

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO INCAPAZ

CONSTITUTIONAL ASPECTS OF CIVIL LIABILITY OF THE LEGAL INCAPACITATED

*Celia Barbosa Abreu**

RESUMO

A proposta do artigo é registrar a evolução do tema responsabilidade civil do incapaz, a fim de melhor compreendê-lo atualmente. Destaca-se a insuficiência de um estudo restrito às normas do Código Civil e propõe-se o seu desenvolvimento em um cenário onde a Constituição ocupa a posição central das relações de direito privado.

Palavras-chave: Responsabilidade. Incapaz. Constituição.

ABSTRACT

The purpose of the article is to record the evolution of the subject liability of legal incapacitated in order to better understand it today. There is a failure of a study restricted to the norms of the Civil Code. Due to this lack the present paper proposes to analyse its development in a scenario where the Constitution occupies the central position of the relations concerning private law.

Keywords: Liability. Legal incapacitated. Constitution.

* Doutora em Direito Civil pela UERJ; mestre em Direito Civil pela UERJ; graduada em Direito pela PUC/RJ; professora Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional do PPGDC/UFF; professora licenciada da Universidade Cândido Mendes. Contato: celiabreu@terra.com.br

INTRODUÇÃO

Por longa data, negou-se a possibilidade de o incapaz reparar os danos por ele causados, por força de sua inimputabilidade. Assim, muitas vezes, a despeito de o causador do dano ser uma pessoa abastada, se o encarregado de sua guarda não dispunha de meios para ressarcir os prejuízos ocorridos, ficava a vítima sem reparação, situação extremamente injusta e objeto de preocupação dos juristas.

No ordenamento jurídico brasileiro, o Código Civil de 2002 inova na matéria relativamente ao que estabelecia o Código Civil de 1916, autorizando que o incapaz responda pelos danos produzidos, o que suscita o interesse no estudo da questão, haja vista que o código em vigor traz dois dispositivos colidentes entre si (arts. 928 e 942, parágrafo único), a doutrina sobre o tema é pouca e a jurisprudência ainda não é pacífica a seu respeito.

A fim de que seja possível registrar a real evolução sofrida pelo tema e melhor compreender o seu atual estado, será preciso examiná-lo à luz dos dois códigos civis brasileiros e, a seguir, fazer uma imersão do assunto em meio ao cenário da constitucionalização das relações privadas, que marca hoje a ordem jurídica.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INCAPAZ NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Baseado na teoria da culpa, o código civil ab-rogado nada estabelecia sobre responsabilidade do incapaz. Prevalencia o entendimento de que, faltando idoneidade psíquica para entender e querer, o incapaz estava inapto para figurar no polo passivo de uma relação obrigacional. Logo, por suas faltas e danos só poderiam responder as pessoas por ele encarregadas (art. 1.521, I e II).¹

Entendia-se que a atividade da pessoa privada de discernimento era uma força cega, comparável com as forças naturais, assimilável ao caso fortuito e, por conseguinte, a ninguém vinculava se, porventura, não tivesse havido infração do dever de vigilância. Outra não era a compreensão do Direito Romano, que comparava a ação do louco ao fortuito.²

A esse respeito, Clóvis Beviláqua, em comentário ao art. 1521, I e II, esclarecia que o fundamento da responsabilidade pelos atos praticados por outrem se pautava na falta de vigilância (*culpa in vigilando*), imposta pela condição ocupada pela pessoa. Ao pai e, na sua falta, à mãe incumbia orientar a educação do menor, sujeito à sua autoridade, velando pelos seus atos. Da mesma forma, a responsabilidade dos tutores e curadores pelos atos ilícitos dos pupilos e curatelados tinha por fundamento a negligência no dever de vigilância imposto pela função respectiva.³ O maior e o emancipado respondiam pessoal e exclusivamente por seus atos, ao passo que os menores púberes, entre 16 e 21 anos (art. 6º, I e art. 156),⁴ eram equiparados aos maiores quando culpados por atos ilícitos e, portanto, imputáveis.⁵

Pontes de Miranda, por sua vez, considerava absurda a irresponsabilidade pelo delito do maior de sete ou oito anos até dezesseis anos. Para tanto, invocava a necessidade de dispositivos como os §§ 827-829 do BGB, em que, exemplificativamente, o menor só surge como irresponsável pelo ato ilícito antes dos sete anos; depois, seria uma questão de fato. Segundo o autor, a não responsabilidade dos menores de 16 anos contrariava a realidade da vida, além da psicologia dos homens nas imediações dos 14-16.⁶

Independentemente da equiparação do menor púbere (16-21) ao maior (art. 156), persistia a responsabilidade solidária dos responsáveis (art. 1.518, § único), desde que comprovada a culpa *in vigilando*. Eis aí a responsabilidade indireta ou, por fato de outrem, reconhecida pelo ordenamento jurídico pátrio.

