ARTIGOS COMPLETOS/COMPLETS ARTICLES

A POSSIBILIDADE DE O INCAPAZ REPARAR O DANO E AS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS DO ECA

Lorena Matos Gama[1]
Centro Universitário da Bahia, Salvador – BA

RESUMO

Um breve estudo do art. 928 do Código Civil, que prescreve a possibilidade de o incapaz reparar o dano, cominado com as medidas sócio-educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente. Pretende trazer a baila de que forma um tema tão complexo é inserido no Direito Brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: responsabilidade; incapaz; reparação; dano.

ABSTRACT

A brief study of article 928 from the Civil Code, which prescribes the possibilities of the unable to repair the injury, combined with social educational measures from the Child and Teenager statute. We intend to present how is inserting a so complex theme in Brazilian Law.

KEYWORDS: responsibility; unable; reparation; injury.

[1] É bacharelanda em Direito pelo Centro Universitário da Bahia. E-mail de contato: nenamatos@gmail.com

INTRODUÇÃO

A primeira impressão do tema é que estamos falando de algo que não é juridicamente admissível, ou seja, responsabilidade[2] civil por dano praticado pelo incapaz, sejam os menores, sejam os acometidos por enfermidade ou deficiência mental - até mesmo os afetados por causa transitória - por fim, pessoas incapazes de compreender a real significação de seus atos e respectivas conseqüências, conforme descreve o art. 3º e 4º do Código Civil.

Na esfera penal, imprescindível adentrar nesse tema, pois temos casos em que a responsabilidade criminal pode surtir efeitos no âmbito cível, na oportunidade da conseqüência do dano na esfera penal, causar, por exemplo, prejuízo aos familiares da vitima, de um condenado por homicídio. No entanto, o art. 27, do Código Penal, prescreve que "os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos as normas estabelecidas na legislação especial". Portanto impossibilitando a existência de uma sentença nesse teor. Acontece que o que falamos aqui, seria a flexão do verbo, para cometer o crime de dano.

Aqui nasce o presente texto, o qual se detém a verificar a atual conformação das expressões, antagônicas e contraditórias, responsabilidade civil e o incapaz no Código Civil, e adicioná-los às medidas sócio-educativas do Estatuto da Criança de do Adolescente.

O direito positivo congrega as regras necessárias para a convivência social, punindo todo aquele que, infringido-as, cause lesão aos interesses jurídicos por si tutelados. Apesar de ser incapaz, pode os elementos da responsabilidade civil, estarem presentes para ensejar a reparação do dano imputado ao menor.

O **E**statuto da **C**riança e do **A**dolescente - **ECA**, no seu art. 116, trata da obrigação de reparar o dano, em se tratando de ato infracional, com reflexos patrimoniais. O dever de reparar o dano já se trata de uma medida sócio-educativa.

---

[2] HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. **Dicionário Aurélio Eletrônico**. São Paulo: Ed. Nova Fronteira, [200-]. Sobre o verbete "responsabilidade": "Capacidade de entendimento ético-jurídico e determinação volitiva adequada, que constitui pressuposto penal necessário da punibilidade." .

2. TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil pressupõe a atividade danosa de alguém, que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (seja ela legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às conseqüências do seu ato (dever de reparar). Para tanto, são necessários que três elementos estejam presentes – conduta humana (positiva ou negativa), dano e nexo de causalidade.

Nessa linha de argumentação, tem-se que a responsabilidade civil possui natureza jurídica de sanção civil, infração de norma de direito publico.

Têm-se duas formas de concretização da responsabilidade no ordenamento jurídico pátrio: A) Responsabilidade Objetiva, consistente no dolo ou culpa na conduta do agente que causou o dano é juridicamente desprezível. Para ocorrer o dever de indenizar o elo entre os elementos da responsabilização civil, devem estar presentes. B) Responsabilidade Subjetiva decorre do dano causado por um ato, seja ele culposo ou doloso. Aqui, rege o princípio que cada um responde por sua culpa indistintamente.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL X RESPONSABILIDADE DO INCAPAZ:

Muito bem ensina a professora Maria Helena Diniz, "sendo o dano um pressuposto da responsabilidade civil, será obrigado a repará-lo aquele a quem a lei onerou com tal responsabilidade, salvo se ele puder provar alguma causa de escusa"[3].

