

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.436.401 - MG (2013/0351714-7)**

RECORRENTE : JOSÉ AUGUSTO ROGRIGUES  
ADVOGADOS : EMÍLIO DE OLIVEIRA E SILVA - MG097935  
JOSE CARLOS MENDES FILHO - MG106912  
RECORRIDO : L N DE S (MENOR)  
REPR. POR : JÚLIA CRISTINA NEPOMUCENO DE SOUZA  
ADVOGADO : ROSÂNGELA MÁXIMO DE SOUZA - MG066224

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

1. L. N. de S., representada por sua mãe, ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais em face de José Augusto Rodrigues, haja vista que, em 25 de maio de 2003, quando participava de um passeio com amigos, foi surpreendida por Ramon, filho do réu, à época menor de idade (15 anos), que teria sacado uma arma e efetuado disparo de arma de fogo cujo projétil acertou a sua cabeça.

O magistrado de piso reconheceu a responsabilidade do réu, pai do menor, pela conduta perpetrada por seu filho, condenando-o a reparação a título de danos materiais no valor de R\$ 760,00 mensais até o completo restabelecimento da saúde da vítima e por dano moral o importe de R\$ 30.000,00 (fls. 308-316).

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa;

APELAÇÃO CÍVEL - REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS - DISPARO DE ARMA DE FOGO - FILHO MENOR - VÍTIMA COM SEQÜELAS FÍSICAS E PSÍQUICAS - RESPONSABILIDADE PATERNA - LITISCONSÓRCIO AFASTADO - INIMPUTABILIDADE CIVIL E PENAL DO MENOR - NULIDADE DO PROCESSO REJEITADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS QUE NÃO SE PRESTAM AO FIM DESEJADO PELO APELANTE - NULIDADE REJEITADA - DESPESAS MÉDICAS COMPROVADAS - DANO MORAL FIXADO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA CONCEDIDA - RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. Não há que se falar em litisconsórcio entre pai e filho menor à época dos fatos, uma vez que o último é inimputável civil e penalmente, não podendo retroagir responsabilidade por fato pretérito. Nulidade do processo rejeitada. Os embargos declaratórios não se prestam à assessoria judicial ou pedido de reconsideração. Nulidade da sentença rejeitada. Constatada a culpa, o dano e o nexo de causalidade, deve ser mantida a sentença que determinou a condenação do pai ao pagamento de indenização por dano moral e material à vítima, em razão de disparo de arma de fogo por seu filho, que gerou lesões físicas e psíquicas. responsáveis pelos danos causados. Dano moral fixado em valor não desarrazoado, e dano material devidamente comprovado.

Opostos aclaratórios, foram rejeitados (fls. 391-397).

Irresignado, interpõe recurso especial com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, por negativa de vigência aos arts. 47 do CPC/1973 e 932, I e 945 do Código Civil/2002.

Aduz que, na espécie, há nulidade do processo por ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário entre pai e filho menor pelo ato ilícito cometido por este, haja vista que, com o advento do Código Civil de 2002, se estabeleceu a possibilidade do incapaz responder pelos seus próprios atos quando as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes, nos termos do art. 928, sendo, por conseguinte, indispensável a citação de Ramon para integrar a relação jurídica processual.

Sustenta que, nos termos do art. 932, I, do Código Civil, os pais só respondem civilmente pelos atos praticados por seus filhos quando estiverem sob sua autoridade e em sua companhia, sendo que, na hipótese, "o próprio acórdão reconheceu que o menor Ramon não estava sob a companhia do Recorrente, motivo pelo qual a responsabilidade objetiva imputada ao genitor não pode prevalecer" (fl. 408).

Afirma que há culpa concorrente da vítima, uma vez que "se ao pai do menor pode ser atribuída a culpa por não estar exercendo seu poder de vigilância sobre o incapaz; este mesmo dever cabe aos pais da vítima, também menor. Afinal, os dois impúberes estavam desacompanhados dos seus representantes no momento da fatalidade" (fl. 408).

Contrarrazões ao especial às fls. 412-419.

O recurso recebeu crivo de admissibilidade negativo na origem (fls. 421-422), ascendendo a esta Corte pelo provimento do agravo (fls. 502-502).

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.436.401 - MG (2013/0351714-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**  
**RECORRENTE** : JOSÉ AUGUSTO ROGRIGUES  
**ADVOGADOS** : EMÍLIO DE OLIVEIRA E SILVA - MG097935  
JOSE CARLOS MENDES FILHO - MG106912  
**RECORRIDO** : L N DE S (MENOR)  
**REPR. POR** : JÚLIA CRISTINA NEPOMUCENO DE SOUZA  
**ADVOGADO** : ROSÂNGELA MÁXIMO DE SOUZA - MG066224

**EMENTA**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

2. A principal discussão dos autos está em definir se, em ação indenizatória, há litisconsórcio necessário do pai por apontado ato ilícito cometido por seu filho (menor), nos termos do art. 932, I do Código Civil, desafiando análise da inovação legislativa que previu a possibilidade do incapaz responder civilmente por seus atos (Código Civil, art. 928), assim a melhor hermenêutica para conciliar os dois dispositivos .