Com o decurso do tempo, a responsabilidade dos pais e tutores sofreu alterações merecedoras de referência. O advento do Código de Menores de 1927 (Decreto nº17.943-A, de 12 de outubro de 1927), art. 68, § 4º, criou contra os responsáveis uma presunção simples (*iuris tantum*) de culpa, que poderia ser ilidida por prova em contrário. A seguir, o novo Código de Menores, em 1979 (Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979) revogou expressamente o antigo código, que antes revogara tacitamente o art. 1523 do Código Civil.⁷ E, assim, inexistindo repristinação tácita no Direito Brasileiro, passariam os juristas, apesar de divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a matéria, a afirmar que, a partir de 1979, o único dispositivo aplicável para a res-

ponsabilidade dos pais ou tutores pelos atos dos menores seria o art. 1.521 do Código Civil de 1916 e, por conseguinte, a responsabilidade seria objetiva.⁸

A preocupação com o dano causado por pessoa privada de discernimento, nas situações em que os encarregados de sua guarda e vigilância (pais, tutores e curadores) não tivessem a obrigação de reparar ou se achassem impossibilitados de fazê-lo, ao contrário do que se poderia pensar, estava presente na doutrina, como é possível verificar.

Nos escritos do ministro Orozimbo Nonato, percebe-se sua preocupação em chamar a atenção para o art. 406 do Código Civil Soviético, impondo ao então chamado louco a obrigação mitigada de reparar o dano praticado. Frisava que, não obstante a responsabilidade da pessoa incumbida de vigiar o incapaz, podia o causador do dano ser obrigado a repará-lo, devendo o Tribunal levar em conta a sua situação patrimonial e a da vítima. Reconhecer o princípio da chamada responsabilidade mitigada e subsidiária não importava em pretender a culpa sem imputabilidade, mas simples satisfação imposta pelo critério de ordem social da equidade.⁹

José de Aguiar Dias confere razão à Orozimbo Nonato, frisando que a teoria da irresponsabilidade absoluta da pessoa privada de discernimento está em “franca decadência”. Anota o autor que o restabelecimento do equilíbrio social violado pelo dano consiste no denominador comum de todos os sistemas de responsabilidade civil, surgindo, como autêntica norma fundamental, que a composição ou restauração econômica se faça, sempre que possível, “à custa do ofensor”. Assim, o procedimento reparatório deve restabelecer o *statu quo*, de sorte que o lesado não fique nem mais pobre nem mais rico do que estaria sem o ato danoso.¹⁰

Àquela ocasião, no entanto, elucidam Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri, a referida tese não podia prosperar, por ausência de fundamento. Isso porque aquela corrente doutrinária, em verdade, partia da premissa de que o amental deveria ser responsabilizado, eis que o art. 159, do antigo Código Civil, não fazia qualquer distinção, simplesmente atribuindo o dever de reparar àquele que causasse prejuízo a outrem. Contudo, a questão é que o dispositivo mencionava ação ou omissão voluntária, bem como negligência ou im-

perícia, e, por conseguinte, referia-se à culpa *lato sensu*, e esta pressupõe a imputabilidade. Diante disso, enquanto a lei não responsabilizasse expressamente os loucos, consagrando mais uma hipótese de responsabilidade objetiva, eles não responderiam pessoalmente por seus atos.¹¹

Na experiência comparada, merece também alusão o art. 489 do Código Civil Português, de acordo com o qual, se o ato causador dos danos tiver sido praticado por pessoa não imputável, pode esta, por motivo de equidade, ser condenada à reparação, desde que não seja possível obtê-la das pessoas a quem incumbe a sua vigilância. Essa indenização será calculada de forma a não privar o não imputável dos alimentos necessários, considerado o seu estado e a sua condição, nem mesmo dos meios indispensáveis para cumprir os seus deveres legais de alimentos.¹²

Sobre o referido dispositivo, salienta João de Matos Antunes Varela que, neste caso, o inimputável pode ser condenado a indenizar total ou parcialmente o lesado, por razões de equidade. Não se trata, explica o autor, de responsabilidade objetiva, eis que o inimputável não responde, como é próprio dessa modalidade de responsabilidade, pelos danos provenientes de caso fortuito ou de força maior. Responde apenas nos termos em que responderia, acaso imputável fosse e praticasse o mesmo fato.¹³

Há tempos, Códigos de vários outros países igualmente reconhecem a responsabilidade dos amentais, valendo citar: o BGB (art. 829), o suíço (art. 54), o soviético (art. 406), o italiano (art. 2.047), o mexicano (art. 1.911) e o espanhol (art. 32).¹⁴

Finalmente, retomando o direito pátrio, cumpre fazer referência ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº8.078, de 13 de julho de 1990), que, no art. 116, estabeleceu a medida de obrigação de reparar o dano, em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais. Para a hipótese de adolescente desprovido de recursos, poderá a medida ser substituída por outra adequada, a teor do disposto no parágrafo único desse dispositivo.¹⁵

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INCAPAZ NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

É chegada a hora de cuidar da responsabilidade do incapaz no código em vigor, o que configura uma de suas maiores inovações. Opta-se, todavia, por começar pela responsabilidade das pessoas por ele encarregadas.

A responsabilidade dos pais, tutores ou curadores, em matéria de danos causados pelo menor, tutelado ou curatelado, foi estabelecida no art. 933 do atual código. Ali, resta consagrada a responsabilidade objetiva, afastando eventuais dúvidas anteriores a esse respeito. Em face da regra adotada, não há que se falar de *culpa in vigilando* dos responsáveis, respondendo estes pelos atos lesivos praticados por seus filhos, tutelados e curatelados, independentemente de culpa.¹⁶

Uma vez afirmado que a responsabilidade dos pais, dos tutores e dos curadores passou a ser objetiva e, não havendo como inseri-la em meio as teorias do risco (risco-proveito, risco integral, risco administrativo, risco profissional), há na doutrina quem afirme que o art. 933 do código teria criado uma nova teoria do risco, concebida com base nos princípios constitucionais, uma *teoria do risco-dependência*.