Assim, pode-se afirmar que o responsabilizado pelo dano, será "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo" conforme prescreve o art. 927, do CC.

Para que alguém seja responsabilizado civilmente por um dano, é preciso que algum ato (seja pela ação ou omissão) tenha ação humana, tenha sido praticado pelo próprio agente, pessoa ou animal por quem ele seja responsável.

---

[3] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 1998.

Assim, podem figurar no pólo passivo da ação para reparação de dano, pessoas físicas e jurídicas. No tocante as pessoas físicas absoluta e relativamente incapazes, estas serão representadas ou assistidas, quando demandadas, pelos seus responsáveis legais, conforme prescreve o art. 928 do C.C., uma inovação do Código Atual:

> 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 eqüitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.[4]

A representação se dá quando é responsabilizado um sujeito, que por algum tipo de vinculo jurídico ou legal, responderá pela atuação danosa de um terceiro. Pois aqui é o caso da culpa *"in vigilando"*. Ou seja, é a que decorre da falta de vigilância, de fiscalização, em face da conduta de terceiro por quem nos responsabilizamos.

O art. 932 do C.C., de forma taxativa consagraram a responsabilidade pelo fato de terceiro, sendo de suma importância, destacar, que aqui, trata-se de responsabilidade objetiva.

> Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
> I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
> II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
> III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
> IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos [...][5]

---

[4] GOUVÊA, J.R.F.; NEGRÃO, T. **Código de Processo Civil e Legislação Civil em vigor**. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
[5] GOUVÊA, J.R.F.; NEGRÃO, T. **Código de Processo Civil e Legislação Civil em vigor**. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Os pais, sejam eles biológicos ou adotivos, são responsáveis por toda atuação danosa atribuída aos seus filhos menores, favorável a esse entendimento é também Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona. Isso somente aplicado aqueles pais que exerce de fato autoridade sobre o menor, fruto da convivência com ele, poderia ser responsabilizado pelo dano causado, conforme versa o inciso I, "que estiverem sobre sua autoridade".

A inovação do atual código, já corroborando com o Estatuto da Criança de do Adolescente, vem no art. 928, que invertendo a concepção de o menor impúbere ser inimputável, a lei consagrou a plena responsabilidade jurídica do mesmo.

Para complementar esse entendimento, trata desse assunto Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze:

> Pouco importando, pois, que se trate de menor absolutamente ou relativamente incapaz, se o seu representante não tiver a obrigação de indenizar (imagine que o pai esteja em coma, e o seu filho, órfão de mãe, haja ficado em companhia da avó idosa, ocasião em que cometeu o dano), ou for pobre, poderá a vitima demandar o próprio menor, objetivando o devido ressarcimento, caso haja patrimônio disponível.[6]

No parágrafo único do art. 928, nos remota a noção que há de se verificar, observando a equidade, se o menor é hipossuficiente e se a vitima realmente necessita da reparação do dano.

4. MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS

As medidas sócio-educativas, embora já nos remetam a situações em que a adolescente tenha flexionado algum tipo verbal, venha a cometer um crime ou contravenção, não deixam de ser uma medida de proteção. As crianças não estão sujeitas a aplicação de medidas sócio-educativas, uma vez que só estão sujeitos indivíduos a partir de 12 anos.

Neste passo é importante efetuar uma relação entre idade de cometimento da infração e idade de aplicação das medidas. Ato infracional passível de aplicação de

[6] PAMPLONA FILHO, R; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1

medida sócio-educativa somente existe se cometido por pessoa entre os 12 e os 18 anos de idade. A partir dos dezoito anos, há crime ou contravenção, sujeita à disciplina penal.

Por outro lado, a Constituição Federal, artigo 228, e o ECA, artigo 104, afirmam inimputáveis os menores de dezoito anos. Fazendo-nos presumir em caráter absoluto que não são capazes de compreender o caráter ilícito do ato e de portar-se de acordo com ele. *Pode*-se inferir que não são capazes de aferir corretamente a ilicitude de um ato.