O acórdão recorrido assentou que:

Preliminarmente:

**Não há que se falar em nulidade do processo por não formação de litisconsórcio entre pai e filho, hoje maior, pois à época dos fatos o jovem tinha 15 anos, menor impúbere, tanto civil quanto penalmente irresponsável pelos seus atos. Não seria condenado na maioria por fato pretérito. Rejeito, portanto, tal preliminar de nulidade do processo.**

Quanto à nulidade da decisão dos embargos declaratórios, entendo também que razão não assiste ao apelante, uma vez que o instrumento visa aclarar decisão anterior e não prestar serviço de assessoria judicial ou atender pedido de reconsideração.

No tocante à assistência judiciária, entendo que a necessidade do benefício se prova com a declaração de hipossuficiência - juntada aos autos às f. 82 - e somente poderia ser afastada pelo juiz fora da via da impugnação se existir indícios nos autos da desnecessidade, o que não se observa. Desta feita, concedo a assistência judiciária negada pelo Julgador na sentença, a despeito do preparo do recurso, pois é mérito da questão.

**No mérito propriamente dito, razão não assiste ao autor quando bate pela sua irresponsabilidade por ato de seu filho, pois o artigo 932 exige que o menor esteja em companhia do pai. Nada mais inverídico, uma vez que se exige é o exercício do pátrio poder e a guarda, o que não foi afastado no caso dos autos. Nesse sentido:**

[...]

Neste tempo, ainda que pais e filhos vivam em diferentes localidades, mas estando os filhos sob as expensas de seus pais, estão sob seu poder. Sendo, portanto, incabível falar que, *in casu*, não há o efetivo exercício do pátrio poder.

[...]

Agora, alegar que a mãe da vítima também é responsável pelo acidente, pois não estava com ela no momento é extrapolação inaceitável, pois tornaria qualquer responsável por vítima de ato de menor culpado, como culpar a mãe de uma criança atingida por bala perdida, por deixá-la freqüentar o local do disparo, sendo que tal fatalidade pode ocorrer em qualquer lugar.

**Não há de se olvidar, também, que a presunção da responsabilidade paterna é de natureza *juris tantum*, o que implica dizer que é suscetível de ser elidida mediante prova em contrário produzida por aquele sobre o qual ela recai.**

Trago à lume a doutrina de Sílvio de Salvo Venosa, in *Direito Civil*, vol. IV, 4ª ed., p. 71/72:

"A farta jurisprudência sobre o tema, sob a égide do antigo Código Civil, espancou qualquer dúvida quanto à responsabilidade paterna presumida.  
(...)

Somente estará isento do dever de indenizar se provar que não agiu com culpa, ou melhor, a nosso ver, provando que não há nexo algum de causalidade. A jurisprudência é rigorosa na inculpação dos pais. Segundo ficou totalmente assente pelos tribunais, há inversão de prova: incumbia ao pai, ao ser demandado, provar que não agiu com culpa no sistema de 1916. O sistema persistirá."

**Desta feita, inconteste que o disparo foi dado por seu filho, não cuidou de afastar sua culpa em não vigiá-lo, possibilitando seu acesso a arma de fogo, cujo projétil atingiu a cabeça da filha da autora, causando as lesões provadas por documentos de f. 16 e seguintes.**

**Constatada a culpa, o dano e o nexo causal, passo à análise dos valores fixados.**

O documento médico de f. 20 comprova que o disparo deixou seqüelas e que vítima somente se locomove acompanhada, o que gera transtorno, envolvendo membros da família que têm que se abster de suas funções para cuidar dela, além do natural transtorno psíquico gerado por lesão desta natureza. ).

O uso de remédios diuturnamente também ali foi constatado (Idantal, anticonvulsivo), o que gerou as complicações na gengiva, levando à cirurgia (f. 21, cujo gasto foi comprovado). No verso deste documento também consta que faz fisioterapia - item 22 - e que piorou sua coordenação motora "devido ao acidente com arma de fogo". Gastos outros também foram comprovados nas folhas seguintes. Há ainda laudo de seqüela ocular (f. 49 e seguintes).

Dessa forma, o valor fixado em R\$ 760,00 a títulos de danos materiais mensais não se afasta da realidade dos autos pelo que deve ser mantido. Cabe ao réu buscar as possibilidades jurídicas para revisão futura do pensionamento, se houver diminuição nos gastos, mas não há que se falar em prestação de contas.