De acordo com José Fernando Simão, haveria que se considerar que aquele que decide pela paternidade/maternidade assume os riscos de ter sob sua dependência alguém sem capacidade de discernimento e, por essa razão, com grande potencial de vir a causar danos a terceiros. Da mesma forma, os que assumem o múnus de tutor ou curador, de pessoa com grande chance de causar danos a terceiros, estariam sujeitos a esta responsabilidade decorrente do risco-dependência.¹⁷

Sobre a responsabilidade civil do incapaz propriamente dita, conforme acima referido, o código vigente traz dois dispositivos colidentes entre si: de um lado, está o art. 928, acolhendo a responsabilidade subsidiária e mitigada do incapaz e, de outro, o art. 942, parágrafo único, permitindo falar em solidariedade entre incapazes e responsáveis. Opta-se, então, por começar pela análise da regra disposta no art. 928.

A exemplo do que ocorre em diversos códigos estrangeiros, o art. 928 traz o critério mitigado e subsidiário para a responsabilidade do incapaz. Os bens do incapaz são executados, se o patrimônio do

responsável for insuficiente ou quando não houver a obrigação de ressarcir por parte dos responsáveis. Entretanto, essa indenização deverá estar pautada no critério da equidade, o que significa dizer que nem o incapaz, nem mesmo as pessoas que dele dependam poderão ser levadas à situação de privação.¹⁸

Essa responsabilidade, como dito, antes, já era reconhecida pelos melhores juristas, invocados os princípios da garantia e assistência social, com o sacrifício do direito em prol da humanidade. Sublinhava-se a necessidade do restabelecimento do equilíbrio social violado pelo dano, com a restauração econômica à custa do ofensor, sempre que possível. Não poderia a indenização vir a prejudicar os alimentos do inimputável, nem os deveres legais de alimentos que recaíssem sobre ele.¹⁹

Nesse contexto, duas seriam as condições para a inimputabilidade não excluir o dever de reparar o dano: a) o ato praticado pelo inimputável configurar violação a dever jurídico, pois, em caso contrário, estaria sendo tratado com maior severidade que as pessoas imputáveis; b) o inimputável possuir patrimônio suficiente para seus alimentos e os daqueles que dele dependam legalmente.²⁰

Como a lei não diz em que hipóteses inexistiria obrigação de indenizar, por parte dos responsáveis, a doutrina se arvora em dar resposta a essa questão. Dentre essas situações, diz-se estar: a do dano causado pelo pródigo; a do filho menor que não está sob a autoridade e na companhia dos pais; a de emancipação do menor; as hipóteses de força maior ou caso fortuito, que romperiam com a responsabilidade objetiva do art. 933. Menciona-se, ainda, a situação disposta no art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no qual se tem a responsabilidade direta e solidária do adolescente pelos danos decorrentes de prática de ato infracional. Nesse sentido, a orientação acolhida pelo Enunciado nº 40 da Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal (CEJ).²¹

O parágrafo único do art. 928 determina que, em tal situação, a indenização deverá ser equitativa, não ocorrendo se privar o incapaz ou as pessoas que dele dependem dos meios necessários à subsistência.

Tudo seria tranquilo se, após a regra do art. 928, cuidando da responsabilidade subsidiária do incapaz, não existisse a previsão con-

tida no art. 942, que parece sugerir a responsabilidade solidária entre o incapaz e o responsável.

O art. 942, em seu *caput*, dispõe que o patrimônio do causador do dano responde pela reparação devida, sendo ali prevista também a responsabilidade solidária, para as hipóteses em que o dano tenha sido ensejado por mais de um autor. O problema surge quando, em seu parágrafo único, traz a disposição segundo a qual são solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932, ponto este capaz de suscitar dúvidas e, portanto, merecedor de maiores comentários.²²

O fato é que o art. 932, como já foi dito, nos incisos I e II, determina que também são responsáveis pela reparação civil: os pais, pelos filhos que estiverem sob sua autoridade ou em sua companhia; o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições. Aqui, surgem indagações: qual a regra, se o dano for causado pelo incapaz? A regra não era a da subsidiariedade, prevista pelo art. 928? Como pode o art. 942, parágrafo único, então determinar a solidariedade entre o incapaz e o responsável? Como conciliar tais dispositivos? Essas são questões, por conseguinte, a serem enfrentadas pela doutrina e pela jurisprudência.

Na doutrina, a tendência tem sido no sentido da prevalência da regra contida no art. 928 sobre aquela trazida no art. 942, consoante se demonstrará.

Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho admitem a colisão frontal das duas regras, afirmando que a parte final do parágrafo único do art. 942 não pode ser interpretada literalmente. Observam que o código vigente adotou a responsabilidade subsidiária e mitigada do incapaz, de forma que esse só responde se os responsáveis não puderem fazê-lo.²³

Acrescentam os autores que a questão tem reflexos no direito de regresso previsto no art. 934. Se o incapaz só responde diretamente perante a vítima quando os responsáveis não puderem fazê-lo, consequentemente, não são alvo de ação regressiva movida pelo tutor ou curador. As razões que vedam a ação direta seriam as mesmas que vedam a ação regressiva. Inexistindo o dever jurídico de reparar, diretamente, o dano causado à vítima, por mais forte motivo não há o

dever de ressarcir, regressivamente, o tutor ou curador que, por força da norma, veio a pagar a indenização. Posto isso, a solidariedade entre o responsável direto e o indireto só se daria nas situações em que a responsabilidade indireta não exclui a direta, como no caso do empregador e do empregado.²⁴

Nesse sentido, também há a lição de Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, de acordo com os quais a questão está decidida, de forma que a regra do art. 928 prevaleceria sobre a do art. 942, parágrafo único, sendo a responsabilidade do incapaz subsidiária. Entendem que a solidariedade prevista na regra no parágrafo único do art. 942 fica prejudicada, caso o autor seja incapaz. O incapaz não responde, senão subsidiariamente (art. 928), pelo dano causado.²⁵

Rui Berford Dias comenta o parágrafo único do art. 942, dizendo que, apesar de o dispositivo fazer alusão à responsabilidade solidária das pessoas referidas no art. 932, o legislador teria feito uma exceção para o caso dos incapazes, diante da disposição do art. 928 de que o incapaz só responderá pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Corroboraria para esse entendimento o fato de que o parágrafo único do artigo permitiria denotar a preocupação do legislador com a proteção do incapaz, ao estabelecer que a indenização nele prevista há de ser equitativa.²⁶

José Fernando Simão, oportunamente, observa que a antinomia entre as regras do art. 928 e do art. 942, parágrafo único, é meramente aparente. Sustenta a sua solução mediante a utilização do critério da especialidade, que faria prevalecer a norma especial (art. 928) sobre a norma geral (art. 942).²⁷

Nota-se acima a inclinação doutrinária no sentido do acolhimento da regra da responsabilidade subsidiária e mitigada, em conformidade com a equidade, quando o autor do dano é um incapaz. Entende-se que, nessa indenização, o juiz deverá atentar para a situação econômica das partes, examinando a condição financeira da vítima antes e depois dos danos causados pelo incapaz. Não poderá o incapaz, causador dos danos, ficar alheio ao prejuízo do ofendido, relegado em muitos casos a mais absoluta penúria. Por outro lado, não poderá a vítima enriquecer às expensas do incapaz, nem ser este também levado à miséria.²⁸

Estas, portanto, em linhas gerais, são as principais considerações feitas pela doutrina e que, como visto, concluem no sentido da prevalência do entendimento doutrinário em torno da subsidiariedade da responsabilidade do incapaz pelos danos acarretados.

É necessário salientar, contudo, que, se, na doutrina, quando se trata do confronto entre as regras dos art. 928 (responsabilidade civil subsidiária do incapaz) e 942 (responsabilidade civil solidária das pessoas referidas no art. 932), do atual código, fica clara a tendência ao acolhimento da compreensão de que a regra do art. 928 deve prevalecer, o mesmo não pode ser dito relativamente à jurisprudência.

Em sede jurisprudencial, a pesquisa revela que são poucas ainda as decisões dos Tribunais brasileiros versando sobre o tema, o que dificulta dizer qual é o entendimento que vem prevalecendo com relação ao trato da questão da responsabilidade dos incapazes nos Tribunais. Pode-se, quando muito, afirmar, contudo, que há uma divergência sobre a matéria.²⁹

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO INCAPAZ

Não se poderia terminar o tratamento da matéria com o seu exame apenas à luz das normas trazidas nos códigos civis brasileiros, sob pena de uma visão parcial do tema proposto. Urge lembrar que as normas não se confundem com os artigos de lei vistos na sua exterioridade. As normas são, antes de tudo, frutos de sua colocação no âmbito do sistema. Logo, uma norma jamais está sozinha e o seu significado muda em conformidade com o ordenamento ao qual pertence. Disso decorre a necessidade de se realizar uma interpretação lógico-sistemática e teleológico-axiológica, voltada à atuação dos valores constitucionais.³⁰

Com efeito, hodiernamente, poucos juristas negam que a unidade do sistema do Direito Civil deslocou-se do Código Civil em direção à Constituição,³¹ que passou a ocupar a posição central nas relações de direito privado, o que se deu “[...] a partir da consciência da unidade do sistema e do respeito à hierarquia das fontes normativas”.³² Ocorreu o reconhecimento do papel dos princípios constitucionais nas relações

de direito privado,³³ compreendidos não só como normas superiores, que determinam a interpretação e a própria criação de outras normas, mas também como detentores de inequívoca força normativa.³⁴

Outra não é a lição de Ricardo Pereira Lira:

A Constituição de 1988 estabelece que a República tem como fundamento a Dignidade da Pessoa Humana, declara que é objetivo fundamental dessa mesma República Erradicar a Pobreza e a Marginalização, bem como Reduzir as Desigualdades Sociais. [...].

Dessa forma, *esses princípios fundamentais presidem toda a interpretação e a aplicação do direito infra-constitucional, de forma a conduzi-lo à equidade e à Justiça Social* [...].

