

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ - UESPI
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS - CCSA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

EDUARDO MARQUES DA FONSECA

**A OCORRÊNCIA DO CRIME DE ABANDONO INTELECTUAL E AS REFORMAS
NECESSÁRIAS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO EFETIVA DA FAMÍLIA**

TERESINA

2017

EDUARDO MARQUES DA FONSECA

**A OCORRÊNCIA DO CRIME DE ABANDONO INTELECTUAL E AS REFORMAS
NECESSÁRIAS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO EFETIVA DA FAMÍLIA.**

Monografia apresentada à Coordenação de Direito da Universidade Estadual do Piauí – UESPI, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Orientadora: Prof^a. Ma. Luciana Carrilho de Moraes.

TERESINA

2017

EDUARDO MARQUES DA FONSECA

**A OCORRÊNCIA DO CRIME DE ABANDONO INTELECTUAL E AS REFORMAS
NECESSÁRIAS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO EFETIVA DA FAMÍLIA.**

Monografia apresentada à Coordenação de
Direito da Universidade Estadual do Piauí –
UESPI, como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharelado em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ma. Luciana Carrilho de Moraes – UESPI
Orientadora

Prof. ?? – UESPI
2º Examinador

Prof. UESPI
3º Examinador

Dedico este trabalho a todos os profissionais que atuam na área da educação no Brasil, que apesar de todas as dificuldades enfrentadas, seguem firmes e determinados na mais nobre das atividades: a arte de “ensinar”.

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor Deus, pois quem segura na sua mão não cai.

A minha família, principalmente meu pai, minha mãe e meu irmão, pela confiança e apoio que tiveram para comigo durante toda a minha vida.

A minha esposa e companheira, Lillian Lettiere, que mais do que ninguém esteve ao meu lado nessa caminhada, sendo minha força, meu exemplo, minha calma.

A minha filha, Maria Eduarda, que chegará em breve como um presente de Deus.

Aos amigos e amigas, pela força e motivação no decorrer do curso, especialmente os da turma de Direito UESPI 2012.2, que compartilharam todos os momentos acadêmicos juntos.

Aos colegas de trabalho, pela compreensão e auxílio durante todo esse percurso.

A minha Orientadora, Professora Ma. Luciana Carrilho de Moraes, pelo auxílio e disposição na construção deste trabalho.

Aos professores do curso, que além dos ensinamentos e orientações, também se mostraram compreensivos e solícitos em todos os momentos.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para a construção e término deste trabalho.

“Quem me dera ao menos uma vez;
Que o mais simples fosse visto como o mais importante”.

(Renato Russo)

RESUMO

A manutenção das liberdades individuais e do regime democrático, bem como a garantia dos direitos fundamentais é influenciada, de forma indireta, pelo processo de construção da educação dentro da sociedade, pois esta é diretamente responsável pelo nível de esclarecimento, a participação ativa e a consciência política dos cidadãos, sendo o ponto de partida para a realização socioeconômica, profissional e cultural das pessoas. Com o intuito de preservar o direito de todos ao acesso à educação, a legislação brasileira prevê vários institutos normativos em alguns ramos diferentes do ordenamento pátrio, que compõem uma vasta gama de prerrogativas e obrigações para com esta. Entre eles se destaca o abandono intelectual, que responsabiliza penalmente os pais que se omitem quanto ao provimento da educação dos seus filhos menores, estabelecendo sanções. Estas também podem ocorrer no âmbito civil, inclusive podendo culminar com a retirada do poder familiar desses pais. No entanto, apesar da ampla legislação a respeito, percebe-se na prática a necessidade da ocorrência de reformas e avanços imediatos, seja na própria redação do texto penal, na criação ou no endurecimento de outras leis complementares ou mesmo no reforço aos órgãos de fiscalização e controle, para que se possa efetivar a proteção legal às crianças e adolescentes no que concerne ao seu direito à educação no Brasil. Sob essa perspectiva, o presente trabalho busca fazer uma reflexão acerca da ocorrência prática deste crime na sociedade brasileira, suas principais características e consequências geradas, a efetividade da aplicação das punições previstas e os avanços necessários para a garantia da real responsabilização dos agentes e do fiel cumprimento das obrigações impostas por lei.

Palavras-chave: Abandono intelectual. Educação. Família. Responsabilização.

ABSTRACT

The maintenance of individual liberties and the democratic regime, as well as the guarantee of fundamental rights, is indirectly influenced by the process of construction of education within society, since it is directly responsible for the level of enlightenment, active participation and political awareness Of citizens and the starting point for the socio-economic, professional and cultural achievement of the people. In order to preserve the right of everyone to access to education, Brazilian legislation provides for several normative institutes in some different branches of the country, which comprise a wide range of prerogatives and obligations towards it. Among them is the intellectual abandonment, which criminalizes parents who omit to provide education for their minor children, establishing sanctions. These may also occur in the civil sphere, including culminating in the withdrawal of the family power of these parents. However, in spite of the ample legislation in respect, it is perceived in practice the necessity of the occurrence of reforms and immediate advances, be it in the own writing of the penal text, in the creation or the hardening of other complementary laws or even in the reinforcement to the supervisory organs And control, so that the legal protection of children and adolescents with regard to their right to education in Brazil can be effective. From this perspective, the present work seeks to reflect on the practical occurrence of this crime in Brazilian society, its main characteristics and consequences generated, the effectiveness of the application of punishments foreseen and the necessary advances to guarantee the real accountability of agents and the faithful Obligations imposed by law.

Keywords: Intellectual abandonment. Education. Family. Accountability.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art	Artigo
CC	Código Civil
CCJ	Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
INEP	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira
LDB	Lei de Diretrizes e Bases da Educação
MEC	Ministério da Educação
MP	Ministério Público
TJ	Tribunal de Justiça

DECLARAÇÃO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A aprovação desta Monografia não significará endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora ou da Universidade Estadual do Piauí (UESPI) às ideias, opiniões e ideologias constantes no trabalho, a responsabilidade é inteiramente do(a) autor(a).

Teresina (PI), 02 de Agosto de 2017. .

Eduardo Marques da Fonseca

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O DIREITO À EDUCAÇÃO E O DEVER DE EDUCAR	13
3 DEFINIÇÃO DE ABANDONO INTELECTUAL E DE PODER FAMILIAR	23
3.1 O Abandono Intelectual	23
3.2 O Poder Familiar.....	28
4 A OCORRÊNCIA DO CRIME DE ABANDONO INTELECTUAL E AS REFORMAS NECESSÁRIAS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO EFETIVA DA FAMÍLIA	33
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

O processo de construção da educação no âmbito social se apresenta como um dos mais importantes meios para o alcance da cidadania plena, da convivência pacífica em sociedade, da aquisição da consciência política e da realização acadêmica e profissional dos indivíduos.

Devido a enorme relevância que esta desempenha para a concretização do progresso econômico, social, político e cultural da sociedade como um todo; a legislação brasileira cuidou de garantir os direitos e deveres para com a educação, previstos em diversos diplomas e dispositivos normativos que compõem o amplo ordenamento jurídico pátrio.

Entre estes se destacam - além da própria Constituição Federal - o Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e o Código Penal. Neste último se encontra previsto o crime que será o objeto central do presente estudo – o abandono intelectual – que para ser compreendido em suas variadas dimensões, necessitará de todos os outros diplomas citados, que de uma forma ou de outra servem como complemento ou reforço de seus mandamentos.

A partir da análise da temática abordada, se perceberá que o ordenamento normativo brasileiro traz exigências e responsabilidades aos pais quanto à educação dos seus filhos menores de 18 anos. O bem jurídico que busca ser protegido em todos esses diplomas é o direito da criança e do adolescente em ter acesso à formação intelectual descrita na legislação, visando seu pleno desenvolvimento em todos os aspectos. A não garantia desses direitos será passível da intervenção estatal, de forma a responsabilizar os legitimados para esses deveres.

A omissão por parte dos pais na obrigação legal de prover à instrução e educação fundamental dos filhos é um delito previsto pelo legislador penal, e auxiliado por outros dispositivos, que serão tratados em particular no decorrer dos capítulos. Esse comportamento é passível de vários tipos de penas e sanções como também será observado, não apenas para o ente familiar, mas também para o próprio Estado, através de seus órgãos e instituições públicas.

O foco deste trabalho se dará no tocante às características e a ocorrência do crime de abandono intelectual e as formas de responsabilização da família (seja penal ou civilmente), abordando o estudo desses diversos institutos legais em vigor

a respeito, as obrigações e punições previstas, a sua efetiva aplicabilidade prática, bem como a necessidade da ocorrência de reformas ou inovações, visando tornar efetiva a proteção legal a que se destina o direito à educação no Brasil.

