

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MENOR E DOS PAIS NA PERSPECTIVA DO ESTADO NA CONDUTA INFRACIONAL E DO ATO ILÍCITO

DAHAS, Eduardo Augusto Gonçalves ¹
SILVA, Vagner Alves da ²



RESUMO

O instituto Responsabilidade Civil, contíguo à matéria obrigação, refere-se ao dever, conduta tipicamente humana conexa à finalidade social ou econômica; por conseguinte, em virtude da inobservância do múnus, tal qual seu incumprimento, emerge a incumbência da compensação do dano produzido. Verazmente, a reparação por danos é irrefutável, seja por meio de sanção (punição imposta) ou por compensação pecuniária. A legislação vigente (Lei 8.069, de 13 de junho de 1990) anuncia a incumbência de equiponderar o dano no que toca a atos infracionais com reflexo patrimonial, havendo igual previsão cita-se o título IX – Da Responsabilidade Civil – da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Em conformidade à previsão legal, têm os pais, na forma de obrigação solidária, indenizar o dano causado pelo menor. O contexto hodierno demanda a resultante de qualquer feito divergente do sujeito no campo social, para este fim, a responsabilidade, extensão do múnus, no ordenamento tem previsão, mirando a pacificação social e alento (não raramente fugaz) da vítima de tal feito.

1 Mestre em Direito Privado pela Universidade Fumec. Professor da Faculdade Pitágoras de Minas Gerais. Professor do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu do Centro Universitário de Belo Horizonte – Uni-BH. Membro da Comissão de Direitos Sociais e Trabalhistas da OAB/MG. Pesquisador do Programa Universitário de Apoio às Relações de Trabalho e à Administração da Justiça - Prunart/UFMG. Sócio da Andrade Gomes & Queiroz Advogados Associados. E-mail: edahas@agq.adv.br

2 Bacharelando do curso de Direito da Faculdade Pitágoras de Minas Gerais e Pesquisador do Programa Universitário de Apoio às Relações de Trabalho e à Administração da Justiça - Prunart/UFMG.

Palavras-chave: Menor. Ato infracional. Responsabilidade civil.

INTRODUÇÃO

O escopo deste artigo é escutar a responsabilidade civil de pais (ou responsáveis) em face a atos infracionais praticados por menores que se encontram ao abrigo de sua responsabilidade, tal-qualmente do Estado e da sociedade em sua plenitude e totalidade, considerando previsões constitucionais.

Para tal serão analisadas normas constitucionais, do Código Civil, Estatuto da Criança e do Adolescente; destarte, o escopo da presente produção é a averiguação da possibilidade legal da responsabilização de pais, sociedade e Estado nas ações de cunho patrimonial empreendido por menores.

Tal assunto fora proposto a posteriori da observação de vários eventos no que tange a danos de cunho patrimonial envolvendo menores e à verificação da ineficiência das correções propostas a estes, assim como o dispêndio experimentado por vítimas desses menores. A inquirição proposta é: até quando e até quanto esse menor responde por seus atos e como ele deve reparar o dano infringido a sua vítima.

Com tais ponderações, objetiva-se a busca da responsabilização civil imputada ao menor, aos pais, curadores e tutores, ou sua posse, para a compensação do dano causado, tal qual uma correção mais efetiva, não usual ao Direito Penal, intentando uma didática efetiva, coibindo ações

destes menores no porvir.

Metodologicamente, a investigação utilizou o procedimento bibliográfico, delimitado a livros, artigos, dissertações e teses disponibilizados em meios eletrônicos. O método para execução de tal projeto é o descritivo, argumentativo, todavia o resultado/conclusão abstém-se de um desfecho irrefutável.

A primeira parte do presente trabalho carrega em seu corpo a historicidade e a acepção de responsabilidade civil; na segunda parte, dissertar-se-á sobre o menor no ordenamento jurídico e na sociedade; e na terceira, discutir-se-á a responsabilização civil imputada ao menor, aos pais, curadores e tutores, ou sua posse quando causar danos a terceiros.

RESPONSABILIDADE CIVIL: HISTÓRIA E CONCEITO

Preliminarmente, indispensável se faz discorrer sobre liberdade, considerando que sem tal premissa não há de se cogitar responsabilidade, eis que a primeira é que fornecerá ao indivíduo possibilidades de ação: “por liberdade, então, podemos apenas entender um poder de agir ou de não agir segundo as determinações da vontade” (HUME, 1999, p. 100).