Diante [de um] conflito entre [princípios], o aplicador há de chegar a uma solução que encontre a sua razão de ser nos fundamentos da própria República (grifo nosso).³⁵

A ótica do sistema codificado foi invertida e as situações de natureza extrapatrimonial ganharam caráter prioritário em frente às de cunho patrimonial. A Constituição de 1988 colocou a pessoa humana no centro do ordenamento jurídico. Foi escolhida a dignidade humana como fundamento da República, o que, associado ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com o § 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto constitucional, passou a ser identificado como verdadeira *cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana*.³⁶

Por conta disso, entrou em evidência a necessidade de “funcionalizar o direito”, o que deve ser compreendido como uma exigência de identificá-lo como instrumento da ideia de “solidariedade social”, objetivo e valor básico da ordem jurídica brasileira. Os institutos do Direito Civil, inclusive no segmento da atividade empresarial, foram relacionados com a temática da “funcionalização social do direito”.³⁷O mesmo se deu na seara da responsabilidade civil.³⁸

De fato, a partir da Constituição de 5 de outubro de 1988, especialmente, vêm sendo comentados os novos contornos da responsabilidade civil, respaldados nos princípios da solidariedade social e da justiça

distributiva, ampliados os domínios da reparação civil e da repartição social dos danos. Ocorreu a ampliação da responsabilidade civil derivada de fonte legislativa (*ex lege*), o que foi visto como expressão de uma tendência que se solidifica, no caso brasileiro, a partir da Constituição da República, no sentido de projetar o dever de reparação para além dos confins da conduta culposa dos indivíduos.³⁹

Como decorrência do princípio da tutela da pessoa humana, no sistema particular da responsabilidade civil, passou a ser enfatizado que, mais relevante que punir o ofensor, é tutelar a pessoa da vítima.⁴⁰ Assim se passando os fatos, aumentam as hipóteses de dano ressarcível, enquanto perde importância a antiga função moralizadora do instituto. No lugar desta, está presente um dever geral de solidariedade, acolhido constitucionalmente (art. 3º, III), e presente na obrigação de não lesar os interesses de outrem.⁴¹

Diante disso, não poderia o sistema da responsabilidade civil continuar alheio à situação da vítima de danos praticados pelo incapaz. À vítima em questão também há que se conferir o olhar solidário ao qual alude a Constituição, com a imposição da responsabilização do incapaz, segundo o critério da equidade, informado este pelo princípio constitucional da dignidade humana.

A proteção jurídica do incapaz continua presente no ordenamento jurídico atual, porém exige o enfrentamento das ideias de exclusão e inclusão. Se, no passado, tutelar se resumia a excluir, de modo a evitar negócios jurídicos contrários aos seus interesses patrimoniais ou, ainda, afastá-lo do convívio social pela interdição civil, hoje tutelar é também incluir. Na ideia de inclusão, com vistas à garantia da igualdade, são-lhe impostos deveres, como é o caso do dever de reparação dos danos causados.

Se o incapaz, causador dos danos, for uma pessoa abstada, seu patrimônio deve responder pelos prejuízos da vítima. Havendo um patrimônio, não há como se justificar mantê-lo por si mesmo, independentemente da situação de ruína do lesado. Onde há um patrimônio, este precisa ser funcionalizado ao cumprimento de uma finalidade social e à finalidade social, no caso, é reparar a vítima, reconduzindo-a, dentro do possível, à situação econômica anterior à ocorrência do fato lesivo.

Na perspectiva civil-constitucional, o ser humano passa à condição de verdadeiro “pórtico da Constituição”,⁴² daí ser merecedor de tutela ampla e geral. Não se pode, por conseguinte, negar essa tutela, quando, em cena, os interesses da vítima do dano, ao argumento da inimputabilidade do incapaz.

Dentro do processo de repersonalização do direito, a situação do vulnerável não foi olvidada. Ao revés, a vulnerabilidade humana foi tutelada prevalentemente, onde quer que se encontre. Foram prioritariamente tuteladas “[...] as pessoas das crianças, dos adolescentes, dos idosos, dos consumidores, dos não-proprietários, dos contratantes em situação de inferioridade, dos membros de família, das vítimas de acidentes anônimos e de atentados a direitos da personalidade”.⁴³ Logo, o incapaz responderá, mas observada esta sua situação de vulnerabilidade, o que então faz mais sentido, feito de forma subsidiária e mitigada, e não diretamente. Trata-se de considerar o princípio da igualdade e da solidariedade, de um lado para não olvidar a situação do ofendido, mas, de outro prisma, para ponderar também, com apoio na igualdade substancial, a situação do vulnerável/incapaz, causador do dano.

A responsabilidade do incapaz surge, ainda que subsidiária e mitigada, como expressão do inconformismo com o dano injusto da vítima e o critério da equidade, como decorrência dos princípios constitucionais consagrados e que permitem colocar a pessoa humana no vértice do ordenamento jurídico. Seja quem for o ofensor, incapaz ou não, fará jus ao critério da equidade.

A equidade configura um limite humanitário, no sentido de que a indenização exigida não poderá privar o devedor dos meios necessários à vida digna, não se restringindo, vale repetir, aos casos em que o devedor é um incapaz. Afinal, a garantia de uma vida digna e de um patrimônio mínimo não é exclusiva de ninguém, mas, ao contrário, é tutelada sem distinção para todos, como decorrência da cláusula geral de tutela da pessoa humana. Desse modo, é igualmente uma proteção para os pais, tutores e curadores, que também não poderão ser cobrados além desse limite. Nessa linha, o posicionamento acolhido no Enunciado nº 39 do Conselho de Justiça Federal.⁴⁴

À GUISA DE CONCLUSÃO

O estudo realizado permite notar a adoção de um tratamento jurídico novo para o incapaz no ordenamento jurídico pátrio, tratamento este mais condizente com a ordem jurídica internacional e com as transformações ocorridas no cenário jurídico constitucionalizado. Embora persista a tutela jurídica do incapaz, esta não é mais meramente excludente, ao revés, consiste na adoção de uma política inclusiva, que também lhe impõe deveres.

