imperícia ou negligência.

Por outro lado, a responsabilidade civil objetiva tem como suficientes apenas os pressupostos da conduta, do dano e do nexo de causalidade para responsabilização de alguém, tornando, assim, mais fácil a reparação, posto que a investigação do comportamento do agente não tem relevância para caracterização do dever de indenizar.

Dessa maneira, há uma facilitação na imposição do ônus indenizatório, já que o caminho percorrido na responsabilização objetiva é mais fácil, em tese, do que aquele trilhado na responsabilização subjetiva. Nessa senda, para que não fosse banalizada, o legislador optou

por elencar as situações nas quais a responsabilidade civil objetiva é aplicável, tornando-a exceção, e não regra.

Com efeito, encontram-se previstas nos arts. 927 a 939 as hipóteses de utilização da teoria objetiva, a exemplo da responsabilidade por animais e pelos objetos lançados ou caídos nos condomínios edifícios. Nota-se, porém, que essa tipificação não foi feita de maneira rígida, pois o legislador tinha consciência de que não conseguiria prever todos os casos que necessitariam de sua aplicação.

Diante disso, empregou conceitos abertos e adaptáveis, como ocorreu com a atividade de risco, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil:

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.

A leitura do artigo mostra que a responsabilidade objetiva surgirá todas as vezes que o dano for consequência de uma atividade que normalmente produza riscos para terceiros, ou quando a legislação expressamente o determinar.

Quanto às atividades de risco, o legislador intencionalmente incluiu uma norma aberta, isto é, que contém termos indeterminados. Assim o fez para que o aplicador da lei pudesse interpretá-la de modo a utilizá-la em inúmeras situações. Desta maneira, tornou possível suprir as necessidades de ampliação da responsabilidade objetiva sem precisar elaborar novas normas, já que o processo legislativo nem sempre é suficientemente rápido para acompanhar as mudanças sociais. (CAVALIERI FILHO, 2019)

Portanto, a cláusula geral permite manter o Código sempre atualizado, pois, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho (2019, p. 252), o parágrafo único contém “uma moldura jurídica dentro da qual caberá ao intérprete pintar o quadro. A norma não contém uma solução restrita e única para as várias situações surgidas na sociedade; não descreve condutas típicas”. Por conseguinte, é tarefa do juiz analisar se se está diante de uma situação em que é possível a aplicação da cláusula geral ou não.

Resta claro, assim, que no Brasil foi adotado um sistema misto, ou seja, que distribui tarefas entre o legislador e o judiciário, tendo em vista que a lei sedimenta algumas hipóteses nas quais será utilizada a teoria objetiva, ao mesmo tempo em que confere à doutrina e à

jurisprudência o papel de criar novas situações de aplicação dessa responsabilidade, mantendo o Código Civil sempre atual (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, P. 1267).

A abertura citada ainda serve a um outro propósito, que consiste na realização da justiça social, bem como o equilíbrio entre as normas e a realidade social, política e econômica, posto que permite uma melhor adequação das regras contidas no código e a situação concreta, minimizando, dessa forma, os impactos das atividades de risco, além de concretizar o princípio da solidariedade (UEDA, 2008, p. 37-38).

Importante destacar que a criação de novas hipóteses de responsabilidade objetiva pelos juristas não deve ser arbitrária. Na realidade, deve respeitar vários limites postos pelo sistema como um todo (UEDA, 2008, p. 144), visto que uma excessiva amplitude ou literalidade no uso da cláusula geral implicaria na sua aplicação em todas as atividades desenvolvidas na sociedade, pois hoje quase a totalidade delas geram algum tipo de risco (CAVALIERI FILHO, 2019).

Essa distribuição de tarefas, portanto, demanda um maior esforço interpretativo dos juristas, posto que necessitam identificar quais realmente seriam as atividades perigosas referidas pela norma para adequar a hipótese legal ao caso concreto. Assim, foram desenvolvidos certos parâmetros para facilitar essa identificação seguindo os indicadores já postos no sistema.

Como já dito, esses parâmetros são essenciais para que os juízes não produzam decisões sem bases legais, fáticas, doutrinárias ou jurisprudenciais, já que interpretar a cláusula geral não significa criar novo direito, mas sim complementar o legislador conforme a evolução social, utilizando uma metodologia mínima (UEDA, 2008, p. 43-64). Com efeito:

O preenchimento da vagueza semântica do citado dispositivo, que condiz com a idéia do sistema jurídico aberto, o qual exige a internalização de noções de outros ramos do saber humano para poder dar corpo às palavras do legislador, não poderá ser limitado de modo a torná-lo inútil, mas também não poderá ser feito sem lastro, sob pena de se criar um caos jurídico. (UEDA, 2008, p. 69)

Logo, é de extrema importância conhecer os limites do dispositivo e seus requisitos de incidência, para interpretá-lo de acordo com seu real alcance (CAVALIERI FILHO, 2019).

Em primeiro lugar, cabe analisar o que compreende o termo “atividade”. Para Tartuce (2020b, p. 568), trata-se de um conjunto de atos que guardam entre si uma correlação temporal e lógica, praticados de forma coordenada. Não é, portanto, uma atuação isolada.

O doutrinador explica que legislações anteriores reforçam esse entendimento, já que definiram o termo atividade dessa mesma maneira outras vezes, a exemplo do que ocorreu

no Código de Defesa do Consumidor. Além disso, o próprio Código Civil também o faz em outros dispositivos, a exemplo do art. 966, que trata do conceito de empresário. Com efeito, nessas disposições ficou estabelecido que não é possível considerar atividade atos isolados, mas somente aqueles habituais, regulares e coordenados (TARTUCE, 2020b).

Não poderia ser diferente, então, a interpretação dada a esse termo quando inserido na cláusula geral de responsabilidade objetiva. Em sua obra, Sérgio Cavalieri Filho (2019, p. 272) corrobora esse pensamento, mas acrescenta que as atividades devem ser destinadas a realizar fins econômicos. Veja-se:

Aqui não se tem em conta a conduta individual, isolada, mas sim a atividade como conduta reiterada, habitualmente exercida, organizada de forma profissional ou empresarial para realizar fins econômicos. Reforça essa conclusão o fato de que a doutrina e a própria lei utilizam a palavra “atividade” para designar serviços. No Direito Administrativo, por exemplo, define-se serviço público com o emprego da palavra “atividade” (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 272).

Essa ideia tem origem no contexto histórico de elaboração da norma do art. 927, parágrafo único. O dispositivo foi concebido com a intenção de abranger as relações de consumo, pois, quando do desenvolvimento do Projeto do novo Código Civil, nos anos 1970, tinha-se grande preocupação com as atividades empresariais que traziam riscos para a sociedade, já que a responsabilidade a elas atribuída era, nessa época, subjetiva, embora os serviços representassem a maior parte das relações sociais. Em verdade, ainda não se tinha o Código do Consumidor, que veio a suprir essa lacuna. Assim, os riscos eram suportados pelo usuário, que carregava os prejuízos decorrentes dessas atividades, no lugar dos empresários que auferiam os lucros com sua prestação. Dessa maneira, ao incluir o art. 927 no novo código, o legislador pretendeu abranger esse setor de serviços (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 272).

Unindo-se os aspectos acima tratados, é possível concluir que o termo atividade se refere a um conjunto organizado de atos praticados de forma habitual, estruturada, inseridos na economia e que tem o objetivo de produzir, industrializar, comercializar e prestar serviços, com a aferição de lucros ou não (UEDA, 2008, p. 95).

O segundo termo utilizado pelo art. 927, parágrafo único, que merece maiores considerações é “normalmente desenvolvida”. Essa expressão diz respeito ao desempenho de uma atividade lícita, isto é, permitida pelo ordenamento jurídico e necessária para a sociedade. Não é, pois, uma atividade extraordinária, mas sim comum e que tem sua prática incentivada em virtude de sua importância para a economia (TARTUCE, 2020b).

Já o terceiro e último identificador de atividades de risco inserido na cláusula geral em análise indica que a atividade desenvolvida deverá “implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Assim, deverá ter o potencial de prejudicar os direitos de terceiros, sejam eles materiais ou imateriais, conforme esclarecido no Enunciado n.º 555 da VI Jornada de Direito Civil, em 2013 (TARTUCE, 2020b, p. 309).

Esse potencial de dano deverá ser intrínseco à atividade, isto é, deverá decorrer “da própria natureza da atividade, da sua própria essência” (TARTUCE, 2020b, p. 571). Alguns doutrinadores informam também que ele deverá ser extraordinário e acima da normalidade, isto é, mais acentuado do que aquele usualmente observado nas demais atividades exercidas no seio social (TARTUCE, 2020b).

Note-se, a respeito disso, que Sérgio Cavalieri Filho (2019) pondera não ser aceitável a extensão da responsabilidade objetiva às atividades que apenas de forma eventual forneceriam riscos à sociedade, pois o legislador, ao elaborar o parágrafo único do art. 927, não pretendeu abranger toda e qualquer atividade. Por esse motivo, faz-se necessário ter um critério distintivo para identificar as atividades que estariam, de fato, contempladas pela norma. Nesse sentido, o autor indica que o critério capaz de identificá-las é a presença do perigo.

Explica ele que a doutrina normalmente diferencia risco inerente e risco criado. O primeiro diz respeito ao risco “intrinsecamente atado à própria natureza da atividade, à sua qualidade ou modo de realização, de tal forma que não se pode exercer essa atividade sem acostar certos riscos” (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 273). Nas palavras de Ueda (2008, p. 97-98), trata de “algo inerente, da própria índole ou natureza da atividade, em que o dano pode ou não vir a ocorrer. Nesse sentido, todas as atividades humanas o teriam por elemento. O risco é mais amplo”.

Já o risco criado compreende todas as atividades que “normalmente não oferecem perigo a alguém, mas podem se tornar perigosas (eventualmente) em razão da falta de cuidado de quem a exerce”. Assim, são as atividades que não oferecem riscos acima daqueles que normalmente se esperam, pois somente ostentam perigo quando prestadas com defeito (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 273). Ou seja, consiste na concretização do risco, visto que “em virtude das circunstâncias da atividade desempenhada, o risco é real, verossímil. É como se o dano ‘perambulasse’ pela atividade aguardando uma brecha para se mostrar” (UEDA, 2008, p. 97-98).

Nesse contexto, Cavalieri Filho entende que a cláusula geral de responsabilidade objetiva do art. 927 atinge todas as atividades que ostentem risco inerente, isto é, decorrente da sua própria existência, podendo esse risco ser excepcional ou não (CAVALIERI FILHO, 2019).

Importante lembrar que a probabilidade de causar danos não é suficiente para fazer surgir a responsabilidade sem culpa – é imprescindível que ocorra, também, a violação do dever jurídico de segurança. Isso porque aqueles que desenvolvem atividades perigosas têm o dever de garantirem a incolumidade física e moral das pessoas, já que a ordem jurídica exige que exerçam a atividade de risco de forma segura. Assim sendo, a liberdade de atuação é compatibilizada com a proteção ao ser humano, pois se permite que a atividade seja praticada, mas se atribui o dever de responder quando ela é praticada com defeito (CAVALIERI FILHO, 2019).

O conceito de defeito pode ser encontrado no Código de Defesa do Consumidor, que determina, em seu art. 14, que haverá responsabilidade sem culpa sempre que o serviço não for prestado com a segurança legitimamente esperável (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 275). Destarte, surgirá o dever de indenizar objetivamente sempre que a atividade - cujo desenvolvimento é capaz de provocar, inexoravelmente, riscos - for prestada com defeito, ou seja, fora dos *standards* de segurança.

Feitas essas considerações, necessário delimitar o campo de aplicação do parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

A cláusula geral de responsabilidade objetiva por atividade de risco se confunde com a regulação feita pelo Código de Defesa do Consumidor. Na verdade, ambos tratam quase totalmente das mesmas situações, pois quando foram elaborados, ainda estava em vigor o art. 159 do Código Civil de 1916, para o qual a responsabilidade dos fornecedores de produtos e serviços era subjetiva. Assim, idealizou-se um projeto de Novo Código Civil para mudar essa realidade, porém o trâmite legislativo da nova lei foi bastante demorado, o que permitiu que o código consumerista entrasse em vigor antes do Código de 2002. Dessa forma, quando foi concluído, ocorreu que a cláusula geral de responsabilidade objetiva por atividade de risco já nasceu redundante, pois a maior parte das situações às quais poderia ser aplicável já haviam sido reguladas pelo CDC (CAVALIERI FILHO, 2019). Sobrou, então, pouco espaço para o parágrafo único do art. 927, pois para que ele seja aplicado, é necessário conferir se o caso é regrado por outras leis especiais, a exemplo do CDC e o Decreto-lei 2.681/1912 (que estabeleceu a responsabilidade objetiva das estradas de ferro).

Nesse contexto, Sérgio Cavalieri Filho (2019, p. 276) conclui que:

[...] o que o Código Civil de 2002 fez, no parágrafo único do seu art. 927, foi estender a responsabilidade pela atividade de risco (ou risco criado) a outras áreas da atividade empresarial e profissional até então sob o domínio da responsabilidade subjetiva, vale dizer, não abrangidas pela responsabilidade

objetiva, que teve, assim, seu domínio ampliado. Essas considerações se fizeram necessárias para alertar o intérprete de que o campo de incidência do parágrafo único do art. 927 do Código Civil encontra limites nas normas especiais que já existiam e que foram expressamente ressalvadas, como veremos a seguir.