Para o alcance desses objetivos, serão utilizados neste trabalho, além da análise da “letra da lei”, através de pesquisa documental, revisão de literatura referente aos posicionamentos e discussões de doutrina especializada e observações de julgados recentes dos tribunais sobre o referido tema. Além disso, também serão verificados dados, levantamentos e índices coletados por instituições idôneas que atuam nesta seara.

Portanto, verifica-se a notável relevância do tema em questão para toda a sociedade, pois o Direito à educação, além de tratado como fundamental pelo próprio texto constitucional, é de fato a garantia do crescimento e da prosperidade dela própria. Todos devem zelar pela garantia não apenas do acesso, mas também da permanência e das condições ideais as crianças e adolescentes frequentarem o ambiente escolar. O poder público e as instituições (em especial e primeiramente a família) tem o dever de prover meios para o cumprimento integral de suas responsabilidades.

O primeiro capítulo abordará os aspectos conceituais acerca da educação de modo geral, e analisará a presença desse direito em vários ramos da nossa legislação e as suas peculiaridades. No segundo o debate se dará em torno das características do crime em estudo e da possibilidade da perda do poder familiar decorrente deste. Já o terceiro capítulo será específico em analisar a ocorrência material deste na sociedade e as principais consequências geradas; os problemas e dificuldades enfrentados na garantia dessa proteção legal; e as eventuais necessidades de reformas e avanços para sua efetividade prática, como forma de garantir a real responsabilização daqueles que descumprem os seus deveres legais de atuação.

2 O DIREITO À EDUCAÇÃO E O DEVER DE EDUCAR

Antes de iniciar a análise propriamente jurídica acerca da temática do presente capítulo, é de suma importância trabalhar com alguns conceitos e diferenciações que tratam do processo educacional como um todo, com vistas a melhorar a compreensão primária e geral desse “direito-dever” que é um dos objetos centrais deste estudo.

Inicialmente é relevante esclarecer que, apesar de frequentemente tratados como sinônimos, “educação” e “ensino” possuem algumas diferenças e particularidades (apesar de se inter-relacionarem em boa parte delas). A educação de modo geral, se caracteriza por compreender um conceito bem amplo dentro do processo de desenvolvimento do indivíduo e da própria sociedade, pois corresponde à forma com que os seres humanos se relacionam com todo corpo social ao seu redor, como bem observa Silveira (2010, p.235) ao expor:

O direito à educação não compreende somente a dimensão individual, mas a social também, pois a formação de cada cidadão contribui para o desenvolvimento econômico, político e social de toda a sociedade. Acredita-se que a educação é um dos requisitos imprescindíveis para o acesso ao conjunto de bens e serviços disponíveis na sociedade.

O processo de construção dessa educação se desenvolve primariamente no seio da família, pela lógica desta se tratar do primeiro grupo social a que os indivíduos fazem parte e como tal tem o dever de construir os princípios, os valores e as bases morais que cada ser irá desenvolver, sendo os demais agentes envolvidos nesse contexto, partes complementares e igualmente relevantes nessa formação educacional.

Sergio Haddad (2004, p. 3) na introdução do Relatório sobre o Direito à Educação, realizado pela Plataforma Brasileira de Direitos Humanos, Econômicos, Sociais e Culturais, mostra sua ideia de diferenciação entre essa educação em sentido amplo e aquela especificamente encontrada no meio escolar, ao afirmar:

A educação é um elemento fundamental para a realização dessa vocação humana. Não apenas a educação escolar, mas a educação no seu sentido amplo, a educação pensada num sistema geral, que implica na educação escolar, mas que não se basta nela, porque o processo educativo começa com o nascimento e termina apenas no momento da morte do ser humano. Isto pode ocorrer no âmbito familiar, na sua comunidade, no trabalho, junto com seus amigos, nas igrejas, etc. Os processos educativos permeiam a vida das pessoas.

Os sistemas escolares são parte deste processo educativo em que aprendizagens básicas são desenvolvidas. Ali, conhecimentos essenciais são transmitidos, normas, comportamento e habilidades são ensinados e aprendidos. Nas sociedades modernas, o conhecimento escolar é quase uma condição para sobrevivência e bem estar social.

Como bem observado nesse entendimento, o ensino compreende a chamada “educação escolar”, pois se trata da atividade de transmissão dos conhecimentos que são sistematizados pelo meio social e construídos culturalmente ao longo dos tempos. Este corresponde às ações, meios e condições para realizar o processo de instrução, ou seja, o desenvolvimento das capacidades de aquisição de conhecimento dos indivíduos, com vistas à formação intelectual ou mesmo sociocultural. Para o alcance desta finalidade, a escola desempenha o papel de instituição transmissora da parte formal do ensino, visto que esse é tido como o principal meio para a efetivação da educação de modo geral.

Desta forma, percebe-se que ensino e educação possuem acepções diversas, como nos mostra Moreira (2008, p. 202):

Os conceitos de educação e ensino diferem quanto à sua amplitude e abrangência. Assim, o conceito de educação envolve todas as influências que o indivíduo recebe em sua vida, em diferentes instituições e circunstâncias variadas. O conceito de ensino é mais restrito; é a educação escolar, que se desenvolve em instituições próprias, ou seja, as escolas. Nestes termos, todo ensino é educação, mas nem toda educação é ensino ou educação escolar.

Diante do exposto, pode-se depreender que, apesar de existirem divergências conceituais entre “sistema educacional” e “sistema de ensino”, ambos possuem relações intimamente estreitas, visto que tanto a educação formal (desenvolvida no âmbito escolar e como tal, provida e fiscalizada pelo Estado), quanto à educação não formal (construída nos diversos grupos e contextos que compõem a sociedade, especialmente a família), interagem para a finalidade maior desse processo de desenvolvimento dos indivíduos, ou seja, a sua formação intelectual, moral, profissional e cidadã.

Depois de feita essa necessária diferenciação conceitual, ficará mais compreensiva a análise dos institutos e dispositivos legais que versam sobre o direito à educação e o dever de sua oferta, dentro da legislação brasileira. É justamente do direito que os cidadãos possuem em receber uma educação fundamental, que tratará de forma mais abrangente esse capítulo.

O primeiro e mais importante diploma a tratar desse assunto é a própria Constituição Federal, que será objeto de verificação primária deste trabalho, já que esta possui alguns importantes mandamentos a esse respeito, como se pode observar desde os seus primeiros artigos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 2015).

Logo no início desse dispositivo já se percebe que a Carta Magna do Brasil, elevou a educação ao patamar de um direito social, classificado pela doutrina jurídica como sendo de segunda geração (que determinam a proteção à dignidade da pessoa humana); e por isso mesmo fundamental a todo e qualquer cidadão. Essa relevância dada a ela pelo texto constitucional vigente, na verdade se configura como uma necessidade, como se pode verificar na fala de Gotti (2012, p. 57):

A Constituição de 1988 foi um marco na história constitucional brasileira relativamente à inclusão do direito à educação como um direito fundamental. Somando-se às normas constitucionais, os tratados internacionais ratificados pelo Brasil em matéria de direitos sociais reforçam o dever de Estado de programar progressivamente tais direitos utilizando-se o máximo dos recursos disponíveis, proibindo-se retrocessos sobre os avanços conquistados.

Além dessa importante classificação como sendo fundamental ao indivíduo, o direito à educação é também qualificado como sendo público subjetivo, devendo ser ofertado de forma gratuita e obrigatória a todos, tendo o Estado como o encarregado legal do dever dessa oferta, pois o “não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente” (Art. 208, §1º e 2º). De acordo com Duarte (2004, p.239), ao tratar do tema do direito público subjetivo:

[...] confere ao indivíduo a possibilidade de transformar a norma geral e abstrata contida num determinado ordenamento jurídico em algo que possua como próprio. A maneira de fazê-lo é acionando as normas jurídicas (direito objetivo) e transformando-as em seu direito (direito subjetivo).

Verifica-se então, que além da obrigação inicial de oferta da educação escolar, há ainda o dever da manutenção e dos cuidados gerais com o próprio ensino, que como dito na CF/88, deve sempre estar em evolução e não se permite o retrocesso. Esta obrigação estatal de prover os meios, os recursos e toda a

organização do sistema educacional, fica bem nítida ao fazer a leitura dos artigos 205 e 206 da CF/88:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

(...) (BRASIL, 1988)

Um pouco mais adiante o texto constitucional preceitua os deveres do Estado para com a educação escolar, presentes no art. 208:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I- ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II- progressiva universalização do ensino médio gratuito;

III- atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

(...)

V- acesso aos níveis elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI- oferta de ensino noturno regular, adequando às condições do educando;

VII- atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (BRASIL, 1988).

