

# **RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR NEGLIGÊNCIA NA EDUCAÇÃO E FORMAÇÃO ESCOLAR DOS FILHOS: O DEVER DOS PAIS DE INDENIZAR O FILHO PREJUDICADO**

**TAISA MARIA MACENA DE LIMA**

Mestra e Doutora em Direito Civil pela UFMG  
Ex-bolsista do DAAD (Serviço Alemão de Intercâmbio Acadêmico)  
Professora de Direito Civil na PUC/Minas  
Juíza do Trabalho

## **1. Introdução**

A sociedade atual, com a pluralidade de modelos de família, propicia uma multiplicidade de situações factuais que estão a exigir dos profissionais do direito reflexão mais profunda. Os contornos da família no século XXI e a nova configuração do poder familiar impõem o estudo da responsabilidade civil dos pais por negligência na educação e formação escolar dos filhos. Mas, o que se pode esperar dos pais no processo de educação e formação escolar dos filhos? O que podem, efetivamente oferecer os pais a seus filhos? Teria o filho prejudicado o direito de uma reparação natureza civil? Essas e outras indagações devem ser enfrentadas à luz do princípio da isonomia e do princípio do melhor interesse do menor.

O significado e a importância do tema ora proposto somente são verdadeiramente apreendidos diante da abordagem das premissas para a responsabilização dos pais, o que se intenta realizar com a incursão sobre:

- a) a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente;
- b) a educação como direito subjetivo público do menor;
- c) a nova figuração do poder familiar
- d) o princípio da igualdade na filiação;
- e) o princípio da autonomia da família;
- f) o princípio da intervenção subsidiária do Estado;
- g) dever genérico de diligência, que justifica a responsabilidade subjetiva na ordenamento jurídico nacional (art. 186 do Código Civil de 2002).

## **2. A Constitucionalização da Doutrina Jurídica da Proteção Integral**

O direito nacional passou por diversos estágios até adotar a Doutrina Jurídica da Proteção Integral. Durante longo tempo, a preocupação do Estado em relação ao menor cingia-se à situações de orfandade e de marginalidade.

A Constituição da República de 1988, influenciada pelo movimento de mobilização do início da década de 80, que levou a um intenso debate sobre os diversos aspectos da proteção da infanto-adolescência, revolucionou as bases da disciplina dos problemas da infanto-adolescência, ao assumir uma proteção mais ampla (integral) do menor.

Tânia da Silva Pereira, ao descrever e analisar a nova doutrina constitucional, salienta:

"De acordo com esta Doutrina, a população infanto-juvenil, em qualquer situação, deve ser protegida e seus direitos garantidos, além de terem reconhecidas prerrogativas idênticas às dos adultos.

Por ela, "crianças e adolescentes são sujeitos de direitos universalmente conhecidos, não apenas de direitos comuns aos adultos, mas além desses, de direitos especiais, provenientes de sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, que devem ser assegurados pela família, Estado e sociedade".

A proteção, como prioridade absoluta, não é mais obrigação exclusiva da família e do Estado: é um dever social. As crianças e os adolescentes devem ser protegidos em razão de serem pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

Os Direitos Fundamentais à infância estão consolidados no art. 227 CF, sendo dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, como prioridade absoluta, a educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e à convivência familiar e

comunitária, além de colocá-las a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão". (PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança. IN: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord). O melhor interesse da criança: Um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 14)

A problemática da criança e do adolescente envolve uma gama de situações que jamais poderia ser adequadamente enfrentada por uma disciplina jurídica particularizada. Mesmo os menores que não se encontram na situação de orfandade, abandono pelos pais ou criminalidade, por vezes, necessitam da atuação protetora do Estado e da sociedade. São conhecidos os casos de crianças que são exploradas pelos próprios pais (mendicância, prostituição infantil) ou negligenciadas (não matriculadas em instituição escolar, por exemplo). Afora essas, há situações mais sutis de desproteção, que se desenvolvem mesmo em famílias da classe média intelectualizada, tais como a violação ao direito à intimidade ou à identidade psicossocial.

### **3. Direito Subjetivo Público à Educação**

A Constituição da República enuncia princípios relativos à Educação, fixando a partir do art. 205 suas linhas gerais, declarando, expressamente, no seu art. 208 § 1.º, o acesso ao ensino obrigatório e gratuito, como direito subjetivo público.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), reforçando os princípios constitucionais, autoriza procedimentos práticos para o exercício deste direito. A nova Lei de Diretrizes e Bases (Lei 9394/96), por sua vez, é a sistematização e uma efetiva implementação deste direito.