Em outras palavras, é preciso compatibilizar as disposições do art. 927, parágrafo único, do Código Civil com as leis especiais que também regem a matéria. Esse diálogo de normas, porém, deixa pouco espaço para a aplicação da regra civilista.

Note-se que o mesmo ocorre com o art. 931 do Código Civil, que visa proteger os consumidores. Apesar de já existir norma especial aplicável às relações de consumo, a codificação ainda incluiu o dispositivo, pois quando começou a ser elaborada ainda não havia sido promulgada a legislação consumerista. Contudo, a tramitação do Código Civil nas casas legislativas acabou sendo muito lenta. Assim, quando foi concluído, o Código de Defesa do Consumidor já estava em pleno vigor, tornando sua aplicação redundante (CAVALIERI FILHO, 2019).

Não obstante, a cláusula geral da atividade de risco ainda desempenha importante papel dentro do sistema civilista brasileiro, junto das demais situações de responsabilidade objetiva previstas da legislação, a exemplo da responsabilidade pelo fato de terceiro, assunto do tópico seguinte.

3.2 SITUAÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DE TERCEIRO PREVISTAS NO CÓDIGO CIVIL

Além da responsabilização objetiva por atividade de risco vista no tópico anterior, o Código Civil também consagrou a responsabilidade por fato de terceiro, que está regada pelo seu art. 932 e será analisada a seguir.

Essa modalidade representa outra maneira de assegurar à vítima seu direito de ter o dano sofrido reparado, em conformidade com os princípios da reparação integral e da dignidade da pessoa humana.

Como exposto anteriormente, o dever de ressarcir é, em regra, imputado à pessoa que provocou o dano, pois a legislação consagra a responsabilidade direta como base. No entanto, quando o ônus pessoal torna excessivamente difícil a reparação dos prejuízos, a legislação escolheu algumas situações nas quais é possível que outra pessoa responda pelos danos causados por outrem, pois, do contrário, a eficácia do instituto seria em muito limitada.

É o que se chama de responsabilidade indireta ou por fato de terceiro (CAVALIERI FILHO, 2019).

Com efeito, na responsabilidade por fato de terceiro torna-se possível que alguém que não causou de forma direta o dano seja chamado a responder por ele, pois esta técnica consiste na imposição do encargo de ressarcir a pessoas relacionadas com o ofensor por um dever jurídico, isto é, pessoas que possuem autoridade de direito ou de fato sobre quem causou o dano. (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 713).

Essa forma de responsabilização não é nova, tendo já sido utilizada no Código Civil de 1916 que, em seus arts. 1.521 e 1.522, determinou que certas pessoas teriam, nas palavras de Tepedino, Terra e Guedes (2020, p.132), o dever de “escolher bem ou zelar pelo comportamento de outras, inexperientes ou a elas subordinadas”. Nesse código, porém, não houve a opção pela teoria objetiva. O que acontecia, na verdade, era a presunção da culpa daqueles a quem a lei atribuía o encargo de reparar, pois entendia-se que a responsabilidade surgia em razão de terem agido com culpa ao escolherem mal (culpa *in elegendo*) ou falharem na sua obrigação de vigiar (culpa *in vigilando*) a pessoa que causou o dano (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020).

Nas palavras de Arnaldo Rizzardo (2019, p. 247), tratava-se de uma:

[...] responsabilidade pela conduta omissiva, pela reduzida percepção ou avaliação da capacidade de infração de quem se tinha a guarda ou se exercia o comando hierárquico, pela falta de autoridade, pelo não acompanhamento, pelo descaso. Foi provocado o dano dada a omissão, o desleixe, o descaso na educação, na formação, na vigilância. De certo modo, pois, não está fora de propósito concluir que a causa mediata do dano é o responsável, enquanto a causa imediata está na ação ou omissão do autor material do dano. Todavia, a causa eficiente, e por isso a imputação da responsabilidade, está no que tem a guarda ou a vigilância. Porque não exercido o dever suficiente de controle é que aconteceu o dano. A infração do dever de vigilância, ou a falha no encargo de controle, enseja a obrigação de reparar as consequências.

Na sistemática do Código de 1916, pretendia-se facilitar que a vítima recebesse a reparação devida a partir da inversão do ônus da prova, sendo necessário demonstrar apenas que o dano foi causado pela pessoa que estava sob autoridade do responsável. Na prática, porém, a presunção de culpa não era suficiente para que as vítimas fossem totalmente amparadas, porque aquele código ainda permitia que os responsáveis se desvencilhassem do encargo ao provarem que não agiram com culpa ou negligência (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020).

Diante disso, o Código Civil de 2002 tomou outro caminho quanto à responsabilização indireta. Essa codificação, ao contrário de sua antecessora, escolheu a teoria objetiva para regular a responsabilidade por fato de outrem, pois estabeleceu que não mais era preciso provar a culpa para que o ônus de reparar surgisse. Em outras palavras, tornou desnecessário analisar o comportamento do responsável, exigindo apenas a prova do dano e do nexo de causalidade para obrigá-lo a reparar. Assim, retirou a possibilidade do garante se eximir do dever de reparar ao provar que não falhou em seus deveres (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020). Com isso, foi corrigida a falha da legislação anterior, considerando que as vítimas tiveram assegurado o ressarcimento, já que:

Não mais se indaga se violado o dever de vigilância ou de guarda. Por outras palavras, os pais são chamados a indenizar pelo fato de serem pais; e, assim, os tutores ou curadores porque estão revestidos do encargo, nem se levando em consideração que estão exercendo um múnus público, ou que prestam um favor, ou que atenderam a um chamado para a solidariedade. Da mesma forma quanto aos empregadores ou comitentes, aos donos de hotéis etc. [...] Não cabe buscar falhas na educação, descuido, concessão de excesso de liberdade, ausência, mau exemplo, falta de orientação, destempero na conduta e no modo de tratar. (RIZZARDO, 2019, p. 250)

Com efeito, hoje, a mera demonstração do dano e da situação de dependência, submissão ou de se encontrar em local controlado e dirigido pelo proprietário são bastantes para impor o dever de reparar. Isso porque, a determinadas pessoas, o direito confere:

[...] o encargo de controlar outras, sem capacidade de se autodirigirem, seja pela idade, seja pela inexperiência, ou pela deficiência mental, ou porque exercem sobre elas uma autoridade ou mando, como se dá com os empregados, os hóspedes, os educandos. Tudo o que efetuarem as pessoas submetidas à vigilância, à guarda, ao controle, ao comando de outras, e que repercutir negativamente em relação a terceiros, deve ser suportado por essas outras que respondem por elas. Assim é do sistema legal, embora se imponha certa cautela na concepção da responsabilidade [...]. (RIZZARDO, 2019, p. 247)

Observe-se que, apesar de a garantia de indenização da vítima ter melhorado, o fundamento dessa forma de responsabilização continua o mesmo. De acordo com Rizzardo (2019), o sistema jurídico entende que a ocorrência do dano se dá porque aqueles responsáveis pelos terceiros falharam nos deveres aos quais foram incumbidos, isto é, de educar, orientar, disciplinar, impor regras, cuidar, assistir, acompanhar, vigiar e orientar. A diferença entre o tratamento atual e o de outrora reside, apenas, no fato de não haver a possibilidade de se exonerar do encargo de ressarcir.

Assim, trata-se de uma responsabilidade por fato próprio omissivo, posto que estará fundada na falta de cuidado e vigilância. Nesse sentido, Sérgio Cavaleiri Filho (2019, p. 286) considera ser inadequado a denominação responsabilidade por fato de terceiro, haja vista que “O ato do autor material do dano é apenas a causa imediata, sendo a omissão daquele que tem o dever de guarda ou vigilância a causa mediata que nem por isso deixa de ser causa eficiente”.

No entanto, ao contrário do que ocorreu em 1916, a opção do legislador de 2002 foi consagrar a teoria objetiva para responsabilizar os que exercem autoridade sob determinadas pessoas ou coisas, conforme se extrai da leitura dos arts. 932 e 933 do Código Civil vigente:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

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

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

III - o **empregador ou comitente**, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os **donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro**, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os **que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime**, até a concorrente quantia. (grifo nosso)

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Registre-se, por fim, que apesar de o legislador ter descrito cinco situações em que a responsabilidade por fato de terceiro será aplicada, a melhor doutrina entende que esse rol não é taxativo, podendo ser criadas outras hipóteses de aplicação dessa modalidade.

Nos próximos tópicos, então, serão detalhados os incisos do supratranscrito art. 932 do Código Civil, conforme a interpretação atualmente dada pela doutrina e jurisprudência.

3.2.1 Responsabilidade dos pais pelos filhos menores

Como visto, nos termos do art. 932, I, do Código Civil, os pais serão responsáveis pelos seus filhos menores de idade, quando estes estiverem sob sua autoridade e companhia, em razão de exercerem sobre eles uma autoridade.

Note-se que essa norma foi introduzida no sistema da responsabilização civil com o objetivo de assegurar à vítima o recebimento da reparação, pois, na maioria das vezes, os

menores não são detentores de patrimônio suficiente para fazer frente aos danos que podem causar (CAVALIERI FILHO, 2019).

Para além disso, a norma encontra justificativa no exercício do poder familiar dos genitores, pois o vínculo jurídico existente entre filhos e pais confere a estes últimos diversas obrigações a serem cumpridas, a exemplo da assistência material, moral, cuidado e vigilância. É, pois, um dever de educar os menores, capaz de justificar satisfatoriamente a imposição do ônus de indenizar, tendo em vista que se presume, pela experiência, que o seu exercício adequado tem o condão de evitar que os menores causem dano, já que grande parte desses prejuízos ocorre porque não houve a educação ou vigilância devidas (CAVALIERI FILHO, 2019).

O fundamento da responsabilização por fato de terceiro reside na teoria do risco, posto que os pais assumiram o risco de responder pelos eventuais danos quando tomaram a decisão de terem filhos. Confira-se, a esse respeito, a explicação de Felipe Peixoto Braga Netto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2019, p. 717):

O que fundamenta a responsabilidade civil, na hipótese, não é a culpa dos pais em não ter impedido o filho de praticar o dano – como queriam os irmãos MAZEAUD. Quando a legislação – como aconteceu com a responsabilidade dos pais por atos dos filhos menores – opta por substituir a presunção de culpa pela responsabilidade objetiva, é porque assentou que o risco, assumido por quem o fez nascer ou dele tirou proveito, deve resultar em obrigação de reparar os danos, não se admitindo a exclusão da responsabilidade sob o pretexto de que tudo se fez para evitar o dano (sempre, porém, cabe lembrar, é possível alegar o rompimento do nexos causal).

Cumpra esclarecer, contudo, que esse entendimento não é unânime na doutrina. Com efeito, outros autores, a exemplo de Sérgio Cavalieri Filho (2019), afirmam que essa justificativa não é razoável para fundamentar a responsabilidade dos pais, pois significaria alargamento indevido da teoria. Nas suas palavras (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 287):

[...] Ao levar a teoria do risco a tal extremo, tudo passará a tê-la por fundamento, até o próprio nascimento. Parece-nos exagero falar em risco de ter um filho, risco de ser pai, e assim por diante. Na tutela e curatela a impropriedade de se falar em risco é ainda maior, porque representam um ônus para quem as exerce, verdadeiro *munus publicum*. O fundamento dessa responsabilidade é realmente outro. É o dever objetivo de guarda, vigilância e cuidado legalmente imposto aos pais, tutores e curadores. Depreende-se isso do próprio texto legal, da expressão “estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”. Esse dever de guarda, vigilância e cuidado é exigível daquele que tem autoridade sobre outrem, e enquanto o tiver em sua companhia.

Numa terceira via, Arnaldo Rizzardo (2019) compreende que, na verdade, não existe um fundamento único para a modalidade de responsabilização em análise. Em suas lições, afirma que:

[...] não há uma teoria que dê sobejo e coerente fundamento, e inclusive não encontra completa justificação aquela que se esteia no dever de educação, de formação, de vigilância e guarda, eis que, em grande número de casos, os pais revelaram-se primorosos na educação, na vigilância, na guarda, e em todos os deveres que lhes cabem na qualidade de pais. Sabe-se perfeitamente que o caráter, o temperamento, a conduta, a própria personalidade não são resultados únicos da formação e educação, e que a vigilância e a guarda não importam em ter os filhos, até completarem a maioridade, sempre presos aos pais, diuturnamente em sua companhia, sob seu atento e constante olhar e controle. (RIZZARDO, 2019, p. 251)

Retornando o texto do inciso I do art. 932, vê-se que o legislador impôs duas condicionantes à eclosão do ônus de ressarcir dos pais: a necessidade de que os menores estejam sob sua autoridade e que estejam em sua companhia.

A autoridade consiste no poder de mando sob o menor, ou seja, “deve ser entendida no sentido de influência sob a criança, sem exigir a vigilância concreta ou o contato físico permanente e atual com o menor” (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020, p. 136).

Note-se que esse poder de mando não pode ser confundido com o poder familiar. Ao contrário do que ocorreu no Código Civil de 1916, a codificação de 2002 escolheu substituir a expressão “poder” pelo termo autoridade (BRAGA NETTO e FARIAS, 2019, p. 718). A pretensão do legislador ao inserir esse termo, portanto, foi a de expressar que o responsável deve ter o poder de dar ordens ao menor, não sendo necessário possuir o poder familiar para exercer essa autoridade sob o filho. Assim sendo, poderão outras pessoas e instituições desempenhar esse papel, e não somente os pais, como acontece quando os menores estão na escola (CAVALIERI FILHO, 2019).