Deste modo, percebe-se que a Constituição Federal de 1988 trouxe a educação como sendo um dos direitos sociais e como tal também um direito inalienável do cidadão, pois segundo Cury (2002, p. 235): “impõe ao Estado o dever de oferecê-la gratuitamente, para que seja acessível a todos os cidadãos. Portanto, o direito à educação está inserido em uma perspectiva mais ampla dos direitos civis”. E essa amplitude é explicada justamente pela inserção desta no rol de direitos sociais fundamentais.

Essa obrigação do Estado se justifica inclusive pelos próprios “argumentos” dos dispositivos constitucionais estudados, pois a educação é vista como o elo entre o cidadão (visto de forma isolada) e a sua plena cidadania, conquistada mediante os princípios democráticos listados anteriormente nos incisos do artigo 206, que prevê em outros: a isonomia de acesso e permanência do educando, suas liberdades

individuais dentro do processo de ensino-aprendizagem, o respeito aos seus ideais particulares de forma geral e a garantia da oferta pública e gratuita nas instituições mantidas pelo Estado. Outra parte que também trata sobre essa oferta é:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

O artigo 229 leciona ainda: “os pais têm o dever de assistir, criar e educar seus filhos”. Garante também a “educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade” (art. 208, I, da CF/88), informando o dever da família em assegurar à criança e ao adolescente o direito à educação.

Além da Constituição Federal, outros diplomas normativos trazem em seus dispositivos, assegurados o direito à educação e sua obrigação por parte do Estado e da família. Dentre eles serão analisados ainda nesse capítulo o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB).

A Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e já nos seus primeiros artigos, trata da proteção integral daqueles que possuem até 12 anos de idade incompletos (crianças) e entre 12 e 18 anos (adolescentes):

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990)

Conforme as crianças e adolescentes são considerados como seres em formação, os artigos citados visam garantir as condições para tal, entre estas as que tratam do desenvolvimento moral, como já visto anteriormente, propiciado por meio da educação em sentido amplo. Com relação à educação especificamente, esses

dispositivos iniciais do ECA vem reafirmar o dever constitucional da família e do Estado, destacando ainda que não haja nenhum tipo de discriminação no tratamento desses indivíduos, inclusive no tocante às características individuais de aprendizagem e desenvolvimento. Outro dispositivo desta lei a abarcar o tema é o Art. 22:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.
Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (BRASIL, 1990).

Percebe-se na redação do texto, que é expressamente vedada nos dias atuais a diferenciação das responsabilidades entre os pais, mães ou responsáveis no que diz respeito ao dever de prover à educação das crianças e adolescentes. Este fato é realçado no Art. 55 do mesmo ECA: “os pais ou responsáveis, tem a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino”.(BRASIL, 1990.) Ainda no tocante aos deveres da família, o estatuto prevê no art. 129, inciso V, o dever dos pais ou responsáveis de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar.

O não cumprimento dessa obrigação ensejará sanções civis e até mesmo penais às estes sujeitos (que será fruto de análise e comentários mais adiante). O capítulo IV deste estatuto trata especificamente do direito à educação, e em seus mandamentos traz:

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:
I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
II - direito de ser respeitado por seus educadores;
III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;
IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;
V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.
Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais. (BRASIL, 1990)

Já no que condiz às obrigações do Estado para com a educação das crianças e adolescentes, observa-se o exposto no art. 54 do ECA:

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

- I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;
 - II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;
 - III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
 - IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade; (Redação dada pela Lei nº 13.306, de 2016)
 - V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
 - VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador;
 - VII - atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.
- § 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.
- § 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente.
- § 3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsável, pela frequência à escola. (BRASIL, 1990)

Além da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, que amparam os menores de idade no tocante à sua instrução primária, o ordenamento brasileiro possui um diploma específico para a área da educação, com vistas a estabelecer as normas referentes ao ensino em todo o país. Trata-se da Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996, a chamada Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), que ao longo dos anos vem sendo modificada e sua proteção educacional ampliada.

Logo no seu primeiro dispositivo já se observa uma definição mais precisa do que seja a própria educação: “art. 1º - a educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais”. Percebe-se desde então que essa formação educacional é delegada primariamente à família, (como já comentado anteriormente), e que esta, ao lado do Estado, são os responsáveis pelo total provimento da educação.

Esta ideia é mais uma vez reforçada no título II desta lei, que trata dos princípios e fins da educação nacional: “art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Observa-se na leitura deste, que houve uma preocupação do legislador com a ordem de obrigações para com a educação, colocando a família no início do texto e logo após o Estado,

denotando uma clara ideia de que ambos são os sujeitos que possuem tal dever, mas que essa educação se inicia na família e se aperfeiçoa com a intervenção estatal, no provimento da vida escolar desses seres em desenvolvimento, para que possam alcançar a convivência social cidadã e a sobrevivência digna.

O título III da LDB é aquele destinado a elencar os direitos e deveres referentes à educação, e também o que auxilia na compreensão de partes relevantes de outros institutos legais já citados ou ainda a se trabalhar no presente estudo. Dessa forma o artigo 4º é o que contem esses mandamentos:

Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, organizada da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

a) pré-escola; (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)

b) ensino fundamental; (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)

c) ensino médio; (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)

II - educação infantil gratuita às crianças de até 5 (cinco) anos de idade; (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

III - atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, transversal a todos os níveis, etapas e modalidades, preferencialmente na rede regular de ensino; (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

IV - acesso público e gratuito aos ensinos fundamental e médio para todos os que não os concluíram na idade própria; (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

(...)

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - oferta de educação escolar regular para jovens e adultos, com características e modalidades adequadas às suas necessidades e disponibilidades, garantindo-se aos que forem trabalhadores as condições de acesso e permanência na escola;

(...)

X - vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir do dia em que completar 4 (quatro) anos de idade. (Incluído pela Lei nº 11.700, de 2008). (BRASIL, 1996)

Os incisos acima demonstram que o dever estatal de ofertar a educação básica, se inicia aos quatro anos de idade do educando (ainda na educação infantil), e se estende por todo o ensino fundamental e médio, até a faixa dos 17 anos. No entanto, nota-se também que o texto não excluiu aqueles que não puderam ter acesso ao ensino da faixa etária ideal, devendo o mesmo ofertar ensino noturno e para jovens e adultos de acordo com a necessidade de cada indivíduo, corroborando com o texto constitucional vigente.

Prosseguindo na análise deste diploma, nota-se a preocupação em não apenas expor as obrigações familiares ou estatais para com a educação, mas também a forma com que esta será cobrada e fiscalizada, visando a garantia da sua oferta e manutenção na forma da lei:

Art. 5º O acesso à educação básica obrigatória é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público, acionar o poder público para exigi-lo. (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

§ 1º O poder público, na esfera de sua competência federativa, deverá: (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

I - recensear anualmente as crianças e adolescentes em idade escolar, bem como os jovens e adultos que não concluíram a educação básica; (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

II - fazer-lhes a chamada pública;

III - zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

(...)

§ 3º Qualquer das partes mencionadas no *caput* deste artigo tem legitimidade para peticionar no Poder Judiciário, na hipótese do § 2º do art. 208 da Constituição Federal, sendo gratuita e de rito sumário a ação judicial correspondente.

§ 4º Comprovada a negligência da autoridade competente para garantir o oferecimento do ensino obrigatório, poderá ela ser imputada por crime de responsabilidade.

§ 5º Para garantir o cumprimento da obrigatoriedade de ensino, o Poder Público criará formas alternativas de acesso aos diferentes níveis de ensino, independentemente da escolarização anterior.

Art. 6º É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir. (BRASIL, 1996)

Conforme já explicitado, o direito á educação como sendo público subjetivo, pode e deve ser cobrado por qualquer cidadão ou organização social junto ao poder público, tendo nesse aspecto a figura do Ministério Público como peça imprescindível para assegurar esse direito-dever, pois uma de suas funções mais destacadas é a de zelar pelos direitos e garantias legais e constitucionais e com isso preservar e manter a ordem democrática e jurídica no seio da sociedade.

Consoante ao exposto até então, verifica-se a existência de uma vasta gama de diplomas e dispositivos legais que tem como objetivo assegurar o direito à educação às crianças e adolescentes e fazer cumprir a obrigação da família e do Estado nesse aspecto. Com relação aos pais que não cumprirem o dever legal de garantir a instrução primária dos filhos que estejam em idade escolar, estarão sujeitos às penalidades impostas pelo Código Penal (pois se configura como crime de abandono intelectual) e do Código Civil (que pode chegar até a situação de perda

do poder familiar), como se analisará no próximo capítulo, que tratará do estudo destes dois institutos jurídicos, temas centrais do presente trabalho.