O conceito de liberdade é multifacetado; nesse sentido, possível será tratar de liberdade política, nacional, coletiva, social ou civil; importamos, pois, a liberdade individual, como ilação de responsabilidade, eticidade e imputação.

Há de se mencionar, além do mais, as liberdades positiva e negativa, sendo esta a liberdade do sujeito em exercer à guisa a administração de sua vida, sem cerceamento dos outros (*libertas volendi*; a liberdade de ir...), no que tange a denominada liberdade positiva (*libertas agendi*; liberdade para...), falar-se-á da aspiração desse indivíduo de ser livre de qualquer força externa, é a aspiração do autodomínio, é a liberdade na orbe privada, nesta lógica, a responsabilidade converte-se em resultante de uma liberdade. Em concordância ao

entendimento de Isaiah Berlin ³, essa autonomia refutaria a indagação: “Por que devo ser governado?” (BERLIN, 1981, p. 26).

Quanto à liberdade negativa, carece mencionar o luminar John Stuart Mill. No juízo deste, liberdade é sinônimo de pensar, sentir, expressar e mover sem obstáculos dispostos pela coletividade ou por outros indivíduos. Para o pensador, a liceidade para o controle da liberdade seria aquela pautada na prevenção de danos aos outros, quando colidir acarretando prejuízo ao outro; nesse sentido, a liberdade lhe seria restrita. No pensamento desse intelectual:

Cada um receberá a parte que lhe convém se cada um tiver aquilo que mais particularmente lhe diz respeito. À individualidade deve pertencer a parte da vida na qual está principalmente interessado o indivíduo; à sociedade, a parte que interessa principalmente à sociedade. (MILL, 1963, p. 85).

[...]

Admito inteiramente que o mal que uma pessoa faz a si própria pode afetar seriamente, pelas simpatias de que goza e interesses que tem, não só aos que mais ligados a ela, mas, em menor grau, à sociedade em geral. (MILL, 1963, p. 92).

Urge explanar que, para esse pensador, uma vez ocorrido o dano, ou o risco balizado de dano, quer para o indivíduo, quer para a sociedade (percebida neste contexto como público), a circunstância abandona a liberdade para posicionar-se na esfera do pejo e da lei. Percebe-se, pois, uma ideologia utilitarista ⁴.

Premete deslumbrar ser a responsabilidade civil um instituto posteriori a responsabilidade penal, sendo esta de direito público e aquela de direito privado.

Com o aperfeiçoamento social surgem

3 Sir Isaiah Berlin (1909-1997) filósofo político britânico de origem judaica russa, considerado como um dos principais pensadores liberais do século XX.

4 Suscintamente, entende-se o princípio utilitário como o princípio da soma dos prazeres do indivíduo, em particular, e da sociedade, em geral, para a plena satisfação da felicidade.

códigos com a presciência de tarificação de danos, dentre os quais há de se citar os Códigos de Ur- Manu ⁵, Lei das XII tábuas ⁶, nos quais a responsabilidade é objetiva, dispensando a averiguação da subsistência da culpa.

Entre os romanos iniciou-se a delineação entre pena e reparação; para tal ocorria a distinção entre delitos públicos e privados, todavia persiste a responsabilidade objetiva, constituída no princípio da equidade, mantendo a dispensa da apuração da culpa. Surge nessa sociedade a ação de indenização. Numa primeira fase, instrui Rosenvald “a função principal da responsabilidade civil não era primordialmente a de ressarcir o ofendido, mas punir o responsável pela lesão” (ROSENVALD, 2016, p. 55).

Surge o princípio da satisfação do dano com a Lei Aquília ⁷, igualmente denominada extracontratual, e com esta a origem das ideias de culpa. Inicia-se o delinear da responsabilidade subjetiva. A culpa é transportada para o domínio da investigação para precisar o compensar.

Na França da Idade Média, a concepção romana é aprimorada; a culpa, embora indelével, é indenizável, “in lege aquilica et levíssima culpa venit”. Surge o Código de Napoleão (1804) e com ele a previsão da responsabilidade contratual, assim como a discriminação entre as responsabilidades civil e criminal.

Em terras brasílicas, o Código de 1916 previa o desagravo de danos em casos de omissão voluntária, negligência ou imprudência, não havendo relevância ser a conduta culposa ou dolosa, sendo necessário o dano para surgir o instituto da responsabilidade civil, conduzindo a

obrigação de indenizar.