Estabelece ainda o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069, de 13 de julho de 1990), art. 5.º, que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

O direito subjetivo público à educação apresenta-se antes como o direito à formação escolar do menor, o que importa o dever do Estado de adotar políticas de aumento do número e da qualidades das instituições de ensino, de modo a atender a toda população infanto-juvenil.

O papel do Estado na formação educacional dos menores depende, no entanto, da colaboração dos pais.

A lei civil reforça a atuação devida pelos pais estabelecendo o dever de criação e educação dos filhos, algo bem mais amplo do que a formação escolar

Sem dúvida, cabe, primordialmente aos pais, diligenciar a matrícula dos filhos em instituição escolar pública ou privada e ainda acompanhar o desempenho escolar dos filhos.

A simples presença do menor em escola, não tem o condão de esgotar o dever dos pais, pois as instituições não substituem (nem devem substituir) a presença constante e ativa dos pais no desenvolvimento moral e intelectual das crianças e jovens.

### **4. Nova Configuração do Poder Familiar**

Sem a nova configuração do poder familiar, que se anuncia até mesmo pela alteração da nome do complexo de direitos-deveres dos pais em relação aos filhos, seria impensável exigir-se dos pais, sob pena de sanção punitiva aplicada pelo Estado, certo comportamento.

Com efeito, até atingir a configuração atual, a antiga patria potestas dos romanos, mais rígida que o Munt dos povos germânicos, sofreu profundas transformações que lhe abrandaram o caráter.

Inicialmente, eram tão amplos os poderes reconhecidos ao pater familias sobre seus filii familias que se pode mesmo compará-lo a um déspota. Tais poderes - ius vitae et necis (direitos de vida e morte); ius noscae dandi (direito de dar o filho); ius vendendi (direito de vender o filho) e o direito de expor ou manter o filho recém-nascido - assumem maiores proporções quando se considera o fato de o direito romano jamais ter conhecido o instituto da maioridade. Diferentemente do direito germânico, onde o Munt cessava em face de certos eventos, a patria potestas tinha a característica da vitaliciedade.

Ante a rigidez do direito romano e o carácter que se reveste o instituto contemporaneamente, pode-se afirmar que, ao menos nos países de cultura judaico-cristã, a base do instituto mudou.

Naturalmente, a mudança do poder familiar reflete uma mudança mais ampla na própria entidade familiar. Anteriormente, a família era estrutura na casamento, na hierarquia, no chefe

de família, na redução do papel da mulher, nos filhos legítimos, nas funções de procriação e de unidade econômica e religiosa; hoje sua base - seja fundada no casamento, na união estável, na monoparentalidade, na consangüinidade ou na adoção - está centrada no afeto.

As relações familiares podem se desenvolver num clima de afetividade em que as necessidades do outro são tão ou até mais importantes do que as próprias necessidades. Nesse ambiente, os pais podem (ou devem) estar atentos as necessidades materiais, morais e intelectuais dos filhos e prontos para, na medida de suas possibilidades, atendê-las.

## **5. Princípio da Igualdade na Filiação: Direito à Igualdade e Direito à Diferença**

A norma constitucional (art. 227, § 6.º, da Constituição da República) e a norma infraconstitucional (art. 1596 do Código Civil de 2002) consagram expressamente o princípio da igualdade na filiação.

Ao comentar o art. 1.596 do Código Civil de 2002, Paulo Luiz Netto Lôbo salienta que: A norma constitucional não necessitava de concretização infraconstitucional, porque dotada de força normativa própria, suficiente e auto-executável. Todavia, sua reprodução no artigo introdutório do capítulo do Código Civil destinado à filiação contribui para reforçar a natureza de fundamento, assentado no princípio da igualdade, determinante de todas as normas subseqüentes. Não se permite que na interpretação das normas relativas à filiação possa revelar qualquer resíduo de desigualdade de tratamento aos filhos independentemente de sua origem, desaparecendo efeitos jurídicos diferenciados nas relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos e entre irmãos e no que concerne aos laços de parentesco. (LÔBO, Paulo Luiz Netto. Código Civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693, vol. XVI. São Paulo: Atlas, 2003, p. 39)

Os dispositivos constitucional e infraconstitucional retratam a mudança paradigmática envolvendo a concepção de família e, por cento, também a nova configuração do poder familiar.

A odiosa discriminação entre filhos legítimos, ilegítimos e adotivos que perdurou no Direito nacional até a promulgação da Constituição da República de 05 de outubro de 1988, não têm mais lugar no Brasil.

A disciplina dos laços paternos-filiais atual reflete o sentimento de igualdade e de justiça que se revela-se no reconhecimento do direito à igualdade e direito à diferença.