3 DEFINIÇÃO DE ABANDONO INTELECTUAL E DE PODER FAMILIAR

O presente capítulo trata dos principais conceitos, requisitos e características do crime de abandono intelectual, de forma a construir uma definição objetiva do tipo penal em estudo neste trabalho e suas penas legalmente previstas. Analisa também o instituto do poder familiar, estudando os sujeitos envolvidos, suas obrigações e as eventuais punições existentes no nosso ordenamento, para os que não cumprem os deveres a que estão obrigados.

Importante frisar desde logo, que o ordenamento jurídico brasileiro impõe deveres e responsabilidades junto aos pais no que se refere à educação e a vários outros aspectos da vida dos seus filhos menores de 18 anos. Tais exigências estão presentes em diversos diplomas e dispositivos legais e na própria Constituição Federal, e serão analisados ao longo dos próximos parágrafos e capítulos.

3.1 O Abandono Intelectual

Antes de adentrar nos debates referentes ao tema propriamente dito, se faz necessário esclarecer uma diferença primordial, que traz muitas dúvidas e confusão frequente, especialmente entre aqueles que não possuem contato direto com as disciplinas jurídicas. Muitas vezes o crime de abandono intelectual, talvez pelo fato de não se tratar dos tipos penais mais conhecidos e utilizados na prática cotidiana, é confundido com aquele previsto no art. 244 do Código Penal (o abandono material), que diz:

Art. 244 - deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. (BRASIL, 1940)

No caso deste delito, a materialidade criminal (que é a comprovação da efetiva ocorrência do crime), se dá pelo não provimento à subsistência dos filhos, ou seja, pela não prestação dos recursos financeiros básicos e indispensáveis para a sobrevivência digna dos mesmos, ficando os pais sujeitos às penalidades acima descritas.

Já o crime de abandono intelectual, está previsto no título VII (dos crimes contra a família), e o texto legal prevê: “deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena – detenção, de quinze dias a um mês, ou multa (art. 246 do Código Penal)”. Percebe-se claramente que tal crime se materializa pelo não cumprimento por parte dos pais da responsabilidade de prover a instrução escolar primária dos filhos menores de idade. As penas previstas podem variar de multa pecuniária (a ser paga em dinheiro) ou até mesmo chegar ao caso de detenção (onde o condenado poderá iniciar o cumprimento da pena nos regimes semiaberto ou aberto).

Depois de feita essa diferenciação, se analisará a partir de agora os principais elementos do delito de abandono intelectual, como: o objeto jurídico, os sujeitos, as condutas, a consumação e tentativa, o elemento subjetivo, a ação penal e etc. Somente com a leitura do dispositivo em questão, já se verifica de início uma importante característica: que o mesmo se trata de um crime de omissão (que se qualifica quando uma pessoa não cumpre um dever a ela imposto legalmente). Nesse caso a omissão por parte dos pais, se dá em não matricular os filhos nos estabelecimentos oficiais de ensino, seja na rede pública ou mesmo privada, no momento em que aqueles completam a idade de frequentá-los.

A princípio já se pode perceber também que o objeto jurídico, isto é, o bem interessado a que este tipo penal protege é o direito a uma formação educacional básica, aos filhos menores de 18 anos. É o direito da criança e do adolescente em ter acesso à formação intelectual descrita na legislação, visando seu desenvolvimento cultural, social e político, e sua consequente inserção na sociedade de maneira participativa.

O sujeito ativo - aquele que, de forma direta ou indireta, realiza a conduta descrita no tipo penal - do crime de abandono intelectual são unicamente os pais, sendo este então, um crime próprio (que são os delitos que só podem ser cometidos por determinadas pessoas), já que o dispositivo legal não se estendeu a outros responsáveis como tutores (que prestam assistência e proteção de menores que não estão sob a autoridade dos pais) e demais representantes legais.

Por isso, apesar das várias responsabilidades destas modalidades citadas para com os menores, não é possível colocá-los como sujeitos ativos deste delito criminal, dentre outros motivos, pelo princípio da legalidade, presente no Código Penal: “Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia

cominação legal. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). (BRASIL, 1940) Como não há previsão legal, não se permite uma interpretação analógica (a utilização de norma reguladora semelhante em caso de omissão do legislador) para estes sujeitos, já que não se pode utilizar de analogia “*in malam partem*” no direito penal brasileiro – que é aquela onde se adota lei prejudicial ao réu - como seria o caso em questão.

Com relação ao sujeito passivo – que se apresenta como o titular do bem jurídico protegido pela lei penal violada por meio da conduta criminosa - serão os filhos menores de 18 anos, e que estejam em idade escolar, não importando se são eles naturais ou adotivos. Assim, todos aqueles que possuem entre 4 a 17 anos de idade, estão incluídos nessa categoria, e caberá aos pais toda a responsabilidade pelo provimento primário da educação destes.

Reforçando essas ideias, comenta Damásio de Jesus (2014, p. 23) “que somente os pais podem ser sujeitos ativos do delito de abandono intelectual. Assim como, somente os filhos em idade escolar podem ser sujeitos passivos do delito em estudo”. Com isso não há dúvidas no que diz respeito a essa questão dos agentes legalmente previstos para a ocorrência do crime em debate.

A conduta presente no tipo penal em análise se evidencia pela prática de omissão, pois o trecho do artigo fala em “deixar de prover à instrução primária do filho”. Assim, a configuração deste se dá pelo não cumprimento da obrigação legal dos pais em prover tal educação para os filhos. Como consequência, “praticará o crime omissivo, portanto, quem não providenciar, diligenciar, acudir para que o menor tenha a instrução adequada em escolas públicas ou particulares” (MIRABETE; FABBRINI, 2011, p. 40), garantindo não só o acesso, mas também as condições mínimas para a permanência daqueles nestes estabelecimentos.

Como descrito, o abandono intelectual possui unicamente no papel de sujeito ativo os próprios pais, tratando-se então de um crime omissivo próprio. Essa é uma das peculiaridades deste, que também se qualifica como um crime permanente, uma vez que a lesão jurídica se prolonga no tempo.

No dispositivo também há uma parte que se configura como um elemento normativo do tipo, ao se falar em “sem justa causa”, que traz a consequência de não haver o crime se estiverem presentes “motivos juridicamente justos” para a ocorrência dessa omissão. Assim, se a não matrícula dos filhos tiver como motivação, por exemplo, a falta de estabelecimento de ensino na região onde reside

a família; a inexistência de qualquer meio de transporte escolar ou coletivo para o deslocamento até a escola; a situação de extrema pobreza que inviabilize toda e qualquer condição de matrícula e acompanhamento, dentre outros, os pais poderão não ser responsabilizados pelo crime supracitado, pois poderiam estar amparados pela já citada justa causa.

A referência feita à “instrução primária” no artigo do Código Penal em análise requer um complemento do tipo, por se tratar de uma norma penal em branco (quando seu preceito é incompleto, necessitando de complementação de outras normas). Essa instrução primária citada no texto, hoje é qualificada como:

Educação básica, obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria ” (art. 208, I, da Constituição Federal). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009). (BRASIL, 1988)

Ou seja, no trecho legal em destaque, o que se entende por “instrução primária” nos dias atuais, na verdade se denomina “educação básica”, englobando as modalidades escolares da educação infantil, do ensino fundamental e do ensino médio, de acordo com dispositivos legais específicos, que teremos a oportunidade de analisar com mais profundidade no próximo capítulo.

Para completar todos os pontos relevantes do dispositivo, temos a “idade escolar”, que de acordo com a lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), há a obrigatoriedade dos pais em efetuar a matrícula dos filhos, a partir dos quatro anos de idade, na pré-escola, como previsto no art. 6º: “É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade”. (BRASIL, 2013). Deverá os mesmos frequentar ainda os já citados ensinos fundamental e médio.

Nesse caso a supracitada idade, como já colocado no parágrafo anterior, é dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos. Desse modo, cometem o crime os pais que, sem haver justa causa, deixam de realizar a matrícula dos filhos, a partir do momento em que estes completam a referida idade escolar (de quatro anos), assim como também os que não asseguram a permanência desses menores, até os 18 anos na escola, contribuindo para a evasão escolar dos mesmos.

Segundo Damásio de Jesus, (2014, p. 989) “o momento consumativo, ocorre quando o sujeito, após o filho iniciar a idade escolar, deixa de tomar medidas

necessárias para que ele receba instrução, por tempo juridicamente relevante”. A consumação do crime então se caracteriza no momento em que se iniciam as atividades do ano letivo e o filho não se encontra devidamente matriculado. Ou seja, que em função da omissão do agente o filho deixa de frequentar a escola ou não começa a frequentá-la na data regular.