Anterior a esse código, há de se mencionar o Código de 1899, que em sua introdução traz possibilidades a encargo contratual, extracontratual e pelo quae quidem, fazendo a distinção entre dolo e culpa e, ainda, excluindo a responsabilidade por caso fortuito e força maior.

Na exposição de motivos lê-se: “A theoria da culpa ou das obrigações ex quasi delicto e a da responsabilidade civil em geral pelodamno causado têm autorizado uma situação jurídica de prepotencia e impunidade” (BRASIL, 1899). Previsão similar é percebida no Código Criminal do Império: “Art. 21. O delinquente satisfará o damno, que causar com o delicto” ⁸ (BRASIL, 1830) e no art. 32 do mesmo código: “Em todo caso, não lendo o delinquente meios para a satisfação, dentro de oito dias, que lhe serão a asiguados, sera condemnado á prisão com trabalho pelo tempo necessario para ganhar’ a quantia da satisfação” (BRASIL, 1838).

O Código Civil de 1916 elegeu a Teoria subjetiva como predominante:

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919) (BRASIL, 1919).

No sistema jurídico pátrio, a Teoria objetiva em muito foi adotada. Nesse diapasão, há de se citar: o Códex Brasileiro do Ar (Decreto-Lei 483 de 08 de junho de 1938), hodiernamente o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565, de 19 de dezembro de 1986); o Código de Mineração (Dec. Lei 277/1967) e toda legislação sobre eventualidades laborais; o CDC (Lei 8.078/1990);

⁸ Código Criminal do Império do Brasil, Lei de 16 de dezembro de 1830.

5 O Código de Ur-Nammu (cerca de 2 040 a.C.), surgido na Suméria, descreve costumes antigos transformados em leis e a enfatiza as penas pecuniárias para delitos diversos contrapondo as penas talianas. Considerado um dos mais antigos códigos que se tem notícias, no que diz tange à lei, foi encontrado nas ruínas de templos da época do rei Ur-Nammu, na região da Mesopotâmia (atual Iraque).

6 A Lei das Doze Tábuas (Lex Duodecim Tabularum ou simplesmente Duodecim Tabulae, em latim) constituía uma antiga legislação de origem do direito romano.

7 A Lei das Doze Tábuas (Lex Duodecim Tabularum ou simplesmente Duodecim Tabulae, em latim) constituía uma antiga legislação de origem do direito romano.

o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990).

O Código de 2002, em seu art. 927, prevê em seu corpo a responsabilidade civil subjetiva, no entanto avulta a possibilidade da responsabilidade objetiva.

Conceito de responsabilidade civil

Entende-se por responsabilidade a obrigação (real dever) de responder por atos próprios ou alheios, ou por coisa confiada; significa determinar resposta, precisar resultado como fruto jurídico de uma conduta. Tal definição, todavia, não é de toda uma definição perfeita, vez que obrigação e responsabilidade são institutos distintos.

Para maior compreensão, instrui Carlos Roberto Gonçalves: “Não se confundem, pois, obrigação e responsabilidade. A responsabilidade é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional” (GONÇALVES, 2013, p. 21). Lê-se no art. 389 do CC/ 02: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, honorários de advogados” (BRASIL, 2002). Avança o mestre a instruir: “Em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo” (GONÇALVES, 2013, p. 21).

A definição de responsabilidade conduz à concepção de observância de deveres e à capacidade de arcar com consequências provenientes de atos praticados. Nesse diapasão, a responsabilidade civil está diretamente ligada à retratação de um dano causado a outrem, em consonância com a previsão legal: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002).

Entende-se por ato ilícito aquele realizado em inconsonância com o ordenamento jurídico, ocasionando implicações prescritas por esse mesmo ordenamento. Isso posto, há de se compreender que o “ato ilícito é o praticado com

infração ao dever legal de não violar direito e não lesar outrem” (GONÇALVES, 2013, p. 32), em perfeita sintonia com os artigos 186 e 187 CC/02:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou bons costumes. (BRASIL, 2002).

Destarte, ato ilícito, aclarado no art. 927, do mencionado código é fonte de obrigação, sendo previsto na recomposição do dano causado, em conformidade com o seu 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” (BRASIL, 2002).