Nesse sentido, entende-se que “o legislador, ao estabelecer responsabilidade objetiva para o responsável pelo incapaz, restringiu a obrigação de indenizar àqueles que efetivamente exercem autoridade e tenham este em sua companhia” (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 288).

Resta saber, portanto, como é possível determinar se alguém exerce ou não a autoridade. O primeiro critério (embora não o único) que poderá dizê-lo é a guarda, pois “o pai ou a mãe que detém a guarda do filho menor é civilmente responsável pelos danos causados” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 718).

Considerando que no direito de família brasileiro a guarda é exercida, de regra, na forma compartilhada, os dois pais serão responsáveis pelo seu filho, mesmo que no momento do dano o menor esteja acompanhado apenas de um de seus genitores (TERRA, 2020). Caso a guarda seja exclusiva de um deles, o outro poderá eximir-se de tal ônus. Não obstante, é necessário analisar o caso concreto, pois pode acontecer de o dano ocorrer durante visita regulamentada. Nesses momentos, o não guardião tem o dever de fiscalizar e cuidar de seu filho, conforme determina o art. 1.583, §5º, do Código Civil (TERRA, 2020), pois, apesar de não deter a guarda, não fica dispensado dos outros deveres compreendidos pelo poder familiar (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 718).

De fato, o poder familiar compreende uma variedade de obrigações. Como ensina Sérgio Cavalieri Filho (2019, p. 292), trata-se de deveres de “proteção, cuidado, educação, informação, afeto, dentre outros, independentemente da vigilância investigativa diária, sendo irrelevante a proximidade física no momento em que os menores venham a causar danos”.

Nesse sentido, o art. 932, I, do Código Civil também justifica a incidência da responsabilidade civil dos pais no poder familiar, pois entende que quem cumpre os deveres acima mencionados não cria um filho que causará dano a outrem em condições normais (CAVALIERI FILHO, 2019). Na realidade, para a norma o que importa é o “dever de educar, informar e contribuir [...] para a formação da personalidade dos filhos” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 721).

Com efeito, a expressão companhia não diz respeito à proximidade física do responsável no momento do dano. A responsabilidade dos pais surge mesmo que o menor esteja fora de seu alcance, pois o exercício satisfatório do poder familiar exige que os comportamentos e hábitos ensinados sejam praticados também quando não houver fiscalização direta, desde que persistam os deveres de orientação e vigilância (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 720-722), conforme se verifica dos julgados a seguir:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DE OUTREM - PAIS PELOS ATOS PRATICADOS PELOS FILHOS MENORES. ATO ILÍCITO COMETIDO POR MENOR. RESPONSABILIDADE CIVIL MITIGADA E SUBSIDIÁRIA DO INCAPAZ PELOS SEUS ATOS (CC, ART. 928). LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. 1. A responsabilidade civil do incapaz pela reparação dos danos é subsidiária e mitigada (CC, art. 928). 2. É subsidiária porque apenas ocorrerá quando os seus genitores não tiverem meios para ressarcir a vítima; é condicional e mitigada porque não poderá ultrapassar o limite humanitário do patrimônio mínimo do infante (CC, art. 928, par. único e En. 39/CJF); e deve ser equitativa, tendo em vista que a indenização deverá ser equânime, sem a privação do mínimo necessário para a sobrevivência digna do incapaz (CC, art. 928, par. único e En. 449/CJF). 3. Não há litisconsórcio passivo

necessário, pois não há obrigação - nem legal, nem por força da relação jurídica (unitária) - da vítima lesada em litigar contra o responsável e o incapaz. É possível, no entanto, que o autor, por sua opção e liberalidade, tendo em conta que os direitos ou obrigações derivem do mesmo fundamento de fato ou de direito (CPC,73, art. 46, II) intente ação contra ambos - pai e filho -, formando-se um litisconsórcio facultativo e simples. 4. **O art. 932, I do CC ao se referir a autoridade e companhia dos pais em relação aos filhos, quis explicitar o poder familiar (a autoridade parental não se esgota na guarda), compreendendo um plexo de deveres como, proteção, cuidado, educação, informação, afeto, dentre outros, independentemente da vigilância investigativa e diária, sendo irrelevante a proximidade física no momento em que os menores venham a causar danos.** 5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1436401 MG 2013/0351714-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 02/02/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/03/2017)

Dessa maneira, explicam Felipe Peixoto Braga Netto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2019, p. 721) que:

[...] mesmo os pais mais zelosos não podem estar presentes a todos os momentos da vida dos filhos – seria até, imaginamos, pedagogicamente desaconselhável. A jurisprudência argentina, em caso célebre, condenou os pais de dois jovens assassinos por falha em seus deveres educativos como pais, omissão que pode ser caracterizada, por exemplo, pela omissão do conselho oportuno. Mencionou-se, ainda, o conceito de vigilância ativa, que não significa vigilância constante, mas educação constante, cuja tarefa abrange toda uma vida, e implica, entre outras tarefas, reprimir as más inclinações dos filhos, redirecionando-as. O que a decisão argentina consignou – e isso pode ser aplicado ao direito brasileiro nesse ponto – é que ainda que os pais provem que agiram adequadamente, de modo cuidadoso e diligente, responderão civilmente pelos danos. O tribunal mencionou, argumentando a partir do art. 1.116 do Código Civil argentino, que há presunção de defeito de educação à vista do fato cometido.

Assim, a discussão ainda é delicada, pois, por vezes, mesmo tendo recebido uma boa educação dos pais, os filhos escolhem agir contrariando o que lhes foi ensinado (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 721).

Apesar disso, há unanimidade quanto ao fato de que os genitores somente poderão se exonerar da responsabilidade objetiva quando provarem que perderam o poder de direção sobre o filho. Essa perda, note-se, deverá ser definitiva, pois mesmo a sua intermitência poderá ser suficiente para fazer surgir o encargo. Somente a transferência permanente e duradoura da vigilância a quem pode exercê-la satisfatoriamente elidirá o encargo dos pais. Assim, o mero distanciamento do filho não é capaz de permitir que isso aconteça (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 293).

Note-se, porém, que se houver razão jurídica capaz de justificar o motivo pelo qual os pais não estavam na companhia dos filhos, poderão eles se eximir da responsabilidade, como ocorre na hipótese de entregar os cuidados e a vigilância a uma instituição de ensino (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020).

Ademais, para além dos requisitos da autoridade e companhia exigidos pelo art. 932, I, do Código Civil, também há um outro a ser considerado na imputação do ônus do ressarcimento aos pais. Trata-se da necessidade de provar a culpa do menor. Enfatize-se: a culpa a ser provada é a do menor, e não dos seus genitores, pois estes têm responsabilidade objetiva (TARTUCE, 2020b).

Com efeito, será preciso demonstrar que, se fosse imputável, o menor seria obrigado a reparar o dano que causou por ter agido contrariamente à ordem jurídica. Se, por outro lado, não for possível encontrar culpa no seu agir, os responsáveis não serão obrigados a reparar, pois, se isso fosse verdade, teriam uma responsabilidade mais severa do que a das demais pessoas (CAVALIERI FILHO, 2019).

Em resumo, existe um concurso de responsabilidades: a dos terceiros responsáveis, que será objetiva, com fundamento no dever de vigilância e de cuidado; e a do incapaz, que é subjetiva, em razão de ter sido ele o autor do dano (CAVALIERI FILHO, 2019).

Por fim, importa discorrer sobre a possibilidade de o incapaz responder, também, pelos danos que causar.

O art. 928² do Código Civil consagrou uma situação na qual, ao contrário do que foi explicado até agora, os pais não seriam obrigados a reparar, pois este dever seria atribuído aos filhos (embora menores), em uma responsabilidade subsidiária. Com efeito, o dispositivo estabelece que, na hipótese de os haveres dos pais não serem suficientes para ressarcir a vítima, mas o incapaz possuir patrimônio bastante para fazer frente ao valor devido, incidirá a responsabilidade subsidiária, de modo que o ofendido poderá buscar a reparação do dano também nos bens do menor.

Explique-se: primeiro se investigará o patrimônio dos pais para só então buscar o do menor. Braga Netto, Farias e Rosenvald (2019, p. 723) explicam que essa responsabilidade subsidiária será “excepcional no direito privado” e “condicionada à ausência de condições

² 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.

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

econômicas (do responsável pelo incapaz) em arcar com o dano. Só aí o incapaz responde civilmente.”

Assim, a vítima tem maiores chances de ser indenizada, entretanto há uma conciliação entre a proteção da vítima e a proteção do incapaz, uma vez que o ressarcimento é assegurado ao mesmo tempo que o menor possui a garantia de que só responderá em último caso. Somado a isso, ainda é protegido por outra restrição posta pela norma – esta determina que o valor indenizatório deve ser estabelecido por equidade, de modo que não poderá privar o incapaz e sua família do mínimo para sobrevivência (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 199).

O menor de 18 anos também poderá ser responsabilizado em uma outra hipótese criada pela doutrina e jurisprudência. Nesse caso, todavia, tem-se uma responsabilidade subsidiária, na qual o menor e seus pais responderão ao mesmo tempo. É o que ocorre com a emancipação voluntária, que não tem o condão de afastar o dever dos pais de responderem pelos danos causados pelos filhos menores (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 724).

Não obstante a emancipação³ torne os menores plenamente capazes para efeitos civis, ou seja, imputáveis e aptos para responderem com seu próprio patrimônio, permanecerá o encargo dos pais ressarcirem terceiros lesados pelos seus filhos, numa tentativa de coibir que os genitores emancipem seus filhos para mais cedo se livrarem do ônus de reparação. Conforme Braga Netto, Farias e Rosenvald (2019, p. 725):

Busca-se, com essa postura hermenêutica, evitar emancipações fraudulentas e maliciosas, com o só propósito de livrar os pais da responsabilidade civil na hipótese. Poderíamos, inclusive, nesses casos, entender que a emancipação foi realizada com fraude à lei. A emancipação voluntária, portanto, não tem o poder jurídico de imunizar os pais em relação à responsabilidade civil dos filhos, continuando, ao lado destes, responsáveis. Nas demais hipóteses de emancipação (CC, art. 5º, II, III, IV e V) – chamadas, para efeito de simplificação, de emancipações “legais”, embora todas, a rigor, o sejam –, o menor é considerado emancipado para todos os efeitos civis, e os responsáveis não responderão por eventual dano por ele causado. Não há, nesses casos, controle direto dos pais acerca das causas de emancipação, o que tornaria pouco razoável supor que estivéssemos diante de emancipações fraudulentas.

³ Existem, no direito brasileiro, três formas de adquirir a capacidade legal antes de atingir a idade de 18 anos, antecipando, assim, os efeitos da maioridade civil: a emancipação legal, que ocorre de forma automática em razão de a lei determinar que o casamento, o exercício de emprego público efetivo, a colação de grau em curso superior e a independência financeira farão cessar a incapacidade; a emancipação voluntária, na qual os pais dão o consentimento para a antecipação da maioridade, perdendo, em tese, a autoridade sob o filho; e a emancipação judicial, na qual o magistrado supre a ausência dos pais quando estes não estão vivos ou não detém o poder familiar (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 725).

Assim, dizem Terra, Tepedino e Guedes (2020) que, para aferir se persiste essa responsabilidade, é imperioso analisar a intenção dos pais e a real independência do filho. Somente quando não há mais sujeição do menor é que o patrimônio dos pais fica exonerado. Em outras palavras, a emancipação voluntária só produz seus efeitos quando há, de fato, autonomia e independência do jovem.

Essa situação leva ao questionamento que deu origem ao presente trabalho: se é possível que os pais respondam pelos filhos emancipados que permanecem sob sua dependência econômica, poderiam eles também serem responsabilizados pelos filhos que se tornaram capazes pela idade, mas que não adquiriram autonomia financeira? É o que se discutirá posteriormente, no último capítulo desta monografia.

3.2.2 Responsabilidade dos tutores e curadores pelos pupilos e curatelados

O segundo inciso do art. 932 consagra a responsabilidade dos tutores e curadores, que se assemelha em muito àquela dos pais pelos seus filhos, podendo-se repetir quase todas as regras ali consagradas para essa hipótese.

A tutela e a curatela consistem na representação de pessoas incapazes de praticar os atos da vida civil sozinhas, seja em razão da idade (no primeiro caso) ou por outro motivo (como ocorre na curatela). Com efeito, os tutelados são os menores de 18 anos cujos pais faleceram ou perderam o poder familiar, conforme previsto no art. 1.728 do Código Civil. Já os curatelados são aqueles que não podem exprimir sua vontade, os ébrios, os dependentes químicos e os pródigos.

Nesse contexto, os arts. 1.740 e 1.774 do Código Civil estabelecem que o tutor e o curador devem cumprir certos deveres, dos quais se destacam o de fornecer educação e aqueles que normalmente cabem aos pais. Entre tutor e tutelado existe, portanto, um vínculo jurídico legal que concede ao primeiro o poder de direção e de vigilância sobre esse último.

Assim, diante da grande similaridade com a situação dos pais, os tutores e curadores respondem com base nos mesmos fundamentos da modalidade analisada no tópico anterior (CAVALIERI FILHO, 2019).