Outra menção que se faz importante, em relação a esse aspecto vem de Capez (2012, p. 217): “consuma-se o crime no momento em que o filho em idade escolar deixa de ser matriculado ou, embora estando matriculado, para de frequentar definitivamente a escola. Na primeira hipótese o momento é certo, sendo o crime instantâneo”. Nos dois casos a consequência é a privação do direito de frequentar o ambiente escolar.

O instituto da tentativa não é possível no crime de abandono intelectual, visto que o mesmo se trata de um delito omissivo próprio, e que esta ação negativa se encontra tipificada na lei. Assim, no momento em que há a omissão do agente, o crime também haverá se consumado. No caso de não omissão, ocorrerá o estrito cumprimento da obrigação pelos pais, sendo o fato atípico para fins penais. Conforme aborda Damásio de Jesus (2015, 272): “o abandono intelectual só é punido a título de dolo, que consiste na vontade de deixar de prover à educação primária do filho em idade escolar”. Portanto, o elemento subjetivo do crime está consubstanciado na vontade consciente do não adimplemento da obrigação de promover a educação primária do filho, sem a presença da justa causa.

No caso hipotético de ocorrer erro de tipo penal, excluindo-se o dolo, o fato se tornará atípico, pois não existe a modalidade culposa nesta espécie criminal. Portanto, os pais que, pela negligência, por exemplo, não se atentam e acabam por perder o prazo de efetuar a matrícula de seu filho, que se encontra em idade escolar, acaba praticando um comportamento atípico, pois não incorreu em sua consciente vontade em não prover os meios para a instrução educacional dos sujeitos passivos desta espécie delitiva (que neste caso hipotético nem existirá).

A espécie de ação penal adequada ao crime de abandono intelectual é aquela que representa a regra geral na moderna sistemática processual penal brasileira - a ação penal pública incondicionada - não havendo a necessidade de representação e com o dever de ser promovida pelo Ministério Público (órgão que juntamente com outros serão fruto de comentários ainda neste estudo).

Conforme o dispositivo do Código Penal ora estudado (art. 246), que determina como punição para o crime de abandono intelectual, uma pena de detenção de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês ou multa, a competência ficará a cargo do Juizado Especial Criminal, pois se trata de um crime de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.099/95:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006). (BRASIL, 1995)

Haverá ainda para este tipo de delito a hipótese da suspensão condicional do processo, como disposto na mesma Lei 9.099/95, no seu art. 89:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). (BRASIL, 1995).

Depois de analisados todos os pontos e características do crime de abandono intelectual, se verificará o instituto do poder familiar, suas particularidades e a sua relação existente com o delito ora em estudo.

3.2 O Poder Familiar

Os dispositivos legais básicos que tratam do “poder familiar” estão presentes no Código Civil Brasileiro, no seu Capítulo V, seção I, que trata das disposições gerais, ao prevê nos seguintes artigos:

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos. (BRASIL, 2002)

Percebe-se, com a análise dos artigos, que o exercício do poder familiar é atributo de ambos os pais (de forma igualitária), com relação aos filhos menores de idade ou mesmo emancipados. Porém, para grande parte da doutrina jurídica, há um erro na utilização do termo “poder”. Lôbo (2009, 271) comenta que a denominação “autoridade parental” é mais adequada do que “poder”, porque esta última evoca “uma espécie de poder físico sobre a pessoa do outro”. Nesse caso os pais exerceriam uma relação de autoridade natural, que na parte jurídica na verdade, requer uma gama bem maior de obrigações do que de “poderes” com relação à pessoa dos filhos.

O certo é que, ou o poder ou a autoridade familiar, se caracteriza como um conjunto de direitos e deveres pertencentes à figura dos pais, com relação aos filhos menores. Essas prerrogativas e obrigações também estão positivadas no Capítulo V do Código Civil, na seção II, que aborda o exercício do poder familiar:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
 I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
 II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
 III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
 IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
 V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
 VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
 VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
 VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)
 IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014).(BRASIL, 2002)

O objetivo central é assegurar que os pais, ainda que não convivam no mesmo ambiente físico ou não mantenham vida conjugal de fato, possam prover meios e condições do acesso aos filhos menores aos direitos a uma educação, saúde e bem-estar mínimos para uma vida digna e honesta. Mesmo porque, o poder familiar não se configura apenas como uma “prerrogativa” que possuem os pais,

mas principalmente como uma imposição obrigacional para com os filhos, pois como descreve Bittar (2006, p. 21), o poder familiar é inalienável, imprescritível e irrenunciável.

Inalienável porque os pais não podem transferir o poder familiar a outrem, a título gratuito ou oneroso, com a única exceção de incumbência do poder familiar, desejada pelos pais ou responsável, para prevenir o menor de qualquer situação irregular. Imprescritível porque mesmo o poder familiar não sendo exercido, ele não decai, somente nos casos permitidos por lei. E irrenunciável, porque os pais não podem renunciar ao poder familiar, visto que este não é um favor que eles irão prestar ao filho, e sim, um direito que eles possuem para beneficiar sua prole, sendo nulo o acordo de renúncia ou de promessa de renúncia. Mas os respectivos atributos podem ser confiados à outra pessoa, em casos expressamente contemplados na lei, como na adoção e na suspensão do poder dos pais.

Neste aspecto o Estado é o grande detentor da prerrogativa de interferência na relação familiar, sendo as consequências dessa intervenção, passíveis das sanções mais graves previstas no Código Civil para os pais que não cumprem suas obrigações legais para com os filhos. Aos casos em que essas obrigações não forem ou não estiverem sendo cumpridas, haverá hipóteses de extinção, suspensão ou destituição desse poder familiar, como podemos observar na seção III do Capítulo V do CC de 2002:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Art. 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável.

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

(BRASIL, 2002)

Observa-se então que nos casos em que haja abuso ou desrespeito aos direitos da criança ou do adolescente ou o descumprimento das obrigações relacionadas a estes por parte dos pais, providências legais deverão ser tomadas, pois o poder familiar como um encargo que o é, requer que sejam resguardados os interesses dos filhos. Sendo assim, “o Estado o controla, estatuidando na lei os casos em que o titular deve ser privado do seu exercício, temporária ou definitivamente” (AZEVEDO, 2013, p. 280). Para tanto é necessário analisar os casos e situações que possam ensejar as espécies de privação desse poder familiar.

As hipóteses em que pode ocorrer a extinção do poder familiar são aquelas em que há uma interrupção definitiva deste poder dos pais em relação aos filhos. Obviamente que a morte, tanto dos sujeitos ativos quanto dos sujeitos passivos deste instituto legal, faz surgir essa situação. No primeiro caso pelo fato dos pais serem os titulares do poder familiar, e com sua morte este se extingue (havendo a morte de apenas um dos dois titulares, o outro continua com todas as suas obrigações).

Já no segundo caso (a morte do filho), torna automaticamente ineficaz e inexistente o instituto. Isto também ocorre nos casos de emancipação e de maioridade penal, pois este passará a ser “juridicamente capaz”, respondendo pessoalmente por suas ações. No caso da adoção, o que ocorre é uma espécie de “extinção da titularidade”, pois o poder familiar passa dos genitores naturais aos pais adotivos.

Diferentemente da extinção, a suspensão do poder familiar é uma interrupção temporária junto aos pais no tocante a esse direito-dever a eles incumbido. É na verdade uma restrição imposta aos mesmos do exercício deste poder, advindo de uma decisão judicial, que como tal pode permanecer enquanto estiverem presentes os requisitos para sua imposição.

Os motivos contidos no dispositivo legal para a ocorrência da suspensão tratam do “abuso de autoridade”, que se manifesta, por exemplo, pela utilização maldosa das prerrogativas legais de poder dos pais para com seus filhos, como nas hipóteses citadas por Madaleno (2011, s/p):

(...) risco de exposição à vida, à saúde, ao lazer, à profissionalização, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária dos filhos, assim como fatos capazes de submetê-los a atos de discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A outra hipótese para a suspensão se daria por conta de “condenação criminal”, em delito cuja pena de prisão seja maior que dois anos, e que não haja mais recurso admissível para recorrer da sentença. É importante ressaltar que ficando provadas mudanças na situação que acarretou essa suspensão do poder familiar, essa medida poderá ser revista e alterada, também por decisão judicial.

A terceira consequência seria a destituição do poder familiar, que se qualifica pela retirada deste poder dos pais por ordem judicial, que pode acontecer nas hipóteses enumeradas no artigo 1638 do Código Civil: “castigar imoderadamente o filho; deixar o filho em abandono; praticar atos contrários à moral e bons costumes e dar causa a reiteradas suspensões do poder familiar”. (Brasil, 2002). Percebe-se que a situação de abandono de modo geral, se insere nas hipóteses de destituição, sendo o abandono intelectual, conseqüentemente, englobado por esta também.