Insta examinar a obrigação do sujeito “independente de culpa”, “por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia”; uniformemente, há de se considerar o dolo, considerando o pleno conhecimento do agente e a intenção deste de praticar a ação; todavia, primordial se faz aludir à Teoria Objetiva (igualmente denominada de Teoria do Risco), positivada no códex, que alude à “obrigação de reparar o dano”, sendo suficiente que o sujeito que tenha dado causa ao risco, conforme instrui Nelson Rosenvald:

A responsabilidade civil é historicamente o ramo do direito das obrigações direcionado ao reequilíbrio da condição econômica da vítima – exista ou não negócio jurídico prévio como ofensor. Esta tendência se reforçou com o progressivo descolamento da responsabilidade

da necessária aferição da ilicitude e culpa do comportamento do ofensor, para a tutela integral do ofendido. Nesta passagem de uma sanção punitiva para uma sanção reparatória, um ato ilícito que não repercuta em lesão a interesses patrimoniais e existenciais da vítima será suscetível de responsabilidade civil (art. 927, CC). A responsabilidade é a obrigação de indenizar. Indenizar significa eliminar os danos e, onde estes não sejam provados e apurados, o comportamento antijurídico poderá mesmo produzir outras relevantes eficácias (v.g. invalidade, pena, caducidade), mas não a sanção reparatória. (ROSENVALD, 2016, p.72).

Relevante compreender a real acepção de dano, compreendido como “resultado de qualquer espécie de lesão”; todavia, sob a perspectiva jurídica, este há de ser balizado economicamente, previsão esta positivada no ordenamento maior pátrio:

Art. 5º. (...)

V. é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 1988).

Elementos para a responsabilização civil

A responsabilidade civil traz em seu âmago o entendimento de reparação a um dano causado, em consonância com tal raciocínio lesiona Gagliano:

[...] diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas. (GAGLIANO, 2014, p.53)

Três são os elementos que constituem a responsabilidade, a saber: o comportamento do quidam, o nexo de causalidade e o dano ou prejuízo; não obstante, cabe considerar a responsabilidade na racionalidade jurídica, ponderando relevante a conduta do agente que acometa os interesses, ou bens, juridicamente tutelados; o fato inicial para a responsabilização civil será o nexo que conecta o agente ao dano ou prejuízo, e, o dano considerar-se-á a lesão ao bem jurídico tutelado, quer material ou moral.

Em suma, sem maiores protraimentos, submetendo aos ensinamentos de Maria Helena Diniz, os pressupostos do dever de indenizar a priori são:

- a) a existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa como fundamento da responsabilidade civil há o risco;
- b) ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado a vítima;
- c) nexo de causalidade entre o dano e a ação, o que constitui o fato gerador da responsabilidade. (DINIZ, 2005, p. 42).

Classificação e Espécie de Responsabilidade Civil

A responsabilidade Civil é percebida como obrigação não negocial, considerando que esta não advém de negócio jurídico; seu nascedouro é o ato ilícito ou, ainda, um fato jurídico.

A doutrina habitualmente classifica esse instituto em contratual e extracontratual.

Enquanto a primeira classificação trata da existência de um contrato entre o credor e devedor da obrigação de indenizar, na segunda classificação, tal obrigação não se encontra prevista contratualmente.

Insta dilucidar a irrelevância de tal classificação, considerando que a indenização devida ocorrerá em ambas classificações. Sendo essa classificação de ordem organizacional no ordenamento pátrio, relevância significativa é o ato ilícito ou o fato jurídico que gerou essa responsabilização e a obrigação de indenizar.

Quanto às espécies de responsabilidade civil, trata-se de duas: a subjetiva e a objetiva. Na primeira, surge o sujeito passivo da obrigação em inconformidade com o ordenamento jurídico, há a prática de ato ilícito e o seu corolário é a responsabilização; já a segunda classificação somente surge mediante previsão legal, que ensejará a responsabilização; a imputação de responsabilidade far-se-á mediante a conduta do agente.

Para a evidência da responsabilidade civil subjetiva, observar-se-ão os pressupostos:

- a) Conduta culposa (culpa simples ou dolo);
- b) Dano patrimonial ou extrapatrimonial atribuído ao credor;
- c) Nexa causal entre a conduta culposa de devedor e o dano sofrido do credor.

A responsabilidade civil objetiva, carece unicamente de dois pressupostos:

- a) Dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado pelo credor;
- b) O trato de eventualidade entre a ação do solvens descrita na lex e a avaria sofrida pelo acipens.

Nesta modalidade de responsabilidade civil, a conduta do agente não possui relevância, o devedor responderá por ato lícito. Em tal raciocínio, Fábio Ulhoa Coelho preleciona:

É racional imputar responsabilidade por danos a quem agiu exatamente como deveria ter agido quando o sujeito passivo da obrigação de

indenizar ocupa posição econômica que lhe permita socializar os custos da sua atividade entre os beneficiários dela. Nessa posição encontram-se, por exemplo, os empresários, o Estado e as agências de seguro social. (COELHO, 2014, p. 275).