A igualdade deve ser entendida como a mesma oportunidade de acesso a bens materiais e imateriais. Assim, viola o direito à igualdade o pai ou mãe que não assegura a cada um dos filhos as mesmas oportunidades de acesso aos bens materiais e imateriais, como por exemplo, deixa que uns estudem nos melhores colégios e recebem a mais esmerada educação formação, em detrimento de outro.

Todavia, há casos em que os pais podem adotar medidas diferentes na educação de cada um dentre os filhos, ou mesmo um dos filhos. Por vezes, o satisfação do princípio da igualdade na filiação impõe o atendimento às diferenças individuais, o respeito ao direito de cada um de ser diferente. Outras vezes, um dentre os filho apresenta necessidades especiais a demandar medidas especiais. Nestas situações, em que são tratados desigualmente os desiguais, os pais não podem ser acusados de discriminação. Ao contrário, o comportamento é de pleno respeito ao direito à diferença.

Enfim, o direito à igualdade e o direito à diferença estão indissolúvelmente ligados como manifestações ao princípio maior de igualdade na filiação.

## **6. Princípio da Autonomia da Família e Princípio da Intervenção Subsidiária do Estado**

Com a substituição da idéia de predomínio do pai e submissão do filho pela idéia de amparo e proteção do menor, o poder familiar assumiu, nos dias atuais, a feição de um poder-dever, de um direito-função, situando-se numa posição intermédia entre poder e direito subjetivo. É um múnus público dado o interesse social que envolve, ao qual Estado mantém-se atento, fixando os limites de atuação de seus titulares. O desrespeito a tais limites encontra, no sistema jurídico, uma resposta punitiva ou corretiva.

Essa interferência do Estado nos direitos parentais traz à discussão dois princípios, que norteiam as relações no âmbito familiar: o princípio da autonomia da família e o princípio da intervenção subsidiária do Estado.

Pensar, agir e decidir sem submeter-se a influência externa: nisto consiste a autonomia da

família. Resguardá-la o máximo possível, impedindo que o Estado se intrometa no seu âmbito, significa proteger a esfera do indivíduo.

Nem sempre, contudo, é fácil conciliar os princípios da autonomia da família com a necessidade de o Estado preservar certos valores sociais e cumprir determinadas metas.

É claro que o princípio da autonomia da família não é absoluto; é cabível a atuação do Estado, mas esta atuação deve ser supletiva. Para tanto, o Estado planeja e organiza sistema corretivo-repressivo que só é acionado a fim de atender situações de crise no ambiente familiar. O art. 1635 do Código Civil de 2002, ao enumerar hipóteses da perda do pátrio poder, autoriza a intervenção do Estado na entidade familiar.

Em dadas circunstâncias a presença do Estado é tão salutar quanto necessária; em outras situações, a interferência do Estado pode ser nociva revestindo-se de feição policialesca. O grande desafio que se põe ao legislador, ao juiz e ao cientista do Direito é o de encontrar o ponto de equilíbrio - essencial na estrutura do poder familiar - entre as duas situações opostas: a supremacia do Estado nos domínios da família e a onipotência daqueles que, na família, assumem o poder de direção.

## 7. Responsabilidade dos Pais

É tradicional no Direito, a responsabilidade dos pais pelos atos danosos dos filhos. Mas a hipótese que se investiga, aqui, é bem outra: o dever dos pais de indenizar o filho por danos pessoais ou materiais decorrentes de negligência na educação e formação escolar.

Do ponto-de-vista legal, o art. 159 do revogado Código de 1916 e o art. 186 do Código Civil vigente abrigam a hipótese. Ainda assim, a responsabilização dos pais parece causar estranheza, quando não repulsa na sociedade e na comunidade jurídica. Rotineiramente, a palavra responsabilidade quando ligada aos pais denota antes as atribuições que lhe são confiadas, ou seja, a responsabilidade enquanto tarefa ou obrigação dos pais:

Nesse sentido, Tânia da Silva Pereira:

"o agente tem competências que geram deveres ou atribuições frente às pessoas ou organizações." (PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança. IN: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord). O melhor interesse da criança: Um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.71/72)

Giselda Hironaka, mesmo sem se referir expressamente a esse conceito, descreve a tarefa ou obrigação dos pais nos termos seguintes:

"A responsabilidade dos pais consiste principalmente em dar oportunidade ao desenvolvimento dos filhos, consiste principalmente em ajudá-los na construção da própria liberdade. Trata-se de uma inversão total, portanto, da idéia antiga e maximamente patriarcal do pátrio poder. (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil na relação paterno-filial". IN: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). Direito e responsabilidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 31)