No entanto, há uma grande diferença entre elas: por exercerem uma obrigação legal e um *munus* público, os tutores e curadores tem seu encargo atenuado, em comparação ao dos pais. Ao contrário destes, possuem o direito de regresso contra os pupilos e curatelados,

conforme estabelece o art. 934 do código⁴, faculdade expressamente vedada aos pais, já que a norma proíbe o seu exercício contra os descendentes a fim de preservar a paz e a harmonia na família (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 1284).

Necessário ressaltar, porém, que esse ponto não é pacífico na doutrina, havendo quem entenda ser descabido o direito de regresso em razão de o incapaz arcar com um erro do tutor ou curador, que não o orientou da forma correta (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 1284).

3.2.3 Responsabilidade do empregador

O inciso III do art. 932 do Código Civil estabelece como objetiva a responsabilidade do empregador pelos seus empregados, serviçais e prepostos.

Os empregados e prepostos são aqueles que prestam “serviço ou realizam alguma atividade por conta e sob a direção de outrem, podendo essa atividade ser permanente ou transitória”. São, portanto, pessoas que estão subordinadas hierarquicamente, recebendo ordens de seus superiores e executando-as em troca de um salário ou de forma gratuita (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020, p. 144).

Entre o empregador e o empregado há uma relação de dependência criada voluntariamente, decorrente de um vínculo jurídico contratual, ao contrário daquela estabelecida entre os pais e os filhos e os tutores e curadores e os pupilos e curatelados. Assim, para que reste evidenciada a relação de preposição, é necessário apenas que exista a prestação de serviços, na qual o empregado está sob o comando de uma pessoa que tem interesse na atividade (CAVALIERI FILHO, 2019).

A teoria objetiva foi adotada em razão de o empregador estender seus próprios atos ao escolher a pessoa que lhe prestará serviços, já que o preposto age como um instrumento para que ele realize a atividade. Em outras palavras, o empregador escolhe ser substituído por um terceiro em virtude de não conseguir executar pessoalmente as funções que a atividade desenvolvida exige (RIZZARDO, 2019), devendo, assim, fornecer segurança quanto às pessoas que contrata (CAVALIERI FILHO, 2019).

Sérgio Cavaliere Filho (2019) afirma que essa responsabilidade encontra fundamento na teoria do risco-proveito. No entanto, Arnaldo Rizzardo (2019, p. 257) discorda desse entendimento, pois concebe que “não é possível embasar no risco tudo quanto não

⁴ 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.

encontra outra justificação”, ou do contrário haveria uma banalização da “própria existência humana, já que algum grau de perigo, um certo risco, uma viabilidade de acarretar um dano estão presentes em qualquer setor, mesmo quando o indivíduo se encontra numa situação de completa segurança”. Com efeito, prefere justificar a responsabilização na “injustiça de o terceiro suportar danos a que não deu causa”.

Registre-se que o dispositivo em referência não possui a mesma amplitude e importância que já teve em outros tempos, pois a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor também tornaram objetiva a responsabilidade dos prestadores de serviços públicos e os fornecedores, seguindo as teorias do risco administrativo e do fato do produto, respectivamente, as quais abrangem um significativo número de situações que poderiam ser alcançadas pelo inciso presentemente discutido.

Ademais, o art. 928, que cuida da responsabilidade objetiva por atividade de risco, também contribuiu para diminuir o espectro de aplicação do art. 932, III, visto que nele igualmente há a absorção da atividade do empregado pelo empregador. Por conta disso, “o campo de incidência do art. 932, III, foi reduzido drasticamente, abarcando apenas as situações fáticas que não se enquadram em nenhum dos dispositivos mencionados” (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020, p. 144). É, portanto, uma norma subsidiária, aplicável a situações como a dos empregados domésticos, motoristas particulares e outros serviços não empresariais (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 297).

Não obstante, nas hipóteses em que é, de fato, aplicável o inciso III do art. 932 do Código Civil, requer-se que se demonstre a culpa do causador direto do dano, como ocorre na responsabilidade dos pais e dos tutores e curadores, vez que trata de responsabilidade indireta. Dessa forma, o ato do empregado deve ter sido contrário ao direito, ou seja, reprovável, para que surja o ônus do empregador (CAVALIERI FILHO, 2019).

Por fim, o empregador somente poderá se desvencilhar da responsabilidade caso comprove algumas condições, notadamente: a) que o dano foi decorrente de caso fortuito ou força maior; e b) que o dano não ocorreu durante o trabalho ou por conta dele, ou seja, é estranho à normalidade do serviço. Quanto a este último ponto, note-se que o empregador responderá mesmo que a relação com o trabalho seja apenas incidental, pois é suficiente que “a função tenha lhe proporcionado a ocasião para a prática do ato danoso” (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 298). Em outras palavras:

[...] responde o empregador pelo fato de o empregado que, mesmo tendo se verificado fora do serviço e do horário do trabalho, se perpetrou em razão de

ter o preposto se valido da sua condição funcional para obter informações sobre a vítima, como dados bancários, local de trabalho, situação financeira etc. (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 298)

Somente quando o dano não tiver conexão de tempo, lugar e trabalho é que o empregador estará isento de responsabilidade. Presentes quaisquer uma dessas condições, porém, restará configurado o encargo de ressarcir, até mesmo se o empregado não agiu conforme as ordens do seu patrão. Com efeito, aplica-se nesse caso a teoria da aparência, pois basta que o prestador de serviços aparente estar agindo dentro de suas atribuições para configurar a responsabilidade, pois a vítima não tem a obrigação de saber os limites de sua função (CAVALIERI FILHO, 2019).

Portanto, a responsabilidade do patrão é bastante onerosa. Contudo, não trata de assunção de risco integral, pois o empregador poderá se eximir do pagamento caso consiga demonstrar que não houve qualquer relação com o serviço prestado (CAVALIERI FILHO, 2019).

3.2.4 Responsabilidade dos estabelecimentos pelos seus hóspedes, moradores e educandos

O inciso IV do art. 932 do Código Civil, assim como ocorreu com o inciso III, tem seu campo de aplicação drasticamente reduzido diante do Código de Defesa do Consumidor, que melhor disciplina as relações entre os proprietários dos estabelecimentos e os seus consumidores, além de determinar que aqueles devem prestar seus serviços com segurança e sem defeitos (CAVALIERI FILHO, 2019).

No entanto, o dispositivo ainda encontra grande serventia para os casos de responsabilidade dos estabelecimentos de ensino. Nesses lugares, os pais, ao transferir temporariamente a guarda de seus filhos para a escola, também lhes repassam a responsabilidade pelos danos que os menores possam causar a terceiros no tempo em que estarão sob a autoridade e vigilância do estabelecimento.

Nessa hipótese, entende-se que não há possibilidade de a instituição de ensino pleitear direito de regresso contra os pais dos seus pupilos, pois a transferência transitória da guarda impede que isso aconteça (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020), podendo, no entanto, ser requerido face aos próprios alunos.

Registre-se que essa posição quanto aos pais não é compartilhada por todos os juristas, havendo quem entenda que o argumento da transferência da guarda não é suficiente para justificar a vedação ao regresso. Na realidade, a causa do dano é, muitas vezes, originada

na educação fornecida pelos pais em suas casas, motivo pelo qual é necessário analisar com cuidado o caso concreto para verificar se os genitores devem compartilhar do ônus ou não (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 746)

Note-se, por derradeiro, que o dever de autoridade e vigilância da escola existe apenas quando o aluno for menor de idade, pois, do contrário, entende-se que os pupilos já possuem discernimento suficiente para arcarem com as consequências de seus atos (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 743).

O inciso IV pode ainda ser aplicado, de forma similar ao que ocorre nas escolas, aos estabelecimentos hoteleiros nos cenários nos quais os próprios hóspedes causam danos a outros hóspedes, a funcionários da empresa ou a terceiros. Com efeito, sempre que o dano tiver relação causal com a atividade hoteleira, haverá a obrigação de indenizar objetivamente (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 750).

Nesse sentido foi o resultado da Apelação Cível n.º 0814047-95.2014.8.24.0038, de relatoria do Des. Fernando Carioni, no Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESTABELECIMENTO HOTELEIRO. LAVANDERIA. PRESTADOR DE SERVIÇO. RETIRADA DAS ROUPAS DIRETAMENTE NO QUARTO DO HÓSPEDE. CONDUTA NÃO COMUM EM ESTABELECIMENTO DESSA NATUREZA. AGRESSÕES VIOLENTAS PRATICADAS PELO HÓSPEDE CONTRA O PRESTADOR DE SERVIÇO. LESÕES QUE QUASE CULMINARAM NO ÓBITO RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOTEL. POR ATOS PRATICADOS POR SEUS HÓSPEDES. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 932, IV, 933 DO CÓDIGO CIVIL. ABALO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE COMPENSAR. QUANTUM COMPENSATÓRIO. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO. ADEQUAÇÃO NECESSÁRIA. REDUÇÃO PARA R\$ 30.000,00 (TRINTA MIL REAIS). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. São responsáveis pela reparação civil os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos (art. 932, IV, do Código Civil). **Diante da relação contratual entre hóspede e hospedeiro, este se torna responsável pela ocorrência de qualquer dano causado dentro do seu estabelecimento, seja entre hóspedes ou pelo hóspede a um terceiro, o que só o exime do dever de reparar se ficar comprovado que os fatos ocorridos não poderiam ser evitados (caso fortuito ou força maior).** O quantum compensatório deve sujeitar-se às peculiaridades de cada caso concreto, levando-se em conta o sofrimento causado pelo dano e, as condições pessoais e econômicas das partes envolvidas, de modo a não ser por demais gravoso que gere o enriquecimento sem causa dos ofendidos, nem tão insuficiente que não proporcione uma compensação pelos efeitos dos danos. (grifo nosso)

Como se vê, o tribunal entendeu que os estabelecimentos hoteleiros devem responder pelos atos de seus hóspedes, por meio da teoria objetiva.

3.2.5 Responsabilidade pela participação nos produtos de crime

O quinto e último inciso do art. 932 determina que aqueles que participaram dos proveitos de um crime são obrigados a devolver o que receberam gratuitamente com sua prática, pois “ninguém pode locupletar-se com o alheio” (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 304). Desse modo, mesmo que a pessoa seja inocente quanto à prática do crime, deverá ressarcir o valor equivalente ao que recebeu pelo efetivamente culpado. (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020).

Apesar de ser a última das situações previstas no art. 932 para a responsabilidade por fato de terceiro, o inciso V não encerra os casos de aplicação dessa forma de reparar. Na verdade, a melhor doutrina entende que os exemplos trazidos pelo dispositivo não o esgotam, podendo serem criadas novas hipóteses quando necessário. Nesse contexto, discute-se adiante a possibilidade de estendê-la para abranger também o caso dos filhos que, apesar de serem maiores de idade, permanecem sob a dependência econômica dos pais, em condições similares às descritas no inciso I desse artigo.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS DANOS CAUSADOS POR FILHOS CAPAZES

Nas linhas anteriores, expôs-se que a responsabilidade civil contemporânea é marcada por uma tendência que surgiu em resposta à valorização da pessoa humana e à consolidação da solidariedade nos ordenamentos jurídicos: a garantia, sempre que possível, da reparação da vítima de danos.

Para tanto, houve uma considerável flexibilização do instituto se comparado à sua concepção antes do século XX, quando foram alguns de seus pressupostos relativizados, como aconteceu a partir da introdução da responsabilidade sem culpa. Essa técnica obteve êxito em ampliar as hipóteses nas quais as vítimas teriam seu patrimônio reequilibrado, pois, em outros tempos, teriam que arcar com os prejuízos sofridos mesmo que a eles não tivessem dado causa.

Mais recentemente, para além da adoção da teoria objetiva, a responsabilidade civil foi ampliada por meio da interpretação extensiva dos dispositivos que a regulam no Código Civil, numa influência direta dos princípios da reparação integral e da solidariedade, os quais proporcionaram uma flexibilização do que se entendia como “autoridade” e “companhia” no art. 932, I, por exemplo.

Para além disso, a jurisprudência pátria interpretou o sistema jurídico de modo a proteger a vítima quando estabeleceu que os pais responderiam pelos seus filhos mesmo em situações nas quais legalmente estariam exonerados, isto é, nos casos em que os descendentes já adquiriram capacidade plena. Trata-se da hipótese da emancipação voluntária, na qual os genitores comparecem em cartório para atribuir ao filho o poder de celebrar os atos da vida civil sem a necessidade de auxílio de pessoas maiores de idade.

Dessa maneira, é evidente que a responsabilidade civil não mais se encontra rigidamente limitada como fora outrora, vez que os princípios exercem grande influência interpretativa sobre suas bases. Assim, surge uma indagação quanto à possibilidade de estender a responsabilização objetiva para uma hipótese inédita no ordenamento, em decorrência da necessidade de proteção da vítima, que, nessas situações, fica desamparada: é o caso da responsabilidade dos pais pelos filhos que, apesar de já terem adquirido capacidade plena em razão da idade, ainda se encontram sob a dependência e autoridade de seus genitores, em circunstância bastante similar àquela prevista no art. 932, I, do Código Civil.

Diante desse contexto, o presente capítulo aborda os argumentos encontrados na doutrina a respeito da referida possibilidade de responsabilização civil, que tem sua relevância

cada vez maior em virtude do aumento do número de filhos capazes que ainda moram com seus pais.