Na inteligência da imputação da responsabilidade objetiva ao agente que atuou em conformidade com os moldes sociais e legais, é a socialização de custos; nesse raciocínio, os custos são distribuídos entre os sujeitos de direito que se encontram posicionados economicamente para socializar tais custos, concretizando a teoria da justiça distributiva.

O princípio da igualdade alicerça tal teoria ao indicar o tratamento igualitário entre os indivíduos; nesse sentido, os dispêndios tolerados por alguns, em prejuízo de determinada benesse da coletividade, devem ser de maneira isonômica tolerados pela coletividade. Celso Mello Bandeira instrui:

[...] como o Estado Moderno acolhe, outrossim, o princípio da igualdade de todos perante a lei, forçosamente haver-se-á de se aceitar que é injurídico o comportamento estatal que agrave desigualmente a alguém, ao exercer atividades no interesse de todos, sem ressarcir o lesado. (BANDEIRA, 2013, p. 1015).

Destarte, a atividade pública, quando desenvolvida em prejuízo de uma determinada parcela da coletividade, ou indivíduo, mesmo lícitamente, deverá a coletividade, sob a égide da lógica do Estado Democrático de Direito, ressarcir o indivíduo, não havendo lícitude na imputação do prejuízo unicamente a esse indivíduo. Ocorre, pois, a Teoria do Risco Social: o ônus gerado pelo Estado é distribuído entre a coletividade mediante pagamento de impostos, contribuições sociais.

A DEFINIÇÃO DE MENORIDADE NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

A Lei 8.069/90, em seu artigo 2º, atribui ser criança “a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (BRASIL, 1990). Tal diferenciação deve-se à necessidade da regulamentação de institutos como a incidente da medida socioeducativa (aplicável tão somente a adolescentes) e medidas de proteção (aplicáveis à criança).

Essa mesma lei, em seu artigo 104, alude a inimizabilidade aos menores de dezoito anos, em consonância com o artigo 5º, CC/02, que exibe em seu cerne “a minoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil” (BRASIL, 1990). Menciona-se, enfim, o menor de 12 (doze) anos, que não se encontra sujeito às medidas socioeducativas, mas às medidas protetivas elencadas no artigo 101 do mencionado diploma.

A inaplicabilidade penal ao menor de 18 anos

Ao menor não é imputado crime. O art. 103 da Lei 8.069/90 confere ao comportamento da criança ou adolescente, quando antijurídico e típico, a denominação de ato infracional. Tal denominação aproxima-se da Magna Carta, que, em seu artigo 228, prevê a asserção constitucional da inimizabilidade penal; nesse sentido, por expressa previsão legal, a criança ou o adolescente não poderiam realizar crimes; por conseguinte, não estão sob o jugo das penas previstas no Código Penal.

Deveras, ato infracional é a conduta típica, antijurídica e culpável praticada por adolescente ou criança, conceitos estes cedidos do ordenamento penal. Todavia, as consequências legais desses atos são mitigadas ao reconhecer esses indivíduos portadores de necessidades sui generis, considerando-as em fase de desenvolvimento, possuindo grau de entendimento diverso do indivíduo adulto.

O ato infracional executado por criança

(menor de 12 anos, em consonância com o diploma legal) terá uma abordagem diversa à do adolescente; todavia, não significa que sobre ela não recaia legislação específica, com o escopo de assegurar-lhe a devida proteção. Há de se considerar a severidade do ato infracional e, consoante a este, a indispensabilidade de uma interferência efetiva dos responsáveis dessa criança.

A responsabilidade da Família e do Estado para com o menor

O art. 277 da CRFB/8, exibe em seu cerne a responsabilidade da família, da sociedade e do Estados no que tange ao menor, na promoção de sua dignidade:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Nesse diapasão, toda a sociedade é responsável pela criança e pelo adolescente, todavia a responsabilidade dos pais, biológicos ou adotivos, estende-se a atitudes danosas causadas por sua prole menor – “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores” – em completa consonância com o artigo 1.630, CC/02 (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, leciona Fábio Ulhoa: “Os pais respondem objetivamente pelos atos dos filhos menores que estiverem em sua companhia e sob sua autoridade. Nas mesmas condições, respondem os tutores e curadores pelos atos dos respectivos pupilos e curatelados” (COELHO, 2014, p. 389).