No tocante ao valor da indenização por danos morais, ora, por todo o exposto, vê-se claramente o sofrimento da vítima e de sua família envolvida no processo, os danos gerados, a tristeza, a angústia por nunca mais levar uma vida normal, e não se verá qualquer razão para reduzir o valor da indenização, atendidas as premissas que rejeitam o enriquecimento

desarrazoado de uma parte em relação à outra.

Isto posto, rejeito as preliminares de nulidade do processo e da decisão dos embargos declaratórios, e dou parcial provimento ao recurso apenas para conceder ao apelante os benefícios da assistência judiciária, mantida a sentença no mais na integralidade.

(fls. 373-383)

3. Como sabido, em regra, no âmbito da responsabilidade civil há responsabilização direta daquele que deu causa ao prejuízo e, por conseguinte, que se tornará obrigado a responder pelos danos.

A legislação brasileira também sempre previu a responsabilidade civil por fato de outrem, tendo o Código Civil de 2002 deixado para trás a presunção de culpa da codificação anterior (culpa *in vigilando* ou *in eligendo*), para consagrar a responsabilidade objetiva, também nominada de indireta ou complexa, pelas quais as pessoas arroladas responderão, na correspondência do comando legal (art. 932), desde que provada a culpa daqueles pelos quais são responsáveis (En. 451 das Jornadas de Direito Civil do CJP).

O rol do dispositivo em apreço veicula hipóteses taxativas, dentre as quais a responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados pelos seus filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia (inciso I).

A força da relação ascendente e descendente é tamanha que, ao contrário das demais hipóteses de responsabilidade por atos de outrem, não há falar, na espécie, em direito de regresso do responsável indireto (ação *in rem verso*), a ser exercido contra o terceiro causador do dano, conforme entoa expressamente o art. 934, sob pena de se violar os princípios da solidariedade moral e econômica pertinente à família, preservando-se o núcleo familiar e organizacional.

4. Nessa ordem de ideias, o ponto crucial da controvérsia exsurge da redação do art. 928 do Código Civil, trazendo importante inovação legislativa, prevendo a possibilidade de responsabilização civil do incapaz, *verbis*:

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.

É bem verdade que diversas foram as críticas ao referido dispositivo quando estabeleceu responsabilidade de pessoas que ainda não possuíam capacidade para tanto. Contudo, há parte da doutrina que elogiou a novidade normativa, por representar

verdadeiro avanço na conformidade dos seguintes diplomas internacionais: BGB Alemão e o Código Civil italiano, francês e português (ALBEZ, Jones Figueiredo, DELGADO, Mário Luiz. *Código civil anotado*, São Paulo: Método, 2005, p. 401).

Ao que parece, realmente o espírito da lei, numa mudança de perspectiva, foi o de romper com o antigo sistema, buscando facilitar a reparação do dano e o equilíbrio social, dando enfoque ao lesado, ao contrário da codificação anterior.

Apesar disso, percebe-se nitidamente do dispositivo em exame que há responsabilidade subsidiária, tendo o art. 928 substituído 'o princípio da irresponsabilidade absoluta da pessoa privada de discernimento (em razão de idade ou falha mental) pelo princípio da responsabilidade mitigada e subsidiária' (DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, v. 7, 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 558/559).

Gustavo Tepedino destaca:

**Por força do dispositivo em análise, o patrimônio do incapaz responde subsidiariamente pelo dever de reparar, ampliando consideravelmente a possibilidade de reparação das vítimas dos danos por eles causados. Ou seja, de ordinário, só quando o patrimônio do responsável é insuficiente para arcar com a indenização, executam-se os bens do próprio incapaz.**

A **solução inova em face do sistema anterior**, em que a vítima poderia permanecer sem indenização, ainda que o incapaz possuísse patrimônio significativo, em caso de insolvência do responsável. A situação era objeto de críticas por parte da doutrina (Carvalho Santos, *Código Civil*, p. 205), embora tivesse o mérito de resguardar o patrimônio do incapaz, tornando-o invulnerável à execução. **No regime atual, nestas situações, por razões de política legislativa, preferiu-se, em detrimento da tutela ao incapaz, sacrificar o seu patrimônio a deixar desamparada a vítima do dano.**

(TEPEDINO, Gustavo. *Código civil interpretado conforme a constituição da república*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 822)

5. É justamente em razão da dicção do dispositivo que se socorre a pretensão recursal, almejando a nulidade da contenda pela ausência de litisconsórcio passivo necessário, haja vista que, para fins de reparação dos prejuízos pelo incapaz, seria pressuposto lógico a participação do menor na relação jurídica processual.

De fato, há aparente contradição em relação à responsabilidade do infante pois as expressões "também responsáveis" e "solidariamente responsáveis" previstas, respectivamente, no *caput* do art. 932 e no parágrafo único do art. 942, todos do Código Civil, fazem aventar a ideia de que aqueles normativos estabelecem uma responsabilidade solidária, sendo que o art. 928 previu uma responsabilidade subsidiária.