4.1 O FENÔMENO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS FILHOS CAPAZES E O EXERCÍCIO ESTENDIDO DO PODER FAMILIAR COMO ATIVIDADE DE RISCO

Na virada do século XX, as estruturas familiares brasileiras passaram por uma significativa transformação: boa parte dos jovens (principalmente os que fazem parte das gerações Y e Z) agora levam mais tempo para “avançar” na vida adulta, isto é, adquirir independência financeira, casar e ter filhos, conforme demonstram os dados levantados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), cuja pesquisa apontou que a proporção de brasileiros entre 25 e 34 anos que ainda viviam na casa dos pais aumentou de 20% para 24% entre 2002 e 2012 (G1, 2013).

A demora na independência seria resultado principalmente do fato, dentre alguns outros, de que essas gerações, diferentemente das anteriores, encontraram uma economia difícil, resultado das crises financeiras vivenciadas nas últimas décadas, nas quais houve um considerável aumento dos custos de vida e educação, bem como uma constante desvalorização dos salários (TURTIS, 2019). Além disso, encaram um mercado de trabalho exigente e saturado que, mesmo para as posições iniciais de uma carreira, privilegia aqueles candidatos que possuem qualificação compatível com profissionais mais experientes. Assim, somente aqueles que conseguem se dedicar a construir o currículo por um período estendido têm chances de ingressarem no mercado (PERUCCI, 2017).

Por necessitarem aprimorar suas qualificações, os jovens acabam optando por permanecerem na casa de seus pais, visto que estes conseguem lhes proporcionar a estabilidade e segurança financeira necessária para alcançar tais objetivos. Dessa maneira, comparando-se às gerações passadas, passam muito mais tempo sob a dependência dos genitores, que lhes oferecem as condições necessárias para sobreviverem enquanto aprimoram seus conhecimentos técnicos (ANJOS JÚNIOR; CIRÍACO; RODRIGUES, 2018, p. 73).

Para além disso, também contribuem para esse atraso na emancipação fatores culturais como a maior liberdade sexual e de expressão, a falta de maturidade, novos padrões de consumo e o fato de os pais não exigirem, como antes, a independência de seus filhos (ANJOS JÚNIOR; CIRÍACO. RODRIGUES, 2018, p. 66).

Como decorrência de todos esses fatores, o número de jovens adultos e capazes que contam com o apoio dos seus ascendentes para viverem tem crescido nos últimos tempos. Com

isso, emerge uma preocupação no âmbito da responsabilidade civil, já que, se essas pessoas causarem dano a alguém, não terão, a rigor, patrimônio suficiente para fazer frente às exigências do ônus de reparar, deixando a vítima desprotegida. Trata-se, pois, de uma situação em discordância com a atual tendência seguida pela responsabilidade civil, ou seja, a de primar pelo interesse daqueles que sofreram os danos, através da coletivização da responsabilidade, no sentido de diminuir as hipóteses em que a reparação não pode ser feita (UEDA, 2008, p. 16).

Por esse motivo, busca-se uma alternativa para contornar esse fato e efetivamente reequilibrar o patrimônio do ofendido que foi injustamente lesado. Nessa investigação, conjecturou-se a possibilidade de atribuir o dever de reparação civil aos pais, visto que são eles quem, de fato, proporcionam aos jovens seus meios de vida, em condições fáticas análogas às exigidas no art. 932, I, do Código Civil, que trata da responsabilidade civil dos pais pelos danos causados pelos seus filhos menores.

Note-se que a responsabilização dos pais nesses casos não seria uma inovação dentro do Direito genericamente compreendido. Pelo contrário, no Direito Romano, o *pater familias* era responsável por toda a sua família, inclusive por seus filhos adultos, já que naqueles tempos se entendia que a maioridade não era suficiente para dar causa à emancipação.

Na verdade, o pátrio poder permanecia enquanto o indivíduo recebesse assistência paterna, pois, no princípio da sociedade romana, o *pater* era o único que possuía direitos patrimoniais dentre os membros da família, sendo os demais membros totalmente dependentes dele. Desse modo, quando uma pessoa que estivesse sob sua guarda praticasse algum delito ou causasse algum dano, o ressarcimento deveria ser feito por ele, *pater familias*, pois era o único com a capacidade de fazê-lo (OLIVEIRA, 2011).

Naquela época, era a solidariedade familiar que fundamentava o encargo do pai, numa espécie de responsabilidade objetiva, posto que somente era necessário demonstrar a ocorrência do dano e do nexo causal para surgir a indenização, pois ainda não existia o elemento culpa (OLIVEIRA, 2011).

Ressalte-se que somente era possível dispensar o dever de indenizar caso fosse exercido o direito ao abandono noxal, isto é, se o *pater familias* abrisse mão de seu filho (já que poderia dispor sobre sua vida e morte) em favor da pessoa lesada, para que esta o tomasse como escravo e assim pudesse reequilibrar seu patrimônio, já que tudo o que produzisse seria incorporado aos bens de seu novo senhor (OLIVEIRA, 2011).

Assim, a responsabilidade paterna naquele contexto estava fundada no fato de os filhos serem completamente dependentes dos pais e, conseqüentemente, incapazes de fazerem frente aos danos que davam causa. Somado a isso, a vítima precisava ser compensada pelo

prejuízo que sofreu, motivo pelo qual o dever era atribuído à pessoa que tinha os meios de ressarcir-la (OLIVEIRA, 2011).

Apenas depois que os filhos puderam ter patrimônio é que passaram a responder pelos próprios atos, liberando seus pais, então, após o atingimento da maioridade. Nada obstante, fato é que, hoje, essa desvinculação para com os pais em virtude da idade tem gerado situações de desequilíbrio, já que, apesar de capazes, alguns filhos ainda não possuem patrimônio e necessitam de apoio para sobreviverem, sendo completamente dependentes de seus genitores, em condição semelhante à dos filhos dos tempos romanos.

Em resposta a essa realidade, alguns doutrinadores brasileiros, como Braga Netto, Farias e Rosenthal (2019, p. 727) discorreram sobre a possibilidade de atribuir novamente uma responsabilidade objetiva aos pais. Para eles, a responsabilidade por fato de terceiro prevista nos arts. 932 e 933 deveria ser estendida também para os filhos maiores de idade economicamente dependentes, já que seria, em suas opiniões, razoável e adequado imputar aos ascendentes tal ônus em uma responsabilidade solidária. Inclusive, seria mais justificado do que algumas das hipóteses trazidas pelo art. 932, visto que em alguns dos seus incisos a relação entre os responsáveis e os autores dos danos é muito mais distante do que a existente entre pais e filhos que vivem juntos.

Cumprido salientar, porém, que Braga Netto, Farias e Rosenthal (2019) não desenvolveram extensivamente esse pensamento, limitando-se apenas a alertarem que uma eventual interpretação nesse sentido deve sempre considerar as especificidades do dano, além das condições do ofensor e da vítima no caso concreto.

Também opina pela responsabilização dos pais Gustavo Henrique de Oliveira (2011), que, em dissertação de mestrado apresentada na Universidade de São Paulo, construiu uma argumentação mais estruturada para sustentar seu posicionamento. Tal argumentação seria baseada no fato de o sistema civilista atual ser caracteristicamente aberto, isto é, impregnado de cláusulas gerais, além de conferir uma tutela especial ao jovem adulto, o qual, apesar da maioridade, ainda conta com um regime jurídico protetivo em razão das peculiaridades de suas vidas (OLIVEIRA, 2011, p. 5).

Nesse contexto, o mencionado autor (OLIVEIRA, 2011) entende que uma responsabilidade dos pais pelos filhos economicamente dependentes seria resultado de uma interpretação que atende às necessidades atuais do instituto, bem como conforme a eticidade e a solidariedade. Dessa forma, partiu da essência da responsabilidade civil indireta, cujos principais fundamentos são a subordinação, a extensão do poder familiar e a dependência das pessoas por ela tuteladas, para fundamentar seu pensamento.

Para além disso, Gustavo Henrique de Oliveira (2011) explica que, ao seu ver, é possível enquadrar o caso no art. 927 do Código Civil, estendendo-se o conceito de atividades de risco no sentido de compreender também como atividade perigosa o exercício do poder familiar, de modo a abranger a hipótese aqui discutida. Entende, em suma, que a assunção do poder familiar pelos pais traz em si um risco para os direitos de outrem, visto que uma educação deficitária por parte dos genitores gera prejuízos no desenvolvimento da personalidade dos filhos, e, conseqüentemente, pode facilitar que eles pratiquem atos potencialmente danosos à sociedade.

Para chegar à conclusão do autor (OLIVEIRA, 2011), entretanto, é preciso retomar o conceito de atividade de risco, a fim de verificar se o exercício estendido do poder familiar pode, de fato, ser enquadrado nele, e, conseqüentemente, os pais responsabilizados de maneira objetiva.

Com efeito, conforme exposto no segundo capítulo deste trabalho, a teoria do risco afirma que haverá responsabilidade objetiva sempre que a atividade desenvolvida gerar riscos para terceiros na modalidade perigo, independentemente de se aferir lucros com a atividade ou não. Por conseguinte, o perigo será o principal ponto para definir se a atividade é, de fato, de risco ou não.

Na hipótese delineada por Gustavo Henrique de Oliveira (2011), o perigo seria decorrente do fato de que o exercício do poder familiar poderia gerar riscos à sociedade se prestado com defeito, isto é, de forma não satisfatória.

Note-se: o poder familiar compreende uma série de deveres atribuídos aos pais, sendo o principal deles o de educar e auxiliar, determinando, pois, que os genitores devem (além de lhes oportunizar os direitos fundamentais) orientar sua prole a fim de que satisfatoriamente prosperem mentalmente e em sua personalidade. No entanto, os destinatários finais dessa incumbência não são apenas os filhos, mas também o corpo social, pois para que este seja saudável, é preciso que seja composto também por pessoas saudáveis, diligentes e voltadas para a solidariedade (OLIVEIRA, 2011, p. 69).

Em verdade, quando a criação não é adequada, isto é, quando os pais são excessivamente indulgentes e permissivos com seus filhos, causam-lhe “sérios prejuízos no desenvolvimento da personalidade dos menores que, em tempos futuros, poderão ter como resultado a prática de atos prejudiciais ao corpo social” (OLIVEIRA, 2011, p. 70). Dessa maneira, o exercício do poder familiar traz em si um risco, razão pela qual poderia se encaixar na cláusula geral de responsabilidade objetiva do art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Somado a isso, ainda é necessário considerar que a cláusula referida, em razão de sua abertura e indeterminabilidade, deve ser interpretada de acordo com os princípios constitucionais, isto é, a valorização da proteção à vítima e a solidariedade, bem como no fato de que a responsabilidade por atividade de risco não está mais, hodiernamente, completamente fundada no risco, mas sim no fato de que é necessário indenizar os danos injustos (OLIVEIRA, 2011, p. 120-123)

Nesse sentido, conclui Gustavo Henrique de Oliveira (2011) que, efetivamente, a hipótese conjecturada de responsabilidade seria, de fato, possível, cabendo aos juízes analisarem se as condições necessárias para sua atribuição estão presentes no caso concreto, notadamente a dependência econômica dos filhos para com seus pais, a educação deficitária fornecida pelos pais e a oportunização das condições para causar os danos. Nas palavras do autor (OLIVEIRA, 2011, p. 76):

A eventual falha dos pais no dever de bem educar e criar os filhos não pode ser desconsiderada pelo sistema, mesmo após o alcance da plena maioridade dos descendentes de primeiro grau, se os genitores são complacentes em arcar com o sustento deles, ou seja, se permitem que não trabalhem e vivam às suas custas. A sociedade, já tão combatida com tamanha violência que assola o país, não pode ser obrigada a suportar mais esse ônus, isto é, ter que aceitar irremediáveis práticas de atos ilícitos praticados por jovens, maiores de 18 anos, que vivem sob a dependência econômica de seus pais, sem poder ver ressarcido, seja pelo jovem ou por seu genitor, o dano que aquele tenha causado a outrem.

Contudo, é necessário notar que essa interpretação extensiva do parágrafo único do art. 927 do Código Civil pode atentar contra a segurança jurídica esperada para o sistema. Com efeito, é preciso ter muita cautela ao se expandir o conceito de atividade de risco, sobretudo quando baseado no princípio da reparação integral e solidariedade.

De fato, a expansão lastreada nos princípios supracitados pode ser considerada injustificada por utilizar fundamentos muito vagos, visto que, sozinhos, os princípios não são suficientes para estenderem indefinidamente as atividades de risco. Se o fossem, todas as atividades desempenhadas em sociedade poderiam ser enquadradas nesse conceito, já que todas, até certo ponto, apresentam risco. Tornar-se-ia, assim, a responsabilidade objetiva regra e a subjetiva exceção, o que seria muito desgastante para a sociedade. Como ensina Ueda (2008, p. 79-80):

[...] partindo-se da tentativa de delimitar o âmbito de aplicação da segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, a real dimensão do princípio da dignidade da pessoa humana na análise e definição de atividades de risco é a de que, não obstante ser o princípio que permeia todo o sistema

jurídico atual, não pode ser usado como critério padrão isolado sob pena de se esgarçar por demais o conceito almejado, gerando a repudiada insegurança jurídica e, como afirma Ingo Sarlet, banalizando e esvaziando a força normativa do referido princípio.

Diante desse fato, Leandro Navega (2017, p. 124) compreende que a alternativa mais segura para as atividades de risco seria enumerá-las uma a uma na legislação, como acontece no Direito Português, visto que entende ser esta a única forma de garantir uma previsibilidade dentro do sistema.