Em concordância com o artigo 933 do CC/02, pais, tutores, empregadores, etc., “ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos” (BRASIL, 2002). Assim, independe a culpa in vigilando, pois a responsabilização é objetiva, não depende de culpa dos terceiros mencionados; nessa inteligência, há de se compreender tal responsabilização como o aperfeiçoamento do dever da educação, obrigação imputada aos pais.

A responsabilização, traz em seu cerne o múnus de indenizar a vítima. Tal dever advém da submissão jurídica do menor à autoridade dos pais; todavia, ocorre uma exceção: trata-se da circunstância em que o pai (ou mãe, ou responsável), por decisão judicial, tem sua patria potestas⁹ cassada ou suspensa. Nessa condição, justamente por não existir a autoridade, não ocorre a obrigação de expiar o dano (ou indenizar); contudo, estando esse menor sob a companhia de outrem, seja internado em colégio, ou tendo sua guarda confiada ao outro cônjuge, o princípio da responsabilidade transferir-se-á para aquele a quem concerne o officium annotata¹⁰.

Urge deslindar, em afinação ao ordenamento pátrio, ser o officium anotata devidamente expresso no artigo 933 do CC/02, institui a responsabilidade objetiva, não sendo plausível a alegação quanto a adoção de medidas cautelares normais, e que o filho (menor) iludiu sua vigilância.

Quanto ao Estado, surge a inquirição quanto à obrigação de indenizar, vez que este trouxe para si a tutela da segurança pública; todavia há de se mencionar o art. 29, §1º, a, da Lei de execuções Penais:

O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

a) A indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados

judicialmente e não reparados por outros meios. (BRASIL, 1984).

Constata-se a prognose jurídica da indenização, todavia, tal previsão é infértil, ora pela inexistência de trabalho no sistema prisional brasileiro, ora pela inexistência de decisão judicial definitiva em relação ao dever de reparar. Nota-se, pois, que tal previsão se refere ao infrator adulto, previsão adversa do menor.

O Estado, sempre que improvidente no que diz respeito à criança e ao adolescente, tem a obrigação de indenizar. Tal reflexão surge com a teoria da culpa administrativa, considerando a impossibilidade de se responsabilizar um agente em especial. Há de se adotar, em tal teoria, igualmente a teoria objetiva; nesse sentido, para importar a obrigação do Estado de ressarcir é suficiente o nexo de causalidade, não havendo necessidade da culpa; para tal necessário se faz o nexo entre o dano sofrido e o comportamento da administração. A Carta Maior pátria aduz:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988).

Por certo, diante do exposto, desnecessária é a análise da culpa, bastando o vínculo de causalidade entre o ato comissivo ou

9 Literalmente “pai de família”; poder de família.

10 Officium anotata: dever de vigilância.

omissivo da administração pública e a ocorrência danosa (consequência deste). Nesse raciocínio, se a administração pública deveria ter agido e não o faz, tendo por resultado dessa omissão dano a particular, irrompe para o Estado a obrigação de ressarcir esse particular. Nos termos de Celso Antônio Bandeira de Mello, um “dos pilares do moderno Direito Constitucional é, exatamente, a sujeição de todas as pessoas, públicas ou privadas, ao quadro da ordem jurídica, de tal sorte que a lesão aos bens jurídicos de terceiros engendra para o autor do dano a obrigação de repará-lo” (MELLO, 2002, p. 838).

A solidariedade social é efeito da consciência coletiva; os indivíduos, conjuntamente, tornam-se um bloco único. Tal conceito é identificado na sociedade romana como a derivação do termo obligatio in solidum (obrigação comunitária), referindo-se ao compromisso do indivíduo em relação à coletividade na qual se encontra inserido.

Capacidade Civil do menor

Entende-se por capacidade civil a competência plena da pessoa de gerir sua vida, seus bens e a competência para os atos da vida civil. Nesse entendimento, o Códex Civil não exhibe explicitamente a definição incontestável de capacidade; todavia, em seu bojo traduz a incapacidade. Posto isso, a capacidade ser-se-á o que não é incapacidade, para tal, considerar-se-á a idade, a plenitude psíquica, a aculturação assim como a localização da pessoa.

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

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições. (BRASIL, 1990).

Importa distinguir imputabilidade de responsabilidade. Nesse sentido, há de se compreender imputabilidade como elemento estruturante do delito, referindo-se à aptidão do agente de agir. Divagando em conceito tão relevante, pesa a atribuição do Estado Social, previsão da Carta Maior do ordenamento pátrio.