Ocorre que a antinomia é aparente, pois o art. 928 é regra especial em relação ao demais, cuidando especificamente da situação peculiar dos incapazes, ficando o art. 942, parágrafo único, responsável por normatizar todas as demais hipóteses do art. 932.

Em razão disso é que, segundo a doutrina, "o artigo 942, parágrafo único, do Código Civil, deve ser lido da seguinte maneira: são solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no artigo 932, salvo se o causador do dano for pessoa absoluta ou relativamente incapaz, hipótese em que a responsabilidade dos incapazes é subsidiária" (SIMÃO, José Fernando. *Responsabilidade civil do incapaz*. São Paulo: Atlas, 2008, p 228).

Anoto, nesse passo, apenas para registro, que há um projeto de lei (PL n. 699/2011) voltado a afastar a responsabilidade subsidiária do incapaz, tornando-a solidária.

Portanto, para correta interpretação do dispositivo, penso que a responsabilidade do incapaz será **subsidiária** - apenas quando os responsáveis não tiverem meios para ressarcir -, **condicional e mitigada** - não poderá ultrapassar o limite humanitário do patrimônio mínimo do infante (CC, art. 928, par. único e En. 39/CJF) - e **equitativa** -, pois 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).

Em outras palavras, o filho menor não é responsável solidário com seus genitores, mas subsidiário. E "a responsabilidade do pai, portanto, se o causador do dano for filho inimputável, será substitutiva, exclusiva e não solidária" (Carlos Alberto Menezes Direito e Sergio Cavalieri Filho, *in* Comentários ao Novo Código Civil, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), v. XIII, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2011, p. 355).

Em sendo assim, não há obrigação - nem legal, nem por força da relação jurídica (unitária) - da vítima lesada em litigar contra o responsável e o incapaz, não sendo necessária, para a eventual condenação, a presença do outro, **não havendo falar em litisconsórcio passivo necessário** e muito menos em nulidade do processo.

A Terceira Turma afastou, inclusive, em situação assemelhada, a condição de terceiro prejudicado do infante, por faltar nexo de interdependência entre seu interesse de intervir e a relação jurídica originalmente submetida à apreciação judicial (vítima x pai responsável):

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE DOS PAIS

PELOS DANOS CAUSADOS POR FILHOS MENORES. LEGITIMIDADE PARA RECORRER DO FILHO. AUSÊNCIA.

1. Discussão acerca da legitimidade do filho menor para recorrer de sentença proferida em ação proposta unicamente em face de seu genitor, com fundamento na responsabilidade dos pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos menores.

2. Inviável o reconhecimento de violação ao art. 535 do CPC quando não verificada no acórdão recorrido omissão, contradição ou obscuridade apontadas pelo recorrente.

3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ.

**4. Em regra, é a parte sucumbente quem tem legitimidade para recorrer. O art. 499, §1º, do CPC, contudo, assegura ao terceiro prejudicado a possibilidade de interpor recurso de determinada decisão, desde que ela afete, direta ou indiretamente, uma relação jurídica de que seja titular.**

**5. A norma do art. 942 do Código Civil deve ser interpretada em conjunto com aquela dos arts. 928 e 934, que tratam, respectivamente, (i) da responsabilidade subsidiária e mitigada do incapaz e (ii) da inexistência de direito de regresso em face do descendente absoluta ou relativamente incapaz.**

**6. Na hipótese, conclui-se pela carência de interesse e legitimidade recursal do recorrente porque a ação foi proposta unicamente em face do seu genitor, não tendo sido demonstrado o nexo de interdependência entre seu interesse de intervir e a relação jurídica originalmente submetida à apreciação judicial.**

7. Negado provimento ao recurso especial.

(REsp 1319626/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Em sentido semelhante, aliás, são os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. AUTARQUIA. MUNICÍPIO RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INOCORRÊNCIA.

**- Na demanda contra autarquia municipal, não ha litisconsórcio necessário entre esta e o município, se este não será necessariamente atingido pela decisão de forma direta, tendo em vista que sua responsabilidade e somente subsidiaria.**

- Recurso provido.

(REsp 60.628/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/1998, DJ 08/06/1998, p. 155)

PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE EMPREITADA ENTRE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E O PARTICULAR. RELAÇÃO REGIDA PELAS NORMAS DE DIREITO PRIVADO. AUTONOMIA E PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA. INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL. **CITAÇÃO DO CONTRATANTE E DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO, COM FULCRO NA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO PELA OBRIGAÇÕES CONTRAÍDAS PELA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 47 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E**



INTERPRETAÇÃO INADEQUADA DO ART. 242 DA LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS. PROVIMENTO DO RECURSO PARA EXCLUSÃO DO ESTADO FEDERADO.