No caso da ocorrência dessa destituição do poder familiar da figura dos pais, o que acontece de fato é a retirada da obrigação dos mesmos no tocante ao “gerenciamento” da vida dos filhos menores, mantendo-se intocável o vínculo biológico, que só se altera em casos de adoção ou mesmo colocação destes em família substituta.

Após toda a discussão realizada, depreende-se uma relação claramente próxima entre o crime de abandono intelectual e as possibilidades da perda ou destituição do poder familiar, já que esta espécie de abandono está inserida no rol de situações passíveis de tais conseqüências, justamente pela falta de assistência da parte dos agentes ativos, positivada inclusive no próprio texto do já citado art. 1.638 do CC/2002.

No capítulo a seguir o objeto de análise será um estudo sobre a ocorrência de casos do crime de abandono intelectual na sociedade nos últimos tempos, os problemas gerados por essa situação, a atuação real dos órgãos e instituições responsáveis pela fiscalização, a aplicabilidade prática das penas e sanções previstas e as eventuais reformas necessárias para a efetividade da proteção a que este tipo penal preceitua e como tal deve garantir.

4 A OCORRÊNCIA DO CRIME DE ABANDONO INTELECTUAL E AS REFORMAS NECESSÁRIAS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO EFETIVA DA FAMÍLIA

Diante do que foi debatido nos capítulos anteriores, verifica-se a existência de uma grande quantidade de diplomas normativos que tratam das obrigações da família para com a educação básica das crianças e adolescentes no Brasil, bem como das consequências existentes para o não cumprimento desses deveres.

O presente capítulo tem o intuito de realizar uma análise mais detalhada acerca da ocorrência deste crime na sociedade brasileira, dos principais entraves encontrados na prática para a real efetividade da proteção destes dispositivos e os mais relevantes problemas que permeiam sua aplicabilidade de forma plena, com vistas a buscar soluções para a garantia desses direitos.

Para início desse entendimento, cabe observar que além dos deveres já inúmeras vezes citados, o encargo advindo do poder familiar para os sujeitos ativos, também se apresenta na prática como a função de agentes interessados no cumprimento dessas garantias e direitos, pois como destaca Loureiro (2005, s/p):

Como representantes dos filhos em idade escolar, são os pais não só atores de obrigações, mas também agentes de defesa do Direito à Educação dos filhos. São os pais, por exemplo, os que podem exercer, em nome dos filhos, o direito de contestar os critérios avaliativos da Escola, recorrendo às instâncias escolares superiores; são os pais que podem exigir para os filhos o atendimento através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde; enfim, estão os pais legitimados a exercer todos os atributos condizentes com conteúdo material do Direito à Educação sem prejuízo da iniciativa dos demais legitimados.

Ao utilizar o termo: “legitimados”, o autor pretendeu se referir a todos os agentes que possuem a prerrogativa legal de acionar as instituições competentes e a Justiça em caso de omissão daqueles que estão obrigados a agir para garantir tal direito (que serão analisados com mais profundidade um pouco mais adiante).

Ante ao já exposto, percebe-se com facilidade que dentro da obrigação da família no provimento educacional e escolar dos menores na legislação brasileira, apenas os pais aparecem na maioria dos dispositivos analisados, destacadamente o que trata do crime que é o objeto central deste estudo.

Como já discutido no capítulo anterior, a tipificação do crime de abandono intelectual trás a expressão “filhos”, o que denota claramente o intuito do legislador em enquadrar apenas os pais (sejam eles naturais ou adotivos), nessa obrigação de

prover à instrução primária desses menores. Esta redação retira a possibilidade de envolver juridicamente outros atores que possuem (na prática) as mesmas responsabilidades como os tutores e outros representantes legais, como propensos sujeitos ativos deste delito criminal.

Por conta da ausência de uma maior amplitude do texto normativo deste tipo penal, ocorre uma visível violação do princípio da proteção integral das crianças e adolescentes, ao não se garantir a igualdade material entre os agentes envolvidos, pois como bem assevera Resende (2015, p. 1):

A restrição da responsabilidade abre margem para a impunidade, pois deixa de considerar segmentos relevantes da sociedade. A uniformização entre pessoas, ligadas entre si pela mesma razão jurídica é a base da isonomia material, que foi negligenciado por esse regramento. (...) Como muito bem aduz Silva (2009): “O entendimento da igualdade material, deve ser o de tratamento equânime e uniformizado de todos os seres humanos, bem como a sua equiparação no que diz respeito a possibilidades de concessão de oportunidades”.

Outra situação verificada a esse respeito é o fato do não alinhamento da lei penal com a lei civil, pois a título de exemplo, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (9.394/96), que funciona como um complemento do crime ora em análise (norma penal em branco), aborda em seu art. 6º: “É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade. (BRASIL, 2013)”. Assim, como também demonstra Gonçalves (2011, p. 583): “apesar da Lei nº 9.394/96, obrigar também os responsáveis legais pelo menor a efetuar sua matrícula, o tipo penal do art. 246 só pune quem não matricula os próprios filhos”. Esse entendimento é pacífico na doutrina jurídica, visto que a previsão divergente é facilmente observada.

Além da LDB, observa-se que também o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) estende aos “responsáveis” o dever tanto de matrícula, quanto de acompanhamento da vida escolar dos menores, pois de acordo com o art. 129, inciso V: “são medidas aplicáveis aos pais ou responsável: (...) obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar”, o que corrobora com os argumentos verificados nessa questão.

Diante dos fatos analisados, no tocante à tipificação dos sujeitos ativos, torna-se necessário que haja uma reforma na redação do texto penal que trata do crime de abandono intelectual, para que este dispositivo possa funcionar em

consonância com as normas civis correlatas, e se amplie a real proteção dos sujeitos passivos (crianças e adolescentes), ao tornar possível que sejam enquadrados nesta espécie delitiva, todos os eventuais agentes que estejam com a responsabilidade direta do provimento fundamental à educação escolar dos menores no Brasil.

Para além da latente necessidade de ampliação dos possíveis sujeitos ativos do crime de abandono intelectual, é preciso expandir também as punições previstas para tal, tornando mais claros os critérios adotados para sua ocorrência e trazendo de forma objetiva o modo com que os responsáveis serão penalizados. Para tanto outras normas complementares também são necessárias.

No que diz respeito ao provimento da instrução escolar primária dos menores a que se referem tanto a Constituição, quanto a LDB e o ECA, este critério se dará não apenas pela matrícula, mas também pelo acompanhamento da frequência, o aproveitamento escolar e a participação ativa dos pais ou responsáveis no cotidiano educacional das crianças e adolescentes, no período em que estas possuírem dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade.

Em relação ao enquadramento desta “idade escolar”, fruto de comentários anteriores, a eventual prática delitiva por parte dos pais deve ser punida mesmo com a superveniência futura da maioridade civil das vítimas do delito. Nesse diapasão tem-se como exemplo um entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Ementa: "APELAÇÃO CÍVEL. REPRESENTAÇÃO POR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ABANDONO INTELECTUAL. SUPERVENIÊNCIA DA MAIORIDADE CIVIL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE ESTATAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO 1. Das informações prestadas pela 2ª Coordenadoria Regional de Educação, da Secretaria Municipal de Educação da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, às fls. 04/05 e 12, depreende-se que o menor apresentou diversas faltas no ano letivo de 2001, as quais culminaram com sua evasão escolar.2. O Juízo da VIJl julgou extinto o processo sem resolução do mérito, sob a fundamentação de que seria incompetente para aplicar qualquer medida protetiva em favor de Mauro em razão de sua maioridade.3. A conduta inadequada do cuidador não se apaga com o advento da maioridade civil, devendo servir a sanção como prevenção à prática de novas infrações, bem como fator de reafirmação da norma violada e dos bens jurídicos protegidos.4. Portanto, independentemente do alcance da maioridade civil, deve prosseguir a presente representação seu curso normal.5. Precedentes jurisprudenciais.6. Provimento do recurso para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito, por ato do relator." TJ-RJ - APELACAO APL 2729980920028190001 RJ 0272998-09.2002.8.19.0001 (TJ-RJ). Data de publicação: 11/04/2012

Pode se verificar com esse julgamento, que a sentença teve como principal motivo a omissão dos pais em evitar as reiteradas faltas do filho e a consequente evasão escolar do mesmo. Essa é uma das principais consequências da ausência desses sujeitos na prática escolar dos menores, o que acaba por gerar prejuízos incalculáveis para a sociedade como um todo.