Nesse pensar voltado ao universo adulto, há a previsão para penas, sanções e interditos, todos voltados à garantia da submissão às normas jurídicas; entretanto, tais institutos não se aplicarão a crianças e adolescentes, considerando que estes estão sujeitos à aplicação de medidas protetivas e socioeducativas.

Ajustadas as reflexões, concebe-se que a inimputabilidade é o resultado da compreensão social no que diz respeito à criança e ao adolescente, considerando estes como parcela da sociedade vulnerável, que demanda do Estado um olhar díspar, cujo escopo não é somente coibir infrações infanto-juvenis, mas igualmente proteger e desenvolver futuros cidadãos. O desiderato de tal previsão, referindo-se ao olhar díspar estatal, positivado em Carta Maior, é a proteção integral desse grupo social, ainda em formação.

A tutela do menor infrator

Entende-se como menor infrator aquele indivíduo (menor de 18 anos) que pratica ato ilícito e culpável; no entanto, apesar de a formulação de ato ilícito assemelhar-se ao conceito instituído

no Direito Penal, a semelhança conclui-se no conceito.

Tal concepção dá-se diante da culpabilidade, considerando que esta, voltada ao menor (criança ou adolescente), possui contorno peculiar, posto ser essa fração da sociedade inimputável, em perfeita harmonia com o ordenamento jurídico.

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, a condição do menor passou a ser repensada. A criança, outrora percebida como um “adulto em miniatura”, não recebia tratamento jurídico privilegiado, sendo equiparada a triviais utensílios dos pais. Nesse pensamento, escreve Ariès:

A criança, antigamente, nada mais era do que um adulto em miniatura: vestia as mesmas roupas, frequentava os mesmos lugares e recebia a mesma educação que o adulto. Da mesma forma, a adolescência apenas pôde ser identificada tardiamente (por volta do século XX), ocasião em que se tornou tema de literatura e objeto de preocupação de grande número de moralistas e políticos. (1981, p. 46).

Nesse espírito, a percepção da criança e do adolescente como seres humanos passíveis de direitos e carentes de proteção em muito tardou. Assim, indispensável tornou-se o ordenamento próprio, reconhecendo suas particularidades quanto a vulnerabilidade e fragilidade, situações merecedoras de real devotamento não apenas da família, mas igualmente da sociedade e do Estado; para tal, o princípio da proteção integral fora essencial, positivado no art. 3, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Considerado o princípio da proteção integral, verificado que crianças e adolescentes, não diferente de adultos, na sociedade hodierna praticam atos infracionais, e uma vez cometidos tais atos, necessária se faz uma resposta estatal. Como consequência, idêntico será ao tratamento

dispensado ao adulto, embora em proporção ao seu desenvolvimento etário, físico e mental.

A responsabilidade Civil dos menores de 18 anos

A Lei 8.069/90 conduz em seu bojo a responsabilização patrimonial por danos causados a terceiros, na medida do dano causado. Tal prescrição encontra-se devidamente positivada no art. 112, II, da citada lei, e tal previsão é cumulada com o art. 116:

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

Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada. (BRASIL, 1990).

Nesse diapasão, havendo a ocorrência da infração advinda do menor, o valor a ser pago por este deverá ser deduzido na sentença final. Urge esclarecer que o ressarcimento do dano, tal qual a compensação do prejuízo, será em consonância com o patrimônio desse menor, não sendo admissível a possibilidade de se colocar em risco sua sobrevivência.

Com a real preocupação de não se conduzir em real risco a sobrevivência desse menor, percebe-se o princípio da equidade, parafraseando o Ministro Luiz Fux:

Substancialmente, o juiz ao decidir o mérito, deve adotar a solução que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum. Nesse particular, a lei, utilizando-se de conceitos juridicamente indeterminados, autoriza o juiz a inverter o velho silogismo e adotar

a solução justa para depois vesti-la com a regra legal aplicável à luz da equidade e das exigências do bem comum, Assim, o juiz deve levar em consideração não apenas a letra da lei, senão ambiente em que ela vai ser aplicada, amoldando-a às novas realidades, sem contudo estar autorizado a decidir contra legem, Essa regra in procedendo funciona com plenitude quando há lacunas na lei. (2010, p. 312).

O princípio da equidade aplicado no caso concreto, visando, de um extremo, a reparação sofrida pelo indivíduo e, em outro extremo, a não penalização do menor, mas sua instrução, conduz a um paradoxo, em que o Estado deve ser limitado pela liberdade individual.