Cláudia Stein Vieira, aprofundando a questão da responsabilidade-tarefa, destaca: "Devem os genitores, solteiros, casados, separados, divorciados ou viúvos, ter a exata consciência de seu mister como pais e educadores de cidadãos do futuro, sendo certo que atos por eles praticados poderão gerar graves prejuízos em face desses filhos. Nesse sentido, a tão debatida questão acerca dos genitores que não visitam os seus filhos, a eles negando a mínima atenção. Há que se desvincular a imagem do doutro genitor, por vezes fonte de dissabores, e ter ciência de que as crianças e os adolescentes não podem padecer em virtude de sentimentos menores de adultos que têm a obrigação de estar preparados para exercer a paternidade/maternidade ou de encontrar meios para fazê-lo.

Outro ponto em questão e tão já debatido diz respeito aos genitores que, mesmo reunindo condições financeiras para tanto, negam à prole por vezes o necessário à própria subsistência, uma vez mais confundindo os menores com a imagem do outro genitor". (VIEIRA, Cláudia Stein. A relação jurídico-afetiva entre pais e filhos e os reflexos na responsabilização civil. IN: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). Direito e responsabilidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 47/48)

A responsabilidade-tarefa dos pais envolve uma constante atuação dos pais em prol dos filhos, que pode no entanto, faltar ou falhar.

Nem todas as falhas ou omissões pais podem ensejar a responsabilidade civil dos pais - definida como dever de indenizar.

Há casos em que o abandono material e intelectual da própria família envolve indistintamente pais e filhos. Todos são vítimas. Não há como apontar um culpado na própria entidade familiar. Em muitas situações, contudo, a negligência de que trata o art. 186 do Código Civil de 2002 pode estar presente. Nestes casos, e somente nestes, é defensável o dever dos pais de indenizar o filho por dano pessoal ou material.

As situações concretas são múltiplas. Impossível elaborar uma listagem taxativa. A título de exemplo, no entanto, podem ser destacadas as algumas delas:

#### Situação 1

Na vigência na sociedade conjugal ou da união estável, os pais delegam à "educação dos filhos" à entidade escolar. Negligenciam os deveres de assistência moral, à medida em que não acompanham o desempenho dos filhos na escola e não se envolvem em questões relativas a formação moral e intelectual deles.

#### Situação 2

Ocorrendo a separação dos pais, os filhos ficam sob a guarda de um deles. O outro genitor constitui nova família e concede aos filhos da Segunda união oportunidade de educação formal bem mais esmerada. Viola-se, assim, princípio da igualdade na filiação.

#### Situação 3

Ocorrendo a separação dos pais, a um deles é conferido o dever de guarda e ao outro o dever de visita e pagamento de pensão alimentícia. Este último paga regularmente a verba alimentar, mas falha relativamente ao dever de visita, deixando de prestar assistência moral e de exercer o dever de fiscalização relativamente as decisões do outro genitor quanto à educação e formação escolar da criança ou adolescente.

#### Situação 4

Na situação anterior, o genitor não-guardião tampouco paga a pensão alimentícia, deixando o filho enfrentar dificuldades financeiras desnecessariamente. O prejuízo ainda é maior.

#### Situação 5

Havendo filhos matrimoniais e não matrimoniais, o genitor concede aos filhos nascidos do casamento a maiores e melhores oportunidades de educação e profissionalização, mantendo os demais na clandestinidade e sonegando-lhes o acesso aos mesmos bens materiais e imateriais. O desrespeito ao princípio da igualdade na filiação é evidente.

#### Situação 6

Não raro, nas separações, os pais se envolvem em situações de grande litigiosidade e transferem aos filhos as mágoas e os rancores cultivados em relação ao ex-parceiro. Os danos morais, sabe-se, podem ser tão ou mais graves do que os danos materiais.

## 8. Conclusão

Na abordagem do tema responsabilidade dos pais na educação e formação escolar dos filhos

- a) palavra responsabilidade pode ser traduzida de duas maneiras;
- b) numa de suas acepções, responsabilidade denota as atribuições conferidas aos pais, pelas normas constitucional e infraconstitucional, com o objetivo de viabilizar o desenvolvimento físico, moral e intelectual da criança e do adolescente;
- c) na outra acepção, responsabilidade denota o dever de indenizar atribuído aos pais decorrente do descumprimento daquelas atribuições;
- d) dever de indenizar somente será reconhecido quando a omissão ou falta dos pais ou de um deles for atribuível a negligência.
- e) não há fundamento jurídico para a responsabilização civil quando pais e filhos, indistintamente, encontram-se em situação de abandono material e moral.