Nada obstante, esse posicionamento vai de encontro à própria razão de ser da cláusula geral da atividade de risco: esta foi incluída para que pudesse se adaptar aos casos concretos, sem a necessidade de o legislador atuar todas as vezes, posto que, na maioria do tempo, o processo legislativo é lento demais para acompanhar todas as mudanças da sociedade. A generalidade da cláusula, portanto, é essencial para a manutenção das finalidades da responsabilidade civil. Apesar disso, é inegável que uma limitação do dispositivo é necessária para não expandir demais o conceito de atividade de risco, gerando instabilidades.

Nesse contexto, deve-se ter em mente os parâmetros balizadores da cláusula geral, tanto conceituais quanto históricos. Como explanado no capítulo anterior, o dispositivo foi concebido inicialmente com o escopo de abarcar a área dos serviços, visto que, na época de elaboração do Código Civil, não havia uma regra que protegesse o consumidor dos riscos dessas atividades. Assim, a cláusula foi criada para essas hipóteses, e não outras mais extensivas.

Havendo, pois, um elemento empresarial na atividade de risco, entendimento ao qual se filia no presente estudo, não há como expandi-la para a hipótese do exercício estendido do poder familiar, já que ele não é exercido com a organização típica das empresas. Assim, uma possível responsabilidade dos pais por meio do enquadramento no parágrafo único do art. 927 do Código Civil não é compatível com a norma pretendida.

Por outro lado, Gustavo Henrique de Oliveira (2011) especula que um outro caminho argumentativo pode ser usado para fazer surgir a responsabilidade civil dos pais pelos filhos maiores. Afirma, então, que a responsabilização poderia ocorrer utilizando a regra dos arts. 932 e 933 do Código Civil, visto que uma análise aprofundada dos incisos do primeiro artigo levaria à conclusão de que a responsabilidade dos pais pelos filhos capazes é perfeitamente possível, pois dizem respeito a circunstâncias muito semelhantes a dos filhos maiores que vivem sob a dependência de seus ascendentes.

Com efeito, o primeiro inciso, que trata da responsabilidade dos pais pelos filhos menores de idade, está fundado no vínculo jurídico experienciado entre os dois sujeitos. Esse

vínculo é marcado por uma autoridade intrínseca às figuras paternas, já que o poder familiar que lhes é atribuído permite que exerçam sobre os menores um poder de ordenar, a fim de que seja fornecida a vigilância e orientação necessárias para o seu satisfatório desenvolvimento (OLIVEIRA, 2011, p. 141). O mesmo ocorre com os tutores e curadores, que assumem a obrigação de proporcionarem aos pupilos e curatelados a adequada educação, isto é, uma formação humana, de forma bastante semelhante à dos pais.

De se ressaltar, porém, que na curatela não existe o poder familiar, já que a maioria o extingue, mas, mesmo assim, subsiste o ônus de ressarcir devido ao poder de se fazer obedecer. Dessarte, conclui-se que esse requisito não é completamente necessário para o surgimento da responsabilidade, sendo necessária apenas uma autoridade sobre os curatelados.

Note-se que, até mesmo no caso do inciso I do art. 932 do Código Civil, a questão do exercício do poder familiar pode ser relativizada, conforme explicam Tepedino, Terra e Guedes (2020, p. 136), que afirmam ser possível responsabilizar os avós pelos seus netos, quando estiverem incumbidos de vigiar e guardar estes últimos. Portanto, o fundamento de existência das responsabilidades dos pais, tutores e curadores é, como se percebe, o poder de se fazer dar ordens.

O inciso III do art. 932 do Código Civil, que trata da responsabilidade dos empregadores, de forma semelhante encontra guarida no poder de direção sobre os subordinados. De fato, um de seus requisitos é a existência de subordinação hierárquica entre empregador e preposto, na qual este último deverá obedecer às ordens proferidas pelo primeiro. Portanto, basta existir a relação de subordinação para que surja a responsabilidade.

Acrescente-se não ser necessário que os empregados ajam de acordo com as ordens do patrão para que o dever nasça: mesmo que a conduta esteja contrária aos desígnios do empregador, este terá de responder pelos prejuízos causados. Isso ocorre, como dito no capítulo anterior, pelo fato de que o empregador forneceu as condições para que o dano viesse a ocorrer, isto é, o prejuízo só aconteceu porque teve alguma relação com o trabalho desempenhado pelo subalterno, pois o exercício daquela função facilitou a ocorrência da lesão. Assim, a responsabilidade do empregador está calcada em dois fatores: a autoridade exercida sobre o empregado e o fornecimento de condições para que o dano venha a acontecer.

Pois bem, as circunstâncias comuns aos incisos I, II e III do art. 932 do Código Civil são análogas às identificadas na hipótese de dependência dos filhos maiores de idade para com seus pais: os ascendentes, assim como ocorre com os empregadores, tutores, curadores, e pais de menores, exercem um poder de mando sobre seus filhos, ainda que durante a maioria, já que estes últimos são seus economicamente dependentes. Note-se: a dependência

econômica tem o condão de subjugar aqueles que sob ela vivem, já que retira boa parte da liberdade da pessoa, a qual terá que condicionar suas decisões às vontades de quem a sustenta (OLIVEIRA, 2011).

Por outro lado, os pais também fornecem as condições para que os filhos provoquem os danos na medida em que permitem que estes usufruam de seus bens, situação que pode ser equiparada àquela vista na responsabilidade do empregador. Conforme Gustavo Henrique de Oliveira (2011, p. 153):

É, nesse contexto, e com fundamento no princípio da proporcionalidade e da razoabilidade que entendemos viável a responsabilidade civil dos pais pelos atos de seus filhos capazes que vivam sob a dependência econômica de seus genitores. De acordo com essa situação, há uma relação de sujeição, similar à dos prepostos, entre os progenitores e seus descendentes, ainda que absolutamente capazes, uma vez que são os primeiros detentores do poder econômico, no ambiente familiar, o que lhes confere a possibilidade de subordinar os interesses dos seus filhos aos seus, em virtude dessa maior capacidade financeira. Os genitores, nessas condições, oportunizam os danos provocados por seus filhos, doando ou emprestando seus bens. Assim, se como foi explicitado, alguns doutrinadores e nossos tribunais conferem uma interpretação extensiva à expressão “em razão dele” para salvaguardar os interesses da vítima, é possível reconhecer que se harmoniza com o princípio da proporcionalidade a imposição do dever de indenização dos genitores nas circunstâncias defendidas, porquanto na relação entre pais e filhos há o elemento sujeição e oportunização do dano.

Por fim, o inciso IV do art. 932 do Código Civil também contribui para essa inteligência, pois, na aplicação por analogia, seria fator determinante para justificar a responsabilidade dos pais em razão de sua coabitação. Com efeito, sabe-se que os estabelecimentos de ensino e hoteleiros, incluídos na tutela do dispositivo em comento, tem a obrigação de responder pelos danos causados pelos seus educandos e hóspedes a terceiros. Em outras palavras, enquanto têm essas pessoas sob sua autoridade, devem arcar com os prejuízos por elas causados, já que possuem o dever de vigiá-las e guardá-las.

Note-se que, de acordo com Gustavo Henrique de Oliveira (2011, p. 159), essa responsabilização ocorre também no ensino superior, ou seja, quando os alunos já são adultos, do que se pode inferir que o referido dever não tem fim com a maioridade⁵. No mesmo sentido, os hotéis também se responsabilizam pelos seus hóspedes adultos, não havendo diferenciação de idade para a incidência do encargo de ressarcir. Dessa forma, pode-se estender essa

⁵ Esse posicionamento, porém, não é unânime na doutrina. Com efeito, Braga Netto, Farias e Rosenthal (2019), entendem que a responsabilização não é cabível, posto que os estudantes universitários já possuem discernimento suficiente para responderem pelos próprios atos.

inteligência no sentido de que a autoridade dos pais para com os filhos que habitam a sua casa também não cessaria com a aquisição da capacidade civil.

Portanto, em resumo, a análise combinada dos incisos I a IV do art. 932 do Código Civil permite concluir que a essência da responsabilização objetiva nesses casos é composta pela dependência sob a qual se encontram os causadores dos danos, conjugada com o fornecimento de condições para a ocorrência do prejuízo e a autoridade exercida pelos responsáveis indicados pela norma. Todos esses requisitos estariam, pois, presentes na relação entre pais e filhos maiores economicamente dependentes.

Para além da questão da essência da responsabilidade indireta, Gustavo Oliveira (2011, p. 161) afirma que os tribunais têm interpretado os dispositivos referidos de forma bastante extensiva, desconsiderando até mesmo alguns requisitos necessários para imputar o ônus da reparação (a exemplo do vocábulo companhia, na responsabilidade dos pais, conforme visto no segundo capítulo deste trabalho). Assim, se é possível que esse termo seja prescindido, deduz-se que o vocábulo “menor” também pode ser desconsiderado na responsabilidade paterna, estando, então, a hipótese aqui discutida plenamente justificada.

Outras exceções e relativizações a respeito da maioria também são encontradas no direito brasileiro, o que reforçaria ainda mais essa ideia. É o que ocorre com a pensão alimentícia devida aos filhos até que terminem o ensino superior, a qual revela o fato de que, apesar da vontade do legislador, os jovens não conseguem alcançar a liberdade e independência almejadas ao completarem 18 anos. Ademais, a tutela especial conferida aos jovens que, apesar de maiores, necessitam de alimentos para sobreviverem, também pode revelar um dever dos pais de arcarem com as despesas geradas pelos seus filhos, até mesmo quando essas despesas dizem respeito a danos causados a terceiros, como será exposto adiante.

4.2 INDENIZAÇÕES CONSISTENTES NA PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS

A jurisprudência brasileira há muito sedimentou o entendimento de que os alimentos são devidos aos descendentes até que consigam terminar um curso superior, colocando-se, ainda, o limite de 24 anos como referência para a imputação do pagamento.

Registre-se, no entanto, que esse parâmetro de referência é apenas uma orientação, podendo ser relativizado se no caso concreto houver necessidade, conforme estabelecido no julgamento da Apelação Cível n.º 156473-SC em 2009, pela 1ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. MAIORIDADE DOS FILHOS. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO FORMULADO NA INICIAL. LIMITE DA OBRIGAÇÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO EXCEPCIONAL DESSE PRAZO. RECURSO PROVIDO. A obrigação alimentar decorrente do pátrio poder ou poder familiar cessa, em regra, com a maioridade civil do alimentário. Entretanto, o dever dos genitores de sustento da prole sofrerá prorrogação até que o filho complete 24 anos de idade, se estiver este cursando ensino superior. E esse limite poderá ser ainda ultrapassado - mas somente em caráter excepcional, identificado sobretudo nas constantes greves em universidades públicas -, se o filho estiver prestes a concluir o curso universitário e ficar demonstrada a persistência de sua necessidade alimentar, mormente em razão da dedicação em tempo integral aos estudos acadêmicos. Nesta última hipótese exceptiva e peculiar, o termo final do pensionamento será o dia da colação de grau. (AI n. , da Capital, Rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, publicado no DJ em 24-4-2003).

Com efeito, até que o filho adquira os meios necessários para sobreviver por conta própria, isto é, a educação adequada para conseguir um trabalho que possa lhe prover uma vida independente, estão os pais obrigados a fornecerem o dinheiro que precisam para concretizarem seu direito à vida com dignidade, pois os filhos ainda não adquiriram a emancipação almejada pela norma até então.

Previstos no Código Civil em seu art. 1.694, os alimentos consistem no fornecimento dos meios materiais indispensáveis para a sobrevivência, que deverão ser estabelecidos de forma compatível com a condição social do alimentando e do alimentado, devendo ser, também, suficientes para atenderem aos requerimentos da educação básica desses últimos.

Note-se que o valor estabelecido deve compreender não apenas o suficiente para que a pessoa possa satisfazer suas necessidades alimentares, mas também outras despesas ordinárias, a exemplo da habitação, assistência médica e odontológica, vestuário, educação e lazer. Além disso, também abrangem despesas extraordinárias, desde que essas não consistam em gastos supérfluos ou de luxo (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 1846).

Seu fundamento é o vínculo familiar, isto é, o dever de sangue, que impõe a solidariedade entre os membros de um mesmo núcleo genealógico quando alguns deles não conseguem se manter por conta própria - seja porque não conseguem trabalho ou por motivos de saúde, por exemplo - ou mesmo por não possuírem bens suficientes para tanto, ainda que sejam plenamente capazes para a prática dos atos civis. Assim, com o objetivo de preservar a família e o tronco ancestral, impõe-se que seja exercitada a solidariedade entre aqueles que possuem laços sanguíneos (AZEVEDO, 2019, p. 306-308).

Os alimentos ainda atendem aos objetivos da República brasileira, quais sejam: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que promove o bem das pessoas garantindo a sua dignidade. Dessa forma, seguindo a obrigação imposta pelo sangue e a lei natural, a Constituição de 1988 consagrou em seu art. 229 que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Em outras palavras, o direito à prestação de alimentos visa a manter o mais básico dos direitos do ser humano, a sua integridade, seja ela física ou moral, vez que são essenciais para a sobrevivência.

Visam a preservar, portanto, o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana. Em vistas disso, a ordem jurídica confere relevante importância para a pensão alimentícia, que é tratada com grandes preferências pelas codificações nacionais. Exemplo disso é o fato de a garantia de seu pagamento poder ser realizada por meios coercitivos que, ordinariamente, não são permitidos para outras obrigações, como ocorre na possibilidade de prisão civil por dívida e a penhora de salário. É o que se vê nos arts. 529 e 833 do Código de Processo Civil, reproduzidos abaixo:

Art. 529. Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento da importância da prestação alimentícia.