Para uma melhor compreensão da dimensão desse problema, cabe refletir sobre alguns números alarmantes acerca desta. De acordo com dados do Censo Escolar 2014/2015, divulgados pelo INEP (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira), vinculado ao Ministério da Educação, a taxa média de evasão escolar nos anos do Ensino Fundamental foi de 3,6% e no Ensino Médio de 10,5%, conforme nos mostra um dos indicadores da figura 01 a seguir:

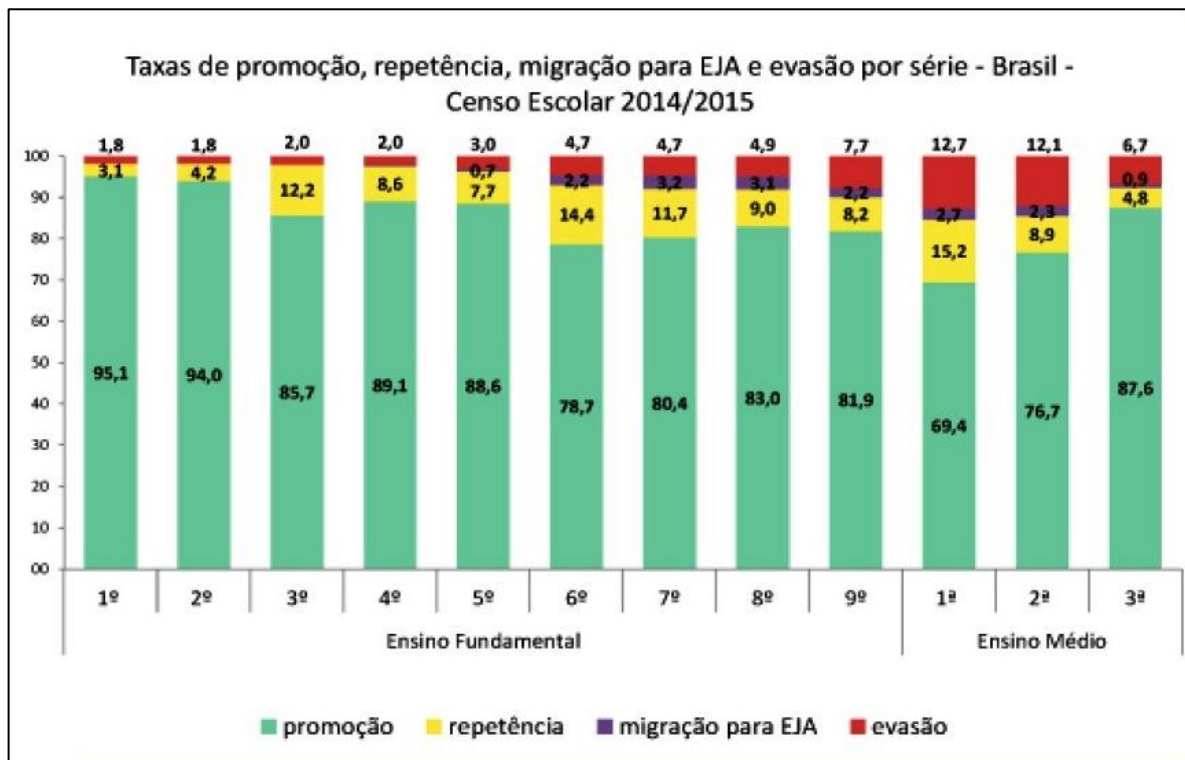


Figura 1 – Taxas de promoção, repetência, migração para EJA e evasão por série – Brasil – Censo Escolar 2014 / 2015.

Fonte: DEEP INEP / MEC – Boletim Censo Escolar nº 07 / 2017.

Conforme a taxa de evasão entendida pelo MEC compreende os alunos em idade escolar que deveriam ter sido matriculados de um ano para outro e não foram; ou aqueles que abandonaram o ano letivo no seu decorrer, verifica-se um elevado índice dessa prática (especialmente no Ensino Médio).

Nesta etapa de ensino (que compreende os três anos finais da educação básica), de acordo com os números deste levantamento, cerca de um em cada 10

adolescentes que deveriam estar frequentando a escola, por algum motivo não estão (parte porque nem foram matriculados e outros por terem abandonado a escola depois de feita a matrícula).

Visto que o crime de abandono intelectual se configura pelo não provimento à educação primária de crianças e adolescentes - e nesse aspecto a matrícula e a frequência escolar são dois dos passos indispensáveis para o cumprimento desse dever - fica nítido com os dados sobre a evasão escolar, que este crime há de ser amplamente cometido no Brasil, excetuando-se os casos em que eventualmente possa haver a justa causa, que deverá ser provado a sua motivação.

A identificação desses sujeitos ativos da prática delitiva trabalhada se torna fácil, visto que as instituições de ensino possuem (ou pelo menos devem possuir) todos os dados fundamentais dos pais dos alunos de sua rede escolar. O que irá ser de suma importância no enquadramento ou não destes no tipo penal é justamente a ocorrência ou não do fator justa causa. Nesse aspecto, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu:

EMENTA: APELAÇÃO CRIME. ABANDONO INTELECTUAL. ART. 246 DO CÓDIGO PENAL. EVASÃO ESCOLAR. DOLO CONFIGURADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. Delito que resta configurado na medida em que deixou a ré, sem justa causa, de prover à instrução primária do filho em idade escolar, omitindo-se no seu dever legal de mantê-lo estudando. Elemento subjetivo (dolo), que se faz presente, já que a ré foi advertida, em diferentes ocasiões, acerca da necessidade da frequência escolar, bem como das consequências de sua omissão. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Crime Nº 71006149173, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Keila Lisiane Kloeckner Catta-Preta, Julgado em 07/11/2016). TJ-RS - Recurso Crime RC 71006149173 RS (TJ-RS) Data de publicação: 18/11/2016

Neste caso, entendeu-se que houve a configuração clara do dolo em praticar a omissão descrita, sem elementos que levassem a justa causa, fatos que levaram à manutenção da sentença condenatória em face dos pais. Em outra decisão, percebe-se o oposto, qual seja a constatação da ausência da conduta dolosa, situação que levou à reforma da sentença condenatória, proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ABANDONO INTELECTUAL - INFREQUÊNCIA ESCOLAR - DESCUMPRIMENTO DO DEVER INERENTE AO PODER FAMILIAR - ART. 249 DO ECA - AUSÊNCIA DE PROVAS DA

MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO E DA CONDUTA CULPOSA OU DOLOSA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA. 1. Para a aplicação da multa do art. 249 do ECA , necessária a prova da materialidade da infração e do elemento anímico, consubstanciado no dolo ou na culpa. 2. Extraindo-se do conjunto probatório que o pai, no limite dos seus esforços, orientou o filho a permanecer na escola, e restando latente que o menor carecia de acompanhamento psicológico para correção de desvios comportamentais, não é razoável atribuir a culpa ao genitor e lhe aplicar as penalidades do art. 249 do ECA . 3. Recurso provido. 4. Sentença reformada. TJ-MG - Apelação Cível AC 10183110091471001 MG (TJ-MG) Data de publicação: 10/02/2014

Tanto uma decisão, quanto à outra, apesar de divergentes no tocante a conduta subjetiva dos agentes envolvidos, tratam de uma mesma consequência gerada pela falta de acompanhamento familiar, que é o abandono da escola por parte de crianças e adolescentes.

A motivação para os indicadores analisados quanto a essa evasão escolar, podem, entre outros aspectos, serem explicados pela ausência da família no ambiente escolar cotidianamente. Com o intuito de analisar essa participação ativa dos pais ou responsáveis na vida escolar dos alunos de 4 a 17 anos em todo o Brasil, foi realizada uma pesquisa no ano de 2014, pelo Movimento Todos Pela Educação, em todas as regiões do Brasil e abrangendo todos os níveis de ensino da educação básica, em instituições oficiais e privadas, que revelou:

19% dos pais de estudantes são considerados distantes do ambiente escolar e da própria relação com os filhos. No outro extremo, 12% dos pais são comprometidos, ou seja, acompanham o desempenho dos filhos na escola, comparecem às atividades escolares e têm relação próxima com as crianças e jovens.

(...)

Em relação à presença nas reuniões escolares, o levantamento mostra que 53% participaram de todas, 26% de algumas e 19% não participam de nenhuma. A principal justificativa (66%) é a falta de tempo. (MOVIMENTO TODOS PELA EDUCAÇÃO, 2014)

Os dados deste estudo falam por si só: visto que cerca de metade dos pais ou responsáveis não participam assiduamente das reuniões com a equipe escolar, sendo que quase 20% não comparecem a nenhuma durante o todo o ano letivo. Em caso da não comprovação de causa justa para tais omissões, parece claro que estes casos são exemplos notórios do amplo cometimento do crime de abandono intelectual no Brasil (apesar de passarem despercebidos da maioria da sociedade).