Mantida a tutela dos seus interesses, a ordem jurídica constitucional está voltada sobretudo para a tutela da pessoa humana, seja ela qual for, de sorte tal que há que se proteger também a vítima de eventuais danos produzidos pelo incapaz. A situação antiga de não responsabilidade do incapaz abastado não encontra mais respaldo no Direito atual.

Se o incapaz tem condições econômicas para ressarcir e existe uma vítima de seus atos, ele irá ressarcir, dentro de limites humanitários de equidade, sem abrir mão de sua subsistência ou dignidade. Não se pode esquecer que existe um dever geral de solidariedade, acolhido na Constituição da República (art. 3º, I) e que confere também novos perfis à responsabilidade civil.

Essa responsabilização, segundo a melhor doutrina, deverá ser subsidiária. O patrimônio do incapaz/vulnerável responderá aos prejuízos a que der causa, quando seus responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não tiverem recursos suficientes. A indenização, seja ela arcada pelo incapaz, seja pelos responsáveis, conforme o caso, no entanto, deverá ser moderada, razoável, proporcional, não ensejando o empobrecimento destes, nem mesmo o enriquecimento da vítima.

NOTAS

- 1 “Art. 1521. São também responsáveis pela reparação civil:
I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia;
II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; [...]”.
- 2 DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 567.
Insta dizer que o Direito Romano não chegou a construir uma teoria da responsabilidade civil, eis que construído sobre casos concretos, dos quais eram extraídos princípios e

- sistematizados conceitos. Isso, todavia, não permite que se despreze a evolução histórica da responsabilidade civil, acerca da qual vale conferir: PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. *passim*.
- 3 BEVILÁQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**: obrigações. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1934. Tomo II, v. V, p.301-302.
- 4 “Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, I), ou à maneira de os exercer: I – os maiores de 16 (dezesseis) e os menores de 21 (vinte e um) anos (arts. 154 a 156); [...] Art 156. O menor, entre 16 (dezesseis) e 21 (vinte e um anos), equipara-se ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos, em que for culpado”.
- 5 A esse respeito, comentou Clóvis Beviláqua: “A responsabilidade dos paes, como prescreve o art. 1518 é solidária, porque o menor entre dezesseis e vinte e um annos equipara-se ao maior quanto às obrigações resultantes de atos illicitos (art 156). Pelo damno respondentem, conjuncta e solidariamente, o menor e aquelle de seus progenitores, que estiver no exercicio do patrio poder”. (BEVILÁQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**: obrigações. 3. ed. Volume V. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1934. Tomo II, v. V, p. 301.). “Art 1518. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação”.
- “Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores, os cúmplices e as pessoas designadas no art. 1521”.
- 6 MIRANDA, Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 137, bem como nas pp. 407-408.
- 7 “Art. 1523. Excetuadas as do art 1521, V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no art. 1522, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte”.
- 8 SIMÃO, José Fernando. Responsabilidade civil do incapaz. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011. p. 169-170.
- 9 NONATO, Orozimbo. Reparação do dano causado por pessoa privada de discernimento. **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, V. LXXXIII, p. 371-377, jul. 1940.
- 10 DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. at. de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 568.
- 11 DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**. da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. XIII, p. 160.
- A necessidade de um dispositivo legal para resolver o problema da irresponsabilidade do incapaz foi também destacada por Agostinho Alvim. Segundo o autor, como a responsabilidade do incapaz não se funda na culpa, teria que resultar de um dispositivo legal. Assim, escreveu que o Anteprojeto de Código das Obrigações teria andado bem ao enfrentar a questão, dispondo no art. 153: “Quando o prejuízo é causado por menor de dezesseis anos, ou por pessoa privada de discernimento, e não caiba a obrigação de repará-lo aos encarregados de sua guarda ou vigilância, ou não a possam estes cumprir, é a indenização satisfeita, na medida equitativamente fixada pelo juiz à custa do patrimônio do autor do dano, que não poderá, todavia, ser privado do necessário à sua manutenção ou à das pessoas que alimenta” (ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955. p. 281.).
- 12 BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues. **Código civil português anotado e actualizado**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- 13 VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2003. v. I, p. 565.
- 14 DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sergio, 2004. v. XII, p. 160.
- 15 “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”.
- Sobre o tópico, veja-se: MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. In: MACIEL, Kátia (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 1086.
- 16 “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; [...]”.
- “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” (grifo nosso).
- Nesse particular, discorre a doutrina: “E, de fato, o art. 933 do CC veio justamente deslocar a matéria para o campo da responsabilidade objetiva, declarando que as pessoas indicadas no art. 932 respondem, independentemente de culpa, pelos atos de terceiros. Desvia-se para o detentor do dever de guarda o ônus de eventual fatalidade. À vítima presta-se a mais eficaz garantia de que receberá o ressarcimento pelo ato, este sim reprovado pela ordem jurídica, do menor, do pupilo, do empregado, do aluno e assim por diante” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II. p. 836.
- 17 SIMÃO, José Fernando. Responsabilidade civil do incapaz. In: RODRIGUES JUNIOR, Luiz Otavio; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 172-173.
- 18 “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”.
- 19 DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sergio, 2004, v. XIII, p. 160- 161.
- 20 Ibid., p. 162.
- 21 SIMÃO, José Fernando, *op. cit.*, p. 174-175.
- Enunciado nº40, CEJ: “O incapaz responde pelos prejuízos que causar de maneira subsidiária ou excepcionalmente como devedor principal, na hipótese de ressarcimento devido pelos adolescentes que praticarem atos infracionais nos termos do art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no âmbito das medidas socioeducativas ali previstas.”
- 22 “Art 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.
- “Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932”.
- 23 Escrevem: “A parte final do dispositivo em exame [art. 942, parágrafo único] não pode ser interpretada literalmente porque colide frontalmente com o art. 928. Mostramos antes que o novo Código Civil optou por um critério mitigado e subsidiário no que diz respeito à responsabilidade do incapaz. Este só responderá pelos prejuízos que causar *se as pessoas por ele responsáveis não tiverem a obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes*. A contrário senso, o incapaz não responde se as pessoas por ele responsáveis puderem responder. Logo, não será com elas solidário. O incapaz só responderá sozinho e subsidiariamente se as pessoas por ele responsáveis (que são as designadas no art. 932, I e II) não puderem responder. A responsabilidade do pai, portanto, se o causador do dano for filho imputável, será substitutiva, exclusiva, e não solidária. Isso se aplica também ao curador do amental e ao tutor do pupilo” (DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sergio, 2004. v. XIII, p. 316).
- 24 “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”.
- 25 Salientam: “[...] nos termos do parágrafo único do art. 942, os autores do dano e os responsáveis indiretos indicados no art. 932 são solidariamente responsáveis. É a vítima que caberá optar por pleitear indenização de um ou de outro. *A solidariedade declarada como regra*