Art. 833. São impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º ;

[...]

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos;

[...]

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º , e no art. 529, § 3º.

Somado a isso, o art. 1.696 do Código Civil estabelece que, se aquele que deve alimentos não tiver condições para pagar o valor devido, o alimentado poderá pedir que os ascendentes o paguem, ampliando, assim, as chances de que receba a pensão. Criou-se,

portanto, um forte sistema para garantir que o pagamento seja realizado, no interesse de concretizar uma sociedade solidária e justa.

Nesse sentido, considerando a solidariedade fundante do instituto da pensão alimentícia, e o fato desta obrigação não abranger somente as despesas normais para o atendimento das necessidades fisiológicas das pessoas, mas também outras despesas eventuais, seria possível afirmar que, dentro dessas expensas, poderiam ser incluídos gastos extraordinários como o pagamento de indenizações decorrentes da responsabilização civil de tais indivíduos.

Interessante notar, também, a esse respeito, que o direito brasileiro prevê, além da relação de parentalidade, o ato ilícito como gerador da obrigação de prestar alimentos. Nesse caso, o pagamento não mais tem fundamento na solidariedade familiar, mas sim numa origem indenizatória, notadamente em decorrência de atos contrários ao direito dos quais resulta morte ou lesão corporal que incapacita a vítima para o exercício de um trabalho, conforme preveem os arts. 948, II, 950 e 951 do Código Civil.

Assim, quando a vítima que morreu ou ficou incapacitada deve alimentos a um indivíduo, será arbitrado um valor equivalente ao que essa pessoa receberia caso o ofendido não tivesse sofrido o dano, isto é, caso ainda pudesse fornecer a pensão alimentícia. Trata-se, portanto, de indenização por lucros cessantes, a ser calculada, na hipótese de morte, com base numa estimativa do tempo que a pessoa viveria, sendo usualmente utilizada a expectativa de vida média do brasileiro determinada pelo IBGE (TARTUCE, 2020b, p. 407).

O novo devedor de alimentos, portanto, deverá constituir um patrimônio de afetação a fim de pagar a quantia devida, o qual será considerado inalienável e impenhorável enquanto estiver sendo utilizado para responder pela sobrevivência do alimentado. Outra alternativa estabelecida pelo Código de Processo Civil é a inclusão do exequente em folha de pagamento a favor do devedor (TARTUCE, 2020b, p. 420).

Apesar de constituírem indenização por lucros cessantes, os alimentos decorrentes de ato ilícito podem sofrer revisão do mesmo modo que os alimentos previstos no Direito de Família, isto é, ambos são passíveis de alteração de acordo com as condições econômicas de quem os paga (TARTUCE, 2020b, p. 421).

Assim, infere-se que se aplicam às duas modalidades de pensão as mesmas regras do Código Civil, notadamente as inscritas no Livro IV da codificação. Considerando que o Código Civil não fez distinção entre as duas formas de alimentos quando estabeleceu seu regulamento nos arts. 1.694 a 1.710, não seria demais considerar uma aplicação analógica do

dispositivo que permite chamar outros familiares para arcarem com a pensão no caso de impossibilidade do devedor principal.

Com efeito, na hipótese de o devedor da pensão alimentícia indenizatória ser pessoa maior de idade, mas que, nas condições descritas no início deste capítulo, continua sob dependência dos seus pais, sem possuir patrimônio suficiente para pagar a prestação decorrente de seu ato ilícito, seria possível invocar de forma analógica o art. 1.696 do Código Civil⁶ para obrigar os pais a suportarem o encargo gerado. Isso significaria, na prática, que os genitores responderiam pelos atos de seus filhos capazes, ampliando, portanto, a hipótese prevista no art. 932, I, do Código Civil, que se limita a estabelecer a responsabilidade civil pelos danos causados por filhos menores.

A possibilidade ora exposta, no entanto, precisa ser mais aprofundada em estudo específico para verificar sua viabilidade, o que, por razões limitativas, não poderá ser feito no presente trabalho. Não obstante, espera-se que as considerações tecidas acima possam despertar o interesse de que essa análise seja feita. Afinal, é inegável a necessidade de se encontrar uma alternativa para garantir a indenização dos que sofrem danos causados por jovens que não possuem patrimônio suficiente para ressarcir-los.

Note-se que a posição predominante nos tribunais brasileiros ainda é pela impossibilidade de que haja uma responsabilização dos pais na hipótese de dependência econômica dos filhos jovens. Os magistrados entendem, na verdade, que a responsabilidade dos genitores é restrita à menoridade de sua prole, não sendo possível desconsiderar esse elemento para a sua aplicação. É o que se vê no recente julgamento do Recurso Especial n.º 1734536-RS pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, abaixo reproduzido:

RECURSOS ESPECIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS REFLETIDOS OU POR RICKET. MORTE DA VÍTIMA. ESSENCIALIDADE PARA CONFIGURAÇÃO DE DANOS. LEGITIMIDADE ATIVA PARA AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NÚCLEO DA FAMÍLIA. IRMÃOS. AVÔ. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PAIS DE CRIANÇAS ADULTAS. [...]. 8. **A responsabilidade parental ocorre apenas como resultado de um ato ilegal de um filho menor. O pai não responde, nessa qualidade, por qualquer obrigação do filho mais velho, mesmo que este more em sua companhia, nos termos do inciso I do art. 932 do Código Civil.** 9. Recurso especial parcialmente fornecido. (STJ - REsp: 1734536 RS 2014 / 0315038-6, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data do Julgamento: 08/06/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/09/2019)

⁶ Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Com efeito, até o momento de elaboração deste trabalho a responsabilização dos genitores pelos seus filhos capazes economicamente dependentes não é possível segundo o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência. Em verdade, na pesquisa realizada só duas obras tratam desse assunto de forma específica e favorável - nomeadamente o livro “Novo Tratado da Responsabilidade Civil”, de autoria de Felipe Braga Netto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2019); bem como a dissertação de mestrado de Gustavo Henrique de Oliveira (2011) -, sendo apenas uma delas extensa em suas considerações.

No entanto, espera-se que no futuro tal posição mude com a difusão do tema para novas pessoas, que poderão desenvolver uma alternativa viável para a situação. Por outro lado, no caso de a conclusão desses estudos serem no mesmo sentido da predominante hoje, espera-se que o legislador inclua a hipótese de responsabilização dos pais pelos atos de seus filhos jovens, maiores e economicamente dependentes no rol do art. 932 do Código Civil, de modo a suprir, de maneira incontroversa, a necessidade identificada no seio social de reparar as vítimas dessas pessoas que não possuem patrimônio suficiente para cumprirem com suas obrigações.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste trabalho, viu-se que a responsabilidade civil é um instituto muito antigo, cujas raízes foram plantadas até mesmo antes da existência do Estado. No entanto, ao longo do tempo, passou por intensas e diversas transformações no sentido de acolher cada vez mais situações de desequilíbrio a fim de proteger as vítimas dos danos.

Com efeito, nos primórdios das civilizações humanas, não havia qualquer regulação quanto ao direito de ser recompensado ao sofrer um prejuízo, pois vigorava a ideia de vingança privada, na qual os próprios ofendidos executavam sua pretensão ressarcitória de acordo com sua vontade, podendo até mesmo utilizar a força.

Posteriormente, contudo, a vingança privada foi incorporada ao domínio jurídico, momento em que foram regulamentadas as situações nas quais era possível obter a reparação e as regras segundo as quais esta seria reivindicada. Ainda, instituiu-se a compensação econômica como alternativa (e depois único caminho) de ressarcimento, bem como a necessidade de demonstração da culpa para que a responsabilidade fosse configurada.

Esse último elemento se tornou, aliás, um dos fundamentos do instituto, sendo incorporado em várias codificações, a exemplo do Código Civil francês oitocentista, que consagrou a teoria subjetiva como única via para justificar o dever de ressarcir.

Ocorreu, porém, que as mudanças sociais decorrentes da Revolução Industrial aumentaram significativamente os danos nos quais a culpa não podia ser provada facilmente, deixando, assim, as vítimas desamparadas quanto aos prejuízos sofridos. Em virtude disso, mudou-se a interpretação da responsabilidade civil no sentido de dispensar a demonstração da reprovabilidade da conduta, fazendo surgir, assim, a teoria objetiva, que considerava o risco da atividade suficiente para configurar o dever de reparação.

Nesse contexto, o instituto sofreu uma notável revolução interpretativa ao passar a valorizar a função indenizatória em detrimento das punitiva e preventiva, dando prioridade à compensação do injusto e à socialização dos danos. Por conseguinte, sedimentaram-se os princípios da reparação integral e da solidariedade, incorporados no Direito brasileiro e enfatizados pela Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002.

Assim, a valorização da vítima movimentou uma expansão da teoria objetiva no sentido de diminuir os danos irressarcíveis, adaptando, então, a responsabilidade civil aos desafios e ameaças enfrentados pela sociedade em cada momento histórico. Dessa forma, consolidaram-se como pressupostos elementares do instituto a conduta (ação ou omissão voluntária e antijurídica que causa prejuízos a terceiros), a culpa (reprovabilidade da conduta,

a ser aferida no caso concreto), o dano (desequilíbrio no patrimônio material ou moral de alguém) e o nexo de causalidade (relação de causa e efeito entre dano e conduta). Entretanto, para os casos de responsabilidade objetiva, a culpa seria desconsiderada, de modo a facilitar a responsabilização de quem causou o dano.

Com efeito, o Código Civil de 2002 consagrou em seus arts. 187, 927 (parágrafo único), 931, 932, 933, 936, 937 e 939 as situações nas quais essa desconsideração pode ser realizada. Desses dispositivos, destacam-se a cláusula geral de responsabilidade objetiva por atividade de risco (art. 927, parágrafo único) e a responsabilidade objetiva por fato de terceiro (art. 932).

A cláusula geral de responsabilidade por atividade de risco é uma norma aberta que conta com a atuação dos magistrados para complementar seu sentido, devendo eles identificar quais atividades podem ser consideradas como perigosas ou não. Em razão disso, foram criados certos critérios para facilitar o seu reconhecimento, a exemplo do exercício coordenado (similar ao elemento de empresa), bem como o perigo da sua prática. Este último, saliente-se, diz respeito às atividades que ostentem risco inerente a sua existência.

Estando presentes tais conceitos no caso concreto, portanto, o magistrado pode aplicar a regra do parágrafo único para responsabilizar tais agentes, realizando então a justiça social e minimizando os impactos das atividades de risco na sociedade, vez que assegura a reparação da vítima ao não exigir que seja provada a culpa do ofensor.

Uma outra forma de garantir o ressarcimento da vítima é a responsabilidade objetiva por fato de terceiro, a qual elege certos indivíduos para a tarefa de responder no lugar de outros, sob a justificativa de compartilharem com eles um forte vínculo jurídico. Uma das modalidades dessa responsabilização é a consagrada no inciso I do art. 932, que atribui aos pais o dever de indenizar os atos ilícitos praticados pelos seus filhos menores de idade, quando estes estiverem sob sua autoridade e companhia.

Essa norma seria justificada pelo exercício do poder familiar por parte dos genitores, que devem cumprir uma série de deveres expressamente consignados pelo ordenamento, a exemplo de fornecer assistência material, moral, cuidado e vigilância. Em suma, devem educar e orientar sua prole, para que esta possa satisfatoriamente viver em sociedade. Essa tarefa tem especial relevância para a coletividade, visto que quando os pais não executam esses deveres da forma ideal, aumentam a probabilidade de filhos provocarem danos a terceiros, pois uma educação deficitária facilita o comportamento antijurídico.

No que tange a esse dispositivo, os tribunais o reinterpreteram para ampliar o sentido das expressões “autoridade” e “companhia”, no intuito de adaptá-lo às necessidades

constatadas nos casos concretos. Assim, compreendem que a autoridade não diz respeito ao poder familiar, mas sim a um poder de dar ordens ao menor. Da mesma forma, o termo companhia foi relativizado para abranger também os casos nos quais não há proximidade entre o genitor e o filho, pois foi estabelecido que uma educação satisfatória deve perdurar até mesmo nos momentos em que os menores estão longe dos seus ascendentes.

Para além disso, a responsabilidade dos pais sofreu outra expansão quanto à emancipação dos incapazes. Note-se: pode ela ser reconhecida mesmo quando já houve aquisição plena da capacidade civil, no caso de esta ter ocorrido apenas com o objetivo de exonerar os genitores do dever de ressarcir dos ascendentes. Portanto, a norma foi consideravelmente ampliada em sua aplicabilidade, a fim de compatibilizar sua redação a seus fins sociais.

Apesar de todas as mudanças já sofridas, o instituto da responsabilidade civil ainda não consegue ser suficiente para todas as situações de danos injustos. Enfrenta, portanto, novos desafios que exigem uma resposta para que a vítima não fique desamparada. Um desses desafios é o caso da responsabilidade dos pais pelos filhos que, apesar de já terem adquirido capacidade plena em razão da idade, ainda se encontram sob a dependência e autoridade de seus genitores, em circunstância bastante similar a prevista no art. 932, I.

De fato, conforme demonstram os dados coletados pelo IBGE, os jovens brasileiros agora levam mais tempo para sair de casa e adquirir independência, permanecendo, portanto, sob a autoridade dos pais por um tempo prolongado. Estes lhes fornecem as condições necessárias de vida enquanto os últimos adquirem as ferramentas para ingressar no mercado de trabalho e seguirem suas vidas de forma independente.