As medidas sócio educativas estão elencadas no artigo 112 do ECA, no capitulo VI que ela mesma titula, é de fiel importância enumerar:

> Art.112. Verificada a pratica de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:
> I – advertência;
> II – obrigação de reparar o dano;
> III – prestação de serviços a comunidade;
> IV – liberdade assistida;
> V – inserção em regime de semiliberdade;
> VI – internação em estabelecimento educacional
> VII – qualquer umas das previstas no art. 101, a VI.
> § 1° - A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.
> § 2° - Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.
> § 3° - Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.[7]

O objetivo do presente trabalho é ressaltar apenas a possibilidade de ter o menor a obrigação de reparar o dano, por isso, não me deterei a analisar as demais medidas sócio-educativas do ECA.

A obrigação de reparar o dano por óbvio que pressupõe infração compatível com a espécie, visto que nem toda de infração deixa um dano a reparar. A hipótese de reparação como medida sócio-educativa deve ser aplicada, preferencialmente, quando possa o infrator, por seu trabalho, efetua-la, sob pena de recair, na prática, sobre os responsáveis pelo adolescente.

---

[7] BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

O que o art. 116 do ECA prescreve, é que em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou qualquer outra forma que possibilite a compensação do prejuízo para vitima.

Ao contrário do que muitos pensam, a aplicação de medida sócio-educativa não fica condicionada pela maioridade civil. Tal tese surgiu em vista da maioridade aos 18 anos, estabelecida pelo novo Código Civil, o que hoje vem sendo mitigado.

Ainda nessa mesma maré, se por motivo relevando ou manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada. Apesar de que, ainda assim, não se eximirá os pais, de promover o ressarcimento para a vitima, isso em prol do dever de vigilância, que o mesmo tinha para com seu filho menor.

5. O TEMA

Partindo então do pressuposto que o incapaz rico, com muito patrimônio e com a observância do Principio do Prejuízo – a que nenhum dano deve ficar sem reparação ou compensação para sua vitima -, existe a forma de reparar o dano. A lei atual prevendo casos em que não só o menor, mas os loucos danificam o patrimônio de outrem, esses repararíam o dano, caso o os pais ou até os curadores não dispuserem de meios suficientes para tanto.

Imprescindível citar ainda o art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, que reafirma a hipótese de reparação pelo assim denominado adolescente, como medida sócio-educativa:

> 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.[8]

A ponto de toque da questão inculpe-se no fato de o art. 928 do C.C. ir de encontro ao art. 942, que na lógica civilista o incapaz, por ser imputável, pagando

[8] BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

com seus próprios bens ate o limite da insuficiência de seu patrimônio, não sendo isso, como causa de equidade, meio de prejudicar a sua subsistência, tudo isso em prol da reparação dos danos que causou a vitima.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluindo, o Novo Código Civil nesse ponto que estamos tratando no presente estudo abarcou o entendimento do Estatuto da Criança e do Adolescente, que de acordo com a lógica e a experiência social e pratica. Entende-se que primeiro devem ser imputadas as conseqüências civis dos atos danosos praticados pelo incapaz aos pais, que em regra têm mais bens, patrimônio. E em caso destes não dispuserem de condições financeiras para arcar com o prejuízo, o menor ou o incapaz responde pela indenização na força de seus próprios bens.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Instituí o Código Civil, **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Lei Ordinária Nº. 8.069 de 13 de Julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Publicada em 16.07.90 em vigor 90 dias após a sua publicação.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 4 edição, São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 1998. v.1-7

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 4 ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006. v.3.

GOUVÊA, J.R.F.; NEGRÃO, T. **Código de Processo Civil e Legislação Civil em vigor**. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRABETE, Júlio Frabrini. **Código penal interpretado**. São Paulo: Atlas, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

NICOLODI, Márcia. A legitimidade "*ad causam*" nas ações para reparação de dano extrapatrimonial, **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 113, 25 out. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4384>. Acesso em: 19 nov. 2006.

VIDONHO JUNIOR, Amadeu dos Anjos. A nova resposabilidade civil do incapaz pelos atos praticados pela Internet, **Jus Vigilantibus**, Vitória, 12 nov. 2003. Disponível em: < http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/639>. Acesso em: 18 nov.2006.

Enviado: 24/11/2006
Aceito: 01/07/2007
Publicado:03/07/2007