- no parágrafo único do art. 942 fica, contudo, prejudicada, no caso de o autor ser incapaz. O incapaz não responde, senão subsidiariamente (art. 928), pelo dano que causar.* Por isto, no caso de dano provocado por incapaz, a vítima somente poderá propor ação indenizatória contra o responsável indireto (pai, tutor, curador etc). Daí afirmar *com razão a doutrina que, apesar da redação do parágrafo único do art. 942, quando se tratar de dano causado por incapaz, a responsabilidade das pessoas indicadas no art. 932 não será a solidária, mas substitutiva [...]*” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II, p. 856-857).
- 26 DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 567.
- 27 Destaca o autor: “[...] a antinomia é apenas aparente, e não real, pode ser resolvida por um dos critérios, qual seja, o da especialidade. Lei especial derroga lei geral. O art. 928 é regra especial se comparado ao art. 942, parágrafo único, porque este dispositivo trata de todas as hipóteses de responsabilidade de fato de terceiro previstas no art. 932, e aquele cuida apenas dos incapazes” (SIMÃO, José Fernando. **Responsabilidade do incapaz**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 228).
- 28 Sobre as diretrizes que o julgador deverá observar no arbitramento desta indenização, vejam-se os esclarecimentos trazidos pela doutrina: “[...] a indenização a ser fixada equitativamente pode reparar total ou parcialmente os danos suportados pela vítima, porque aqui se terá em vista o estado econômico das partes, ou seja, se a condição financeira do lesante não prejudicará o seu sustento, ou daqueles que dele dependam, e se a do lesado se tornou difícil, em razão dos prejuízos que sofreu com a conduta do incapaz. Havendo possibilidade, o julgador deverá buscar o ressarcimento total dos danos da vítima, visando a recolocá-la na situação anterior ao fato” (CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Indenização por equidade no novo código civil**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 94).
- 29 Na Apelação Cível nº 2008.001.03845, Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, relator desembargador José Carlos de Figueiredo, entendeu-se que o Código Civil prevê a responsabilidade dos pais, tutores, curadores e de várias outras pessoas (arts. 932 e 942, parágrafo único) pelos atos ilícitos praticados por seus filhos, pupilos, curatelados, entre outros. No caso, a genitora do réu, portadora de esquizofrenia paranoide e responsável por agressão, por não ter diligenciado, no sentido da proteção e integridade de seu filho e das pessoas que vivem próximas a ele, foi tida como solidariamente responsável pelos danos sofridos pela vítima.
- Na Apelação Cível nº 47.162/07, Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, relator desembargador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, entendeu-se no sentido da responsabilidade civil subsidiária do incapaz, aplicada a regra do art. 928 do código civil. A vítima de lesão corporal praticada por deficiente mental propôs ação indenizatória em face do incapaz e de seus genitores, tendo sido o incapaz condenado a responder pelos danos causados, ressalvando-se que sua responsabilidade patrimonial seria subsidiária. A decisão ressaltou a falta do cumprimento do dever de vigilância e negligência em vigiar o incapaz.
- Na Apelação Cível nº 2006.001.23833, Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, relator desembargador Paulo Gustavo Horta, foi entendido que a responsabilidade civil incapaz não é direta, mas sim subsidiária. No caso, um menor de idade (15 anos) teria furtado uma motocicleta, porém, como os responsáveis sequer foram citados na ação indenizatória, com apoio nas regras dos arts. 264 e 267, VI do CPC, ocorreu a extinção do processo sem julgamento do mérito.
- Na Apelação Cível nº 2006.001.47958, Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, relator desembargador Luis Felipe Salomão, foi decidido no sentido da responsabilidade solidária dos pais de relativamente incapaz. No caso, era uma ação objetivando indenização decorrente de agressão física praticada por menor de idade, ocorrida em 30-11-2002, quando ainda vigente o Código Civil de 1916. O ofensor teria acarretado lesões graves na vítima, tendo sido a decisão pautada nas regras dos arts.159, 1518, parágrafo único e 1521 (responsabilidade civil subjetiva).
- Na Apelação Cível nº 2006.001.52509, Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, relator desembargador Ernani Klausner, em ação objetivando reparação civil