Com efeito, enquanto permanecem nessas condições geralmente não possuem patrimônio suficiente para suportar os danos causados a terceiros, que ficariam irressarcidos. Essa situação se revela diretamente contrária à atual tendência da responsabilidade civil, que prega a garantia de reparação às vítimas, sempre que isso seja viável.

Nesse sentido, indaga-se: seria possível responsabilizar os pais também pelos atos dos filhos capazes, no intuito de assegurar a proteção às vítimas? Parte da doutrina brasileira entende que sim.

Argumenta-se, nessa perspectiva, que o exercício estendido do poder familiar poderia ser enquadrado no conceito de atividade de risco trazido pelo parágrafo único do art. 927, já que o poder familiar compreende uma série de deveres que, caso cumpridos de forma defeituosa, podem gerar sérios problemas no desenvolvimento dos filhos, os quais podem, no futuro, causar dano à sociedade.

Em verdade, para que o corpo social seja saudável, é necessário que seja formado por pessoas também saudáveis, isto é, que receberam uma educação e orientação adequadas. Assim, quando os pais não auxiliam seus filhos de forma satisfatória, geram um potencial risco de dano para outras pessoas, quebrando a harmonia da sociedade.

Contudo, considerar o exercício do poder familiar como atividade de risco pode gerar riscos à segurança jurídica esperada pelo sistema, vez que serviria também para justificar uma expansão excessiva do conceito de risco, pois este poderia ser encontrado, até certo ponto, em qualquer atividade humana. Assim, se isso ocorresse, a responsabilidade objetiva se tornaria regra e não exceção.

Somado a isso, uma interpretação conforme o entendimento dos tribunais e o contexto histórico de elaboração da norma do art. 927 do Código Civil revela que o parágrafo único tem seu campo de aplicação restrito às atividades empresariais, pois foi originalmente elaborado para suprir um vácuo na legislação aplicável à época quanto à área de serviços.

Nesse contexto, considerando que o exercício do poder familiar não possui o elemento de empresa, entende-se que não é possível enquadrá-lo na cláusula geral da responsabilidade objetiva por atividade de risco.

No entanto, duas outras alternativas podem justificar a responsabilização dos pais pelos filhos maiores. A primeira delas consiste numa interpretação extensiva do inciso I do art. 932 do Código Civil, na qual seria desconsiderado o termo “menores” em sua aplicação, da mesma forma que ocorreu com o termo “companhia”, no intuito de adequar a norma à sua finalidade.

Corroborando esse entendimento o fato de que as demais situações trazidas pelos outros incisos do art. 932 permitem constatar que, para a eclosão da responsabilidade por fato de terceiro, deve-se ter um vínculo jurídico de subordinação entre as pessoas enumeradas em cada hipótese, somada a uma facilitação da ocorrência do dano através da oportunização dos meios para que eles ocorram.

Com efeito, ambas as condições estariam presentes na hipótese de dependência dos filhos maiores de idade para com seus pais, já que, por serem os detentores do patrimônio, estes últimos exercem autoridade sobre sua prole, ao condicionar as decisões dos dependentes a sua vontade. Além disso, fornecem os meios de prática dos danos ao permitirem o usufruto de seus bens. Diante disso, ao identificarem essas circunstâncias, os juízes poderiam realizar uma aplicação extensiva do inciso I do art. 932.

A segunda alternativa de justificação da responsabilidade dos pais seria por meio da aplicação analógica do instituto da pensão alimentícia. Esse pagamento compreende, para

além das despesas normais, as despesas extraordinárias eventualmente expendidas pelo alimentado. Assim, poderia compreender também eventuais gastos com indenizações.

Somado a isso, é fato que os alimentos podem ser decorrentes, além da relação de parentesco, do cometimento de um ato ilícito. É o que ocorre nos arts. 948, II, 950 e 951 do Código Civil, que determinam que o ofensor pague pensão alimentícia quando houver morte ou incapacitação para o trabalho.

Nesse caso, as regras aplicáveis a esse pagamento são as mesmas daquele derivado dos laços familiares, não havendo distinção entre as duas hipóteses na seção que regula o instituto no código. Em sendo assim, pode-se argumentar que a regra que estabelece a possibilidade de pleitear os alimentos dos ascendentes (quando os devedores principais não podem pagá-los) seria aplicável à hipótese dos alimentos decorrentes de ato ilícito.

Portanto, quando os filhos maiores causam dano, mas - por não possuírem patrimônio - não podem pagar os alimentos a suas vítimas, seus pais poderiam ser chamados a satisfazerem a dívida em seu lugar. Assim, na prática, estariam assumindo a responsabilidade por seus atos.

Todavia, essa não é a interpretação atual dos tribunais brasileiros, que ainda entendem não ser cabível atribuir tal ônus aos pais. Dessa forma, não havendo guarida na jurisprudência, até o momento de elaboração do presente trabalho ainda não é possível a responsabilização dos pais pelos seus filhos capazes.

Espera-se, porém, que esse quadro mude no futuro, a partir de novas discussões sobre o tema, vez que este ainda não ocupa muito espaço nos debates jurídicos. Com efeito, espera-se que o presente trabalho possa ter contribuído para fomentar tais discussões, apresentando os argumentos já expostos pela doutrina nacional e fornecendo as bases para a construção de novos raciocínios.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book disponível na plataforma Minha Biblioteca.

BRAGA NETTO, Felipe; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil: volume único**. Salvador: JusPodivm, 2017.

BRAGA NETTO, Felipe; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book disponível na plataforma Minha Biblioteca.

BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil e solidariedade social: potencialidades de um diálogo. *In*: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (coord.). **Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do direito civil codificado no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2018. v. 1. p. 393-417. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=107219>. Acesso em: 28 out. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 29 nov. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 29 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial n.º 1734536 RS 2014 / 0315038-6**. RECURSOS ESPECIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS REFLETIDOS OU POR RICKET. MORTE DA VÍTIMA. ESSENCIALIDADE PARA CONFIGURAÇÃO DE DANOS. LEGITIMIDADE ATIVA PARA AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NÚCLEO DA FAMÍLIA. IRMÃOS. AVÔ. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PAIS DE CRIANÇAS ADULTAS. Recorrentes: Januario Fontoura do Amaral e outros. Recorridos: Eder Antunes de Oliveira e outros. Relator Min. Luis Felipe Salomão, 08 de junho de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859489551/recurso-especial-resp-1734536-rs-2014-0315038-6/inteiro-teor-859489561?ref=serp>. Acesso em 29 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial n.º 1198829 MS 2010/0115285-6**. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE IMÓVEL INEXISTENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DO TABELIAO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES. DEVOLUTIVIDADE. Recorrente: Betty Alves Corrêa. Recorrido: Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, 05 de outubro de 2010. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19133017/recurso-especial-resp-1198829-ms-2010-0115285-6/inteiro-teor-19133018> Acesso em: 29 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **REsp: 1436401 MG 2013/0351714-7**. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DE OUTREM - PAIS PELOS ATOS PRATICADOS PELOS FILHOS MENORES. ATO ILÍCITO COMETIDO POR MENOR. RESPONSABILIDADE CIVIL MITIGADA E SUBSIDIÁRIA DO INCAPAZ PELOS SEUS ATOS (CC, ART. 928). LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. Recorrente: José Augusto Rodrigues. Recorrido: L. N. de S. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 02 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443450754/recurso-especial-resp-1436401-mg-2013-0351714-7> Acesso em: 29 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 220.930 MG 2012/0177273-1**. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL INDIRETA DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS. EXCLUDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. Recorrente: José Margarido de Castro. Recorrido: B. A. A. Relator: Ministro Sidnei Beneti, 09 de outubro de 2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/866231020/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-220930-mg-2012-0177273-1/inteiro-teor-866231030?ref=serp>. Acesso em: 29 nov. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. E-book disponível na plataforma Minha Biblioteca.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade civil no novo código civil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 24, 2003. p. 31-47. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_31.pdf. Acesso em: 28 out. 2020.

CRESCER índice de jovens de 25 a 34 anos que vivem com os pais, diz IBGE. **G1 Brasil**. São Paulo, 29 nov. 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/11/cresce-indice-de-jovens-de-25-34-anos-que-vivem-com-os-pais-diz-ibge.html>. Acesso em 12 ago. 2020.

FACHINNI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 76, n. 1, jan./mar. 2010. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/13478>. Acesso em: 28 out. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 4. E-book disponível na plataforma Minha Biblioteca.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, [Goiânia], v. 31, n. 1, p. 33-59, 2007. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/12029>. Acesso em: 28 out. 2020.

NAVEGA, Leandro. Expansão da responsabilidade civil objetiva: análise da (in)adequação da inserção no ordenamento jurídico de uma cláusula geral de responsabilidade objetiva. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, p. 109-127, out./dez. 2017. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Leandro_Navega.pdf. Acesso em: 28 out. 2020.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique de. **A responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos praticados pelos seus filhos capazes**. 2011. 223 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-10092012-153016/publico/DISSERTACAO_FINAL_COMPLETA_Gustavo_Henrique_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 15 fev 2020.

MEZZAROBBA, Orides. MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book disponível na plataforma Minha Biblioteca.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 28. ed. Revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 5. E-book disponível na plataforma Minha Biblioteca.

PERUCCI, Marcelo L. A geração que não sai da casa dos pais e a geração que não larga o osso. **Medium**. [s. l.] 23 jan. 2017. Disponível em: <https://medium.com/neworder/a-geracao-que-nao-sai-da-casa-dos-pais-e-a-geracao-que-nao-larga-o-osso-1a173f217c02>. Acesso em: 12 ago. 2020.

PÜSCHEL, Flavia Portella. Funções e princípios justificadores da responsabilidade civil e o art. 927, § único do Código Civil. **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 91-107, maio 2005. ISSN 2317-6172. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35266>. Acesso em: 28 out. 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book disponível na plataforma Minha Biblioteca.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Responsabilidade civil no direito romano. *In*: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vidal da (coord.). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 1-16.

SALIM, Adib Pereira Netto. A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 41, n. 71, p. 97-110, jan./jun. 2005. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_71/Adib_Salim.pdf. Acesso em: 28 out. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (TJ). **Apelação Cível 156473 SC 2008.015647-3. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. MAIORIDADE DOS FILHOS. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO FORMULADO NA INICIAL. LIMITE DA OBRIGAÇÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE.**

PRORROGAÇÃO EXCEPCIONAL DESSE PRAZO. RECURSO PROVIDO. Recorrente: F. C. de C. e outros. Recorrido: L. M. V. C. N. Relator: Des. Carlos Prudêncio, 28 de janeiro de 2009. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6519816/apelacao-civel-ac-156473-sc-2008015647-3>. Acesso em 29 nov. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (TJ). **Apelação Cível n.º 0814047-95.2014.8.24.0038**. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESTABELECIMENTO HOTELEIRO. LAVANDERIA. PRESTADOR DE SERVIÇO. RETIRADA DAS ROUPAS DIRETAMENTE NO QUARTO DO HÓSPEDE. CONDUTA NÃO COMUM EM ESTABELECIMENTO DESSA NATUREZA. AGRESSÕES VIOLENTAS PRATICADAS PELO HÓSPEDE CONTRA O PRESTADOR DE SERVIÇO. LESÕES QUE QUASE CULMINARAM NO ÓBITO RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOTEL. POR ATOS PRATICADOS POR SEUS HÓSPEDES. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 932, IV, 933 DO CÓDIGO CIVIL. ABALO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE COMPENSAR. QUANTUM COMPENSATÓRIO. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO. ADEQUAÇÃO NECESSÁRIA. REDUÇÃO PARA R\$ 30.000,00 (TRINTA MIL REAIS). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Recorrente: Joinville Palace Hotel. Recorrido: Sandra Soraia Leonel. Relator: Des. Fernando Carioni, 26 de agosto de 2016. Disponível em: https://juristas.com.br/wp-content/uploads/2016/12/doc_08140479520148240038.pdf. Acesso em 29 nov. 2020.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de Souza. A perspectiva histórica da responsabilidade civil. *In*: SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de Souza. **A responsabilidade civil objetiva genérica fundada na atividade de risco**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 9-31. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc1.pdf?d=636680468024086265>. Acesso em: 28 out. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book disponível na plataforma Minha Biblioteca.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book disponível na plataforma Minha Biblioteca.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Responsabilidade civil. *In*: TEPEDINO, Gustavo (org.). **Fundamentos de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense: 2020. v. 4. E-book disponível na plataforma Minha Biblioteca.

TURITS, Meredith. Por que a geração millennial depende dos pais para enriquecer. **BBC News Brasil**. [S. l.] 12 fev. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/vert-cap-47009821>. Acesso em: 25 nov. 2020.

UEDA, Andréa Silva Rasga. **Responsabilidade civil nas atividades de risco: um panorama atual a partir do Código Civil de 2002**. 2008. 177 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-02092009-085647/pt-br.php>. Acesso em: 20 nov. 2020.

WERLE, Caroline Cristiane; REIS, Jorge Renato dos. O instituto da responsabilidade civil sob a perspectiva da constitucionalização do direito privado e do princípio constitucional da

solidariedade. *In*: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA & IX MOSTRA INTERNACIONAL DE TRABALHOS CIENTÍFICOS, 13., 2016, [Santa Cruz do Sul]. **Anais** [...]. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2016. Sem paginação. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/15778/3677>. Acesso em: 28 out. 2020.