A responsabilidade civil dos pais de menores infratores

Considerando-se que reparação civil diz respeito a reparação de danos, e aos pais competem a educação e a vigilância de seus filhos, e esse dever de vigilância, tal qual a educação, decorre da lei, desta feita não há o motivo para questionamentos. No que tange ao ato do menor em desfavor de terceiro, serão os pais responsáveis por tal conduta. Para melhor explanação, há de se elucidar que se entende como responsável legal aquele que detém o pátrio poder, e, na possibilidade de estarem os pais separados, aquele que possui a guarda unilateral.

Percebe-se em regra que a responsabilidade dos pais é subsidiária, considerando que somente serão invocados a arcar com o pagamento de indenizações ou ressarcimentos os filhos no qual “as pessoas por ele responsável não tiverem obrigação de fazê-lo” ou se “não dispuserem de meio suficiente”.

Ocorre, pois, a previsão da responsabilidade solidária no art. 942 do CC/02 parágrafo único: “São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932”

(BRASIL, 2002). Retornando ao citado art. 932 da mesma carta, “são também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia (BRASIL, 2002).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade Civil é um instituto com o escopo de ressarcir dano causado por outrem. Trata-se, desta feita, de uma tentativa estatal da realização do direito daquele que sofreu tal dano. Via de regra, o autor responde por seu ato, todavia há de se considerar o menor que provoca danos ao patrimônio de outrem: nesse caso, serão os pais responsabilizados pelo seu ato.

Muito se buscou para conceituar a responsabilização dos pais, todavia súpero entendimento refere-se à Teoria do risco. Nesse sentido, os pais, ao optarem pela concepção de um filho, avocam para si a responsabilidade pelo rebento, assim como sua instrução, cuidado e educação. A justificação para tal encontra-se nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da solidariedade social.

Causando o menor dano a outrem, serão observados os pressupostos para a responsabilização dos genitores: a menoridade do agente; o filho estar sob a autoridade e companhia do pai (genitor); e estar este no exercício do poder familiar.

A responsabilidade dos genitores dar-se-á em primeiro momento pelo pagamento de indenização – ocorrendo desta feita a solidariedade. Contudo, há a previsão para os eventos em que o menor deve responder pelos danos causados, e nesse momento a responsabilidade dos pais far-se-á via subsidiária.

Tal previsão decorre da comprovação, por parte dos pais, de que não devem indenizar, ou quando estes comprovam a total impossibilidade dessa indenização, por completa incapacidade pecuniária. Nesses casos, o cálculo da indenização deverá ser previsto em conformidade com o

princípio da equidade, primando pelo art. 928 CC/02, que determina o alcance da indenização não inferior à dignidade da pessoa, ou seja, a indenização será calculada na proporção do patrimônio do autor, não sendo admissível a possibilidade de se colocar em risco a dignidade do autor ou de seus genitores.

REFERÊNCIAS

ARIËS, Philippe. História social da criança e da família. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARBOSA, Danielle Rinaldi. SOUZA, Thiago Santos. Direito da criança e do adolescente - proteção, punição e garantismo. Curitiba: Juruá, 2013.

BERLIN, Isaiah. Quatro ensaios sobre a liberdade. Brasília: UnB, 1981.

BRASIL, Deilton Ribeiro. Tutela específica de fazer e não fazer. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Seção 1.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Seção 1.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Seção 1.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil brasileiro. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 7.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo curso de direito civil 3 - responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FELIPETO, Rogério. Reparação do dano causado por crime. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro 4 – responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: 2013.

HUME, David. Investigação Acerca Do Entendimento Humano. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

ISHIDA, Valter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente - doutrina e jurisprudência. 15. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2014.

KREUZ, Sérgio Luiz. Direito à convivência familiar da criança e do adolescente. Curitiba: Juruá, 2012.

LAMENZA, Francimar. Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a discricionariedade do estado. Barueri-S. P: Minha Editora, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. v. 3. Contratos. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PORTO, Sérgio Gilberto. Coisa julgada civil. 3. ed. rev. atual. ampl. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006.

PRADO, Luiz Regis. CARVALHO, Érika Mendes. Teorias da imputação objetiva do resultado. Uma aproximação crítica a seus fundamentos. 2.ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

RAMIDOFF, Mário Luiz. Lições de direito da criança e do adolescente. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Peixoto Braga. Curso de direito civil. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Juspodium, 2016.

TARTUCE, Flávio. Direito das obrigações e responsabilidade civil. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.