A leitura do art. 242 da Lei das Sociedades Anônimas não autoriza a cobrança de obrigações pactuadas entre o particular e a sociedade anônima contra o ente de direito público a cuja administração esteja essa vinculada, sendo indevida sua citação como litisconsorte passivo necessário, até porque a provocação da constante participação do Estado-membro, União ou do Distrito Federal no pólo passivo dessas ações, estaria em confronto com o próprio texto da Constituição Federal que disciplina a intervenção do Poder Público no domínio econômico (art. 170 e seguintes).

(REsp 94.619/PI, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2000, DJ 27/03/2000, p. 83)

6. No entanto, é possível que o autor, por sua opção e liberalidade, tendo como fundamento o fato de "os direitos ou obrigações derivarem 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** - propondo demandas distintas contra o incapaz ou seu representante, não sendo necessária, para a condenação, a presença do outro - e **simples** - a decisão não será necessariamente idêntica quanto ao incapaz e ao representante.

Com efeito, em síntese, penso que aquele que sofre um dano causado por incapaz deve buscar a reparação ajuizando ação em face do responsável pelo incapaz, pois em relação a este último é subsidiária. Nada impede que o lesado proponha ação em face do responsável pelo incapaz e também em face do próprio infante, se assim desejar e for de sua conveniência. Caso a vítima opte por demandar desde logo o incapaz e o seu responsável, "ele pode fazer um *cúmulo eventual* de pedidos a que se refere o art. 289 do Código de Processo Civil. O primeiro pedido deve ser de condenação dos responsáveis pelo incapaz a reparar o dano. O Segundo pedido deve ser formulado para, *na eventualidade de não ser possível aos responsáveis pelo incapaz reparar o dano por insuficiência de meios ou por restar comprovado que eles não tinham a obrigação de indenizar*, o próprio incapaz ser condenado a reparar o dano. A somatória da pluralidade de partes (litisconsórcio) e do *cúmulo* de pedidos a que se refere o art. 289 do Código de Processo Civil recebe o nome de *litisconsórcio eventual*. Por outro lado, aquele que foi lesado pode optar por propor ação apenas em face dos responsáveis pelo incapaz" (SOUZA, André Pagani de. *Aspectos processuais da responsabilidade civil do incapaz: art. 928 do código civil*. in: Impactos processuais do direito civil. Coord. Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 358).

Nessas circunstâncias, o autor estará, sabidamente, com relação ao

menor, ciente de que este patrimônio só será atingido subsidiariamente e de forma mitigada; por outro lado, em caso de improcedência da primeira demanda contra o representante, terá afastado o inconveniente de ter que propor nova ação em face do incapaz.

Fernando Simão, em sua obra voltada para o tema, também destaca:

Em relação à responsabilidade dos representantes e do incapaz, haverá na demanda um litisconsórcio facultativo, pois pode a vítima do dano propor demandas distintas contra o incapaz ou seu representante, não sendo necessário, para a condenação de um dos réus, a presença do outro no pólo passivo.

No caso concreto, se a vítima demandar apenas o representante, provando que este tem a obrigação de indenizar e que dispõe de meios suficientes para tanto, a ação será julgada procedente, sem a necessidade da presença do incapaz no pólo passivo da demanda. Por outro lado, se a vítima demanda apenas o incapaz, provando que o representante não tem a obrigação de indenizar ou que não dispõe de meios suficientes para tanto, a ação será julgada procedente, sem a necessidade da presença do representante no pólo passivo da demanda. Daí concluir-se que o litisconsórcio não é necessário.

Em relação ao plano do direito material, o litisconsórcio será simples e não unitário. Em determinadas situações, admite-se que a decisão seja idêntica para o representante e para o incapaz. Dessa maneira, se restar provada alguma das excludentes de responsabilidade civil que farão desaparecer o nexos causal entre o ato praticado pelo incapaz e o dano experimentado pela vítima, não haverá dever de indenizar nem dos representantes (indireta e primariamente) nem do incapaz (direta e subsidiariamente).

Em outras situações, todavia, a decisão será necessariamente diversa para os litisconsortes. Caso o representante seja condenado a indenizar (procedência da ação), não será o incapaz, que só responde subsidiariamente (improcedência da ação). Já se não houver responsabilidade do representante (improcedência da ação), responderá o incapaz (procedência da ação).

Caracterizado o litisconsórcio simples.  
(*ob.cit*, p. 238-239)

7. O recorrente sustenta, ainda, com base na redação do inciso I do art. 932, que não poderia ser responsabilizado pelo fato de que seu filho não estava, no momento do ato ilícito, sob sua "companhia", como exige a literalidade do comando legal:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

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

Com efeito, caso os filhos não estejam sob a autoridade e em companhia dos pais, poder-se-ia realmente cogitar da responsabilidade direta e exclusiva do incapaz, como tenta fazer o recorrente.