- decorrente de atropelamento sofrido por motocicleta dirigida por menor incapaz (14 anos), em face de sua tutora, entendeu-se no sentido da responsabilidade da tutora, decorrente das regras dispostas nos arts. 932, II e 933, a despeito de sua alegação de que o menor teria subtraído as chaves da moto com o fim de dirigi-la à sua revelia.
- 30 PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 72.
- 31 GOMES, Orlando. A agonia do código civil. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 10, p. 5, 1986.
- 32 MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil**, São Paulo, n. 65, p. 121, jul./set. 1993.
- 33 TEPEDINO, Gustavo. Código civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: _____. (Org.). **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 13.
- 34 ROTHENBURG, Walter Claudis. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 76-79.
- 35 LIRA, Ricardo Pereira. A aplicação do direito e a lei injusta. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 2, ago. 1997.
- 36 TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 48.
- 37 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Apresentação. In: _____. **Função social no direito civil** (Coord.). 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. xviii.
- 38 MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v. 9, *passim*, jul./dez. 2006.
- 39 TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 175-176.
- 40 Em outras palavras, uma vez ocorrido o dano, urge buscar a reparação da vítima, a despeito da reprovação de sua conduta. Trata-se daquilo que, em 1980, Orlando Gomes denominou de “giro conceitual” do ato ilícito para o dano injusto (GOMES, Orlando. Tendências modernas de reparação de danos. In: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (Org.). **Estudos em homenagem ao professor Silvío Rodrigues**. Org.: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 291-302.
- 41 MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v. 9, *passim*, jul./dez. 2006.
- 42 GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Normas e princípios de direito civil na Constituição Brasileira de 1988. **Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro: Procuradoria Geral, n. 28, p. 61-62, 1988.
- 43 MORAES, Maria Celina Bodin de. Constituição e direito civil: tendências. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 89, n. 779, p. 47-63, set. 2000. p. 59.
- 44 A doutrina, em comentário ao parágrafo único do art. 928, escreve: “Daí a vocação expansiva da regra em apreço, que se torna, por isso mesmo, verdadeiro princípio geral da responsabilidade civil. A partir dela, vê-se que, também nos casos em que a indenização recaía sobre o patrimônio do pai, tutor ou curador, o limite humanitário haverá de ser protegido e a passagem ao patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas quando reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de uma vida digna, noção que não deve ser interpretada de forma restritiva” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II, p. 822.). Enunciado nº 39, CEJ: “A impossibilidade de privação do necessário à pessoa, prevista no art. 928, traduz um dever de indenização eqüitativa, informado pelo *princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana*. Como consequência, também os pais, tutores e curadores serão beneficiados pelo limite humanitário do dever de indenizar, de modo que a passagem do patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas se reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade” (grifo nosso).
Sobre o patrimônio mínimo, veja-se: FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues. **Código civil português anotado e actualizado**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

BEVILÁQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil: obrigações**. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1934. Tomo 2, v. 5.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Indenização por equidade no novo código civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. atualizada de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. XIII.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Apresentação. In: _____. (Coord.). **Função social no direito civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Normas e princípios de direito civil na Constituição Brasileira de 1988. **Revista de Direito da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 28, p. 49-63, 1988.

GOMES, Orlando. A agonia do código civil. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 10, p. 1-9, 1986.

GOMES, Orlando. Tendências modernas de reparação de danos. In: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (Org.). **Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 291-302.

LIRA, Ricardo Pereira. A aplicação do direito e a lei injusta. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 2, ago. 1997, Seção Temática. Disponível em: <www.uerj.br/rqi>.

MIRANDA, Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. In: MACIEL, Kátia (Org.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 1027-1149.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil**, São Paulo, n. 65, p. 21-32, jul./set. 1993.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Constituição e direito civil: tendências. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 89, n. 779, p. 47-63, set. 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, p. 233-258, jul./dez. 2006.

NONATO, Orozimbo. Reparação do dano causado por pessoa privada de discernimento. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. LXXXIII, p. 371-377, jul. 1940.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ROTHENBURG, Walter Claudis. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

SIMÃO, José Fernando. Responsabilidade civil do incapaz. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria

Vital da (Coord.). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011. p. 165-178.

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

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento jurídico civil-constitucional brasileiro. In: _____. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 23-71.

TEPEDINO, Gustavo. Código civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. **Revista de Direito da Faculdade de Direito - UERJ**, Rio de Janeiro, n. 6-7, p. 13-25, 1998 e 1999.

TEPEDINO, Gustavo. A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In: _____. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 173-197.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2003. v. I.

Artigo recebido em: 19-12-2011

Aprovado em: 10-4-2012