No entanto, deve-se ter em mente que, com o advento da responsabilização objetiva, tornou-se indiferente eventual arguição de ausência de omissão com relação ao dever de guarda, inclusive porque, como dito, o viés atual é o de garantir ressarcimento à vítima.

Na verdade, aose referir a autoridade e companhia, quis a norma, a meu juízo, explicitar o poder familiar, até porque a autoridade parental não se esgota na guarda, além de que o poder familiar compreende um plexo de deveres como, proteção, cuidado, educação, informação, afeto, dentre outros, independentemente da vigilância investigativa e diária.

Notadamente com relação à expressão legal "em sua companhia", como se vê, a norma não foi muito precisa.

Por óbvio que "não se trata de proximidade física no momento do dano. Mesmo que o menor, em viagem, cause danos a terceiros, tais danos estão sob o amparo do dispositivo em questão. Seria absurdamente contrário à teleologia da norma responsabilizar apenas os pais pelos danos que os filhos causem 'ao lado' deles. Não é essa, decerto, a interpretação possível do dispositivo em questão. Cabe aos pais contribuir para a formação dos hábitos e comportamentos dos filhos, e isso se reflete, de modo sensível, quando os menores estão fora do lar, e não se encontram sob a proteção direta deles, e nem haja fiscalização familiar. É irrelevante, portanto, para a incidência da norma, a proximidade física dos pais, no momento em que os menores causam danos" (FARIAS, Cristiano. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 604)

É o que assegura a jurisprudência da Casa:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL INDIRETA DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS. EXCLUDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA.

1.- Os pais respondem civilmente, de forma objetiva, pelos atos do filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia (artigo 932, I, do Código Civil).

**2.- O fato de o menor não residir com o(a) genitor(a) não configura, por si só, causa excludente de responsabilidade civil.**

**3.- Há que se investigar se persiste o poder familiar com todas os deveres/poderes de orientação e vigilância que lhe são inerentes.**

**Precedentes.**

4.- No caso dos autos o Tribunal de origem não esclareceu se, a despeito de o menor não residir com o Recorrente, estaria também configurada a ausência de relações entre eles a evidenciar um esfacelamento do poder familiar. O exame da questão, tal como enfocada pela jurisprudência da Corte, demandaria a análise de fatos e provas, o que veda a Súmula 07/STJ.

5.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 220.930/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 29/10/2012)

A doutrina especializada destaca, ainda, quanto ao sobreditos requisitos:

Requisitos para a responsabilidade dos pais são que o menor esteja sob sua autoridade e em sua companhia. O Código anterior utilizava no lugar de *autoridade* o termo *poder*, o que levava a crer que o detentor do pátrio poder respondia sempre pelos atos do menor (Aguiar Dias, *Da responsabilidade*, vol. II, p. 112). Ainda que o poder dos pais sobre o filho fosse, no caso concreto, inefetivo, não havendo razão jurídica para afastar o pátrio poder, os pais eram tidos como responsáveis (Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade Civil*, p. 91). **O CC, ao empregar a expressão *sob sua autoridade*, parece ter procurado preservar a abrangência da responsabilidade, atingindo também os pais que, embora não detentores da guarda, têm os filhos sob sua autoridade parental. Como no CC1916, fala-se em companhia, mas o termo deve ser entendido mais no sentido de influência sobre a criança do que de uma vigilância concreta e um contato físico permanente com o menor. De qualquer forma, e coerente com a finalidade legislativa que é a proteção integral da vítima, caberá aos pais a prova de uma razão jurídica justificadora de por que não tinham os filhos menores sob sua companhia, para eximir-se da responsabilidade.**

(TEPEDINO, *Ob.cit.*, p.832)

**Essa espécie de responsabilidade, como se vê, tem por fundamento o exercício do poder familiar, que impõe aos pais obrigações várias, entre as quais a de assistência material e moral (alimentos, educação, instrução) e de vigilância, sendo esta nada mais que um comportamento da obra educativa.**

[...]

Se os pais têm agora responsabilidade objetiva em relação aos filhos menores, que motivos podem invocar para exonerar-se dessa responsabilidade? **Isso só pode ocorrer se e quando os pais perderem, jurídica e justificadamente, o poder de direção sobre o filho menor, cabendo-lhe o ônus dessa prova.**

(Carlos Alberto Menezes Direito e Sergio Cavalieri Filho, *in Comentários ao Novo Código Civil*, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), v. XIII, Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 203- 204).

Quanto ao significado do vocábulo companhia, cabe breve esclarecimento. **O legislador não pretendeu atribuir responsabilidade aos pais, pelos atos dos filhos menores, apenas quando estiverem sob vigilância imediata e residindo no mesmo local.** É muito comum o fato de os pais permanecerem em determinado endereço enquanto a prole destaca-se para outras cidades, fixando novo domicílio, com o fito de completar seus estudos. Mesmo que isso aconteça, a aplicabilidade do mandamento legal em nada será abalada, eis que **a palavra companhia tem relação direta com o exercício da autoridade paterna e materna, de maneira que compreende todas as situações em que vigora o pátrio poder e os filhos estão efetivamente a ele submetidos, embora distanciados fisicamente.**

(MATIELLO, Fabrício Zamprogna, *Código civil comentado*, São Paulo: LTr, p. 583).

Nessa linha, o STJ já reconheceu que mesmo aquele que não possui a guarda do incapaz, mas ainda investido no poder familiar, continua solidariamente responsável, quando o menor estiver sob sua autoridade no momento dos fatos, salvo se se conseguir demonstrar que não concorreu com qualquer tipo de culpa no evento danoso.

Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS ILÍCITOS DE FILHO MENOR - PRESUNÇÃO DE CULPA - LEGITIMIDADE PASSIVA, EM SOLIDARIEDADE, DO GENITOR QUE NÃO DETÉM A GUARDA - POSSIBILIDADE - NÃO OCORRÊNCIA *IN CASU* - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

**I - Como princípio inerente ao pátrio poder ou poder familiar e ao poder-dever, ambos os genitores, inclusive aquele que não detém a guarda, são responsáveis pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, salvo se comprovarem que não concorreram com culpa para a ocorrência do dano.**

II - A responsabilidade dos pais, portanto, se assenta na presunção juris tantum de culpa e de culpa in vigilando, o que, como já mencionado, não impede de ser elidida se ficar demonstrado que os genitores não agiram de forma negligente no dever de guarda e educação. Esse é o entendimento que melhor harmoniza o contido nos arts. 1.518, § único e 1.521, inciso I do Código Civil de 1916, correspondentes aos arts. 942, § único e 932, inciso I, do novo Código Civil, respectivamente, em relação ao que estabelecem os arts. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e 27 da Lei n. 6.515/77, este recepcionado no art. 1.579, do novo Código Civil, a respeito dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

III - No presente caso, sem adentrar-se no exame das provas, pela simples leitura da decisão recorrida, tem-se claramente que a genitora assumiu o risco da ocorrência de uma tragédia, ao comprar, três ou quatro dias antes do fato, o revólver que o filho utilizou para o crime, arma essa adquirida de modo irregular e guardada sem qualquer cautela (fls. 625/626).

IV - Essa realidade, narrada no voto vencido do v. acórdão recorrido, é situação excepcional que isenta o genitor, que não detém a guarda e não habita no mesmo domicílio, de responder solidariamente pelo ato ilícito cometido pelo menor, ou seja, deve ser considerado parte ilegítima.

V - Recurso especial desprovido.

(REsp 777.327/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 01/12/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DOS PAIS E DA AVÓ EM FACE DE ATO ILÍCITO PRATICADO POR MENOR. SEPARAÇÃO DOS PAIS. PODER FAMILIAR EXERCIDO POR AMBOS OS PAIS. DEVER DE VIGILÂNCIA DA AVÓ. REEXAME DE FATOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO.

1. O Tribunal a quo manifestou-se acerca de todas as questões relevantes

para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Não cabe alegação de violação do artigo 535 do CPC, quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente. Precedentes.

2. Ação de reparação civil movida em face dos pais e da avó de menor que dirigiu veículo automotor, participando de "racha", ocasionando a morte de terceiro. A preliminar de ilegitimidade passiva dos réus, sob a alegação de que o condutor do veículo atingiu a maioria quando da propositura da ação, encontra-se preclusa, pois os réus não interpuseram recurso em face da decisão que a afastou.

3. Quanto à alegada ilegitimidade passiva da mãe e da avó, verifica-se, de plano, que não existe qualquer norma que exclua expressamente a responsabilização das mesmas, motivo pelo qual, por si só, não há falar em violação aos arts. 932, I, e 933 do CC.

**4. A mera separação dos pais não isenta o cônjuge, com o qual os filhos não residem, da responsabilidade em relação aos atos praticados pelos menores, pois permanece o dever de criação e orientação, especialmente se o poder familiar é exercido conjuntamente. Ademais, não pode ser acolhida a tese dos recorrentes quanto à exclusão da responsabilidade da mãe, ao argumento de que houve separação e, portanto, exercício unilateral do poder familiar pelo pai, pois tal implica o revolvimento do conjunto fático probatório, o que é defeso em sede de recurso especial. Incidência da súmula 7/STJ.**

5. Em relação à avó, com quem o menor residia na época dos fatos, subsiste a obrigação de vigilância, caracterizada a delegação de guarda, ainda que de forma temporária. A insurgência quanto à exclusão da responsabilidade da avó, a quem, segundo os recorrentes, não poderia se imputar um dever de vigilância sobre o adolescente, também exigiria reapreciação do material fático-probatório dos autos. Incidência da súmula 7/STJ.

6. Considerando-se as peculiaridades do caso, bem como os padrões adotados por esta Corte na fixação do valor indenizatório a título de danos morais por morte, reduzo a indenização arbitrada pelo Tribunal de origem para o valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), acrescido de correção monetária a partir desta data (Súmula 362/STJ), e juros moratórios a partir da citação, conforme determinado na sentença (fl. 175), e confirmado pelo Tribunal de origem (fls. 245/246).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp 1074937/MA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 19/10/2009)

É também o que considera o Enunciado 450 das Jornadas do CJF: "a responsabilidade dos pais pelos atos danosos praticados pelos filhos menores é objetiva, e não por culpa presumida, ambos os genitores, no exercício do poder familiar, são, em regra, solidariamente responsáveis por tais atos, ainda que estejam separados, ressalvado o direito de regresso em caso de culpa exclusiva de um dos genitores" (En. 450/CJF).

Desta feita, não há como afastar a responsabilização do recorrente apenas pelo fato de seu filho, no momento da conduta, não estar na sua companhia fática durante

o passeio, pois, além do poder familiar, o jovem estava sob sua autoridade e direção.

Inclusive, recentemente, a Terceira Turma reconheceu, como exceção à responsabilização, a situação em que os pais, embora detentores do poder familiar, não venham a exercer autoridade sobre o seu filho, *verbis*:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO ENVOLVENDO MENOR. INDENIZAÇÃO AOS PAIS DO MENOR FALECIDO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. REVISÃO. ART. 932, I, DO CÓDIGO CIVIL.

**1. A responsabilidade dos pais por filho menor - responsabilidade por ato ou fato de terceiro -, a partir do advento do Código Civil de 2002, passou a embasar-se na teoria do risco para efeitos de indenização, de forma que as pessoas elencadas no art. 932 do Código Civil respondem objetivamente, devendo-se comprovar apenas a culpa na prática do ato ilícito daquele pelo qual são os pais responsáveis legalmente.**

**Contudo, há uma exceção: a de que os pais respondem pelo filho incapaz que esteja sob sua autoridade e em sua companhia; assim, os pais, ou responsável, que não exercem autoridade de fato sobre o filho, embora ainda detenham o poder familiar, não respondem por ele, nos termos do inciso I do art. 932 do Código Civil.**

2. Na hipótese de atropelamento seguido de morte por culpa do condutor do veículo, sendo a vítima menor e de família de baixa renda, é devida indenização por danos materiais consistente em pensionamento mensal aos genitores do menor falecido, ainda que este não exercesse atividade remunerada, visto que se presume haver ajuda mútua entre os integrantes dessas famílias.

3. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido também parcialmente.

(REsp 1232011/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 04/02/2016)

**8.** Por fim, não merece sequer ser conhecida a pretensão com relação à suposta culpa concorrente da vítima, pois, ao contrário do aventado, possível conduta a mitigar a responsabilização deve ser perpetrada pela própria vítima, L. N. de S., e não por sua genitora.

Como dito, a responsabilidade civil que exsurge em detrimento do pai, objetiva, exige, como premissa, a comprovação da conduta ilícita - culposa ou dolosa - do filho.

E, no mesmo plano, a conduta que importa para fins de concorrência de culpa é a da vítima, sendo irrelevante a discussão sobre a ausência de vigilância da mãe no momento do evento danoso.

E mesmo que assim não fosse, verifica-se que a questão acabou não sendo debatida no Tribunal de origem, atraindo a incidência da Súm 211 do STJ, além do que,

aferir se houve ou não culpa concorrente da mãe da vítima, acabaria por demandar o revolvimento fático probatório dos autos, o que encontra óbice na Súm 7 do STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ÓRGÃO DE TRÂNSITO. AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO. PRETENSÃO DE TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADE A TERCEIRO. NÃO CABIMENTO. CULPA CONCORRENTE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA N. 7 DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Somente é possível a denúncia da lide nos casos em que haja previsão legal ou contratual para que o denunciado, em regresso, indenize o denunciante, caso venha este a sair vencido no processo, nos termos do artigo 70, III, do revogado Código de Processo Civil.

Outrossim, o mencionado instituto não serve para a transferência de responsabilidade ao terceiro denunciado.

**2. O recurso especial não é a via adequada para julgar procedente a pretensão de ver afastada a concorrência de culpas no acidente de trânsito, haja vista que a solução da questão é dada com base nos elementos informativos do processo, cujo reexame esbarra no óbice de que trata o verbete n. 7 da Súmula desta Corte.**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 723.181/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 31/08/2016)

9. Ante o exposto, ainda que com acréscimo de fundamentos, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.