Isso denota o quanto estes sujeitos estão negligenciando o processo de educação escolar básica daqueles pelos quais são encarregados de fazê-lo, deixando esses menores desamparados desse direito fundamental para o seu

desenvolvimento. Para efeito de constatação prática, observa-se o dano causado pela falta desse acompanhamento e orientação educacional por parte dos pais na decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: APELAÇÃO CRIME. ABANDONO INTELECTUAL. ART. 246 DO CP. NULIDADE POR AFRONTA AO ART. 212 CPP. INEXISTÊNCIA. A inversão na ordem de formulação das perguntas, passando o juiz a perguntar antes das partes, traduz nulidade relativa, a qual somente se reconhece quando isso resultar em prejuízo. Ausência de violação ao sistema acusatório quando, na informalidade que deve nortear o rito estabelecido pela Lei nº. 9.099/95, pautou-se o Magistrado, embora invertida a ordem das perguntas, nos estreitos limites do que dispõe o art. 212, parágrafo único, do CPP. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E TIPICIDADE DA CONDUTA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. O abandono de filha menor, configurado pelo desinteresse por sua formação intelectual e pela omissão de enfrentar a resistência desta em continuar frequentando a escola, perfaz a conduta descrita no art. 246 do CP. Omissão que caracteriza o dolo, pois não demonstrada a existência de justa causa para que assim procedessem. RECURSOS DESPROVIDOS. (Recurso Crime Nº 71004960175, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Madgeli Frantz Machado, Julgado em 08/09/2014). TJ-RS - Recurso Crime RC 71004960175 RS (TJ-RS). Data de publicação: 12/09/2014

Tornou-se evidente que a negligência em evitar o abandono da escola, por parte dos pais, fere incisivamente o direito à educação dos filhos. Com o objetivo de ampliar a proteção dessas crianças e adolescentes no tocante ao referido direito, encontra-se tramitando no Senado Federal (atualmente na CCJ - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania), um projeto de lei (nº 189, de 2012) de autoria do senador Cristovam Buarque, que estabelece penalidades para os pais ou responsáveis que não comparecerem às escolas de seus filhos para acompanhamento do desempenho deles. A explicação da ementa da lei é:

Institui multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região (penalidade decorrente do art. 7º do Código Eleitoral) aos pais ou responsáveis legais que não comparecerem periodicamente às escolas de seus filhos para acompanhar o desempenho deles; determina que esse comparecimento deve ocorrer pelo menos uma vez a cada dois meses; dispõe que para fins de comparecimento entende-se a participação em reuniões oficiais de pais e mestres ou diálogo individual com os professores, sendo que o certificado de comparecimento dos pais será atestado pelo Diretor da respectiva escola; a vigência desta lei se dará em 1º de janeiro do ano subsequente a sua publicação. (BRASIL, 2012)

Percebe-se que com a aprovação desta lei e sua conseqüente entrada em vigor, haverá a possibilidade de se ter critérios mais claros e objetivos no sentido não apenas de prevê responsabilidades, mas também de efetivar uma maior responsabilização da família que não honra com suas atribuições legais frente ao

cotidiano escolar dos estudantes menores, o que certamente trará subsídios mais concretos para a fiscalização e punição dos omissos quanto a esse dever, e auxiliará na proteção legal que todos os dispositivos já existentes buscam alcançar.

Juntamente com a ampliação legal do rol de sujeitos ativos do crime de abandono intelectual e de normas complementares mais abrangentes e rigorosas sendo postas em prática, necessita-se ainda de um reforço no tocante à atuação dos órgãos responsáveis pelo controle desse processo de efetivação do direito-dever de educar no Brasil.

Apesar da própria família ou a comunidade em geral, também possuir a atribuição social de cobrar o cumprimento dos direitos referentes à educação escolar das crianças e adolescentes, existem algumas instituições que possuem funções expressamente legais quanto a essa fiscalização e o dever de eventuais denúncias ou apurações necessárias.

As próprias instituições de ensino, pelo fato de ser o ambiente imediato da ocorrência de eventuais ações ou omissões que restrinjam algum desses direitos e deveres, estão incumbidas, segundo a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de:

Art. 12. Os estabelecimentos de ensino, respeitadas as normas comuns e as do seu sistema de ensino, terão a incumbência de:

(...)

VII - informar pai e mãe, conviventes ou não com seus filhos, e, se for o caso, os responsáveis legais, sobre a frequência e rendimento dos alunos, bem como sobre a execução da proposta pedagógica da escola; (Redação dada pela Lei nº 12.013, de 2009)

VIII – notificar ao Conselho Tutelar do Município, ao juiz competente da Comarca e ao respectivo representante do Ministério Público a relação dos alunos que apresentem quantidade de faltas acima de cinquenta por cento do percentual permitido em lei. (BRASIL, 1996)

Reforçando esse entendimento, preceitua o art. 56 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 56. Os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de:

(...)

II - reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, esgotados os recursos escolares;

III - elevados níveis de repetência. (BRASIL, 1990)

Entende-se que ambos os artigos acima trazem para a própria escola, através dos seus gestores - direção, coordenação pedagógica, supervisores - a

tarefa de intervir junto aos Conselhos Tutelares informando sobre a frequência e o rendimento do seu corpo discente, para que este tome as providências cabíveis à situação específica.

Necessário também se mostra que sejam discutidos dentro da própria escola a existência deste tipo de crime e as penas previstas para quem o comete como forma de tornar cientes toda a comunidade escolar para que esta possa se envolver no fiel cumprimento dessas garantias legais e saiba a quem recorrer no caso de omissão dos responsáveis.

Uma das consequências do cometimento deste delito, a mais grave no âmbito civil, é a perda ou destituição do poder familiar, nas hipóteses já mencionadas no capítulo anterior, que pode ser observada na prática forense brasileira através de vários julgados, como o do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. RELATOS DO CONSELHO TUTELAR DE ABANDONO E DESCASO DA GENITORA EM RELAÇÃO AO INFANTE. ESTUDO SOCIAL E PROVA TESTEMUNHAL QUE CORROBORAM OS RELATOS. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE SUSTENTO, GUARDA E EDUCAÇÃO DO MENOR. ATOS ATENTATÓRIOS À MORAL E AOS BONS COSTUMES. SITUAÇÃO ECONÔMICA DESFAVORÁVEL. FATO QUE ISOLADAMENTE NÃO ACARRETARIA A MEDIDA ADOTADA. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO QUANTO À NEGLIGÊNCIA NOS CUIDADOS DO MENOR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. TJ-SC - Apelação Cível AC 62729 SC 2011.006272-9 (TJ-SC) Data de publicação: 31/03/2011

Ao citar o Conselho Tutelar como órgão competente para ser notificado quanto à infrequência dos alunos matriculados nos sistemas de ensino, a evasão destes ou outras situações análogas, que permitam identificar a ocorrência do crime de abandono intelectual, percebe-se que a ele foi delegado uma das mais importantes incumbências para a garantia do cumprimento dessas obrigações.

Isso fica visível na leitura do art. 136, do Estatuto da Criança e do Adolescente que aduz a respeito:

Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

(...)

IV - encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente;

V - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência;

(...)

XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009).

Parágrafo único. Se, no exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar entender necessário o afastamento do convívio familiar, comunicará incontinenti o fato ao Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os motivos de tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção social da família. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009). (BRASIL, 1990)

Há uma límpida percepção de que se atribuiu ao Conselho Tutelar a tarefa imediata de representação junto ao Ministério Público nos casos em que julgue necessárias ações para garantir os direitos das crianças e adolescentes, nas esferas cível, penal e administrativa. Para tanto, destaca-se também o papel do MP, que no âmbito educacional, faz um reforço da sua função de zelar pelos direitos e garantias legais da sociedade, conforme expressa a Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
 II- zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
 III- promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (BRASIL, 1988)

De acordo com o que pensa Silveira (2010, p. 241), “o MP está autorizado a instalar o Inquérito Civil para investigar danos às crianças e aos adolescentes, garantir direitos fundamentais e verificar falhas da Administração na prestação de seus serviços básicos”. Para alcançar o objetivo de garantir a provisão do direito à educação, o Ministério Público deve atuar em várias frentes, como se percebe na opinião de (MARTINES JÚNIOR, 2006, p. 243):

A intervenção ministerial reclamada está longe de se limitar a uma ou outra ação específica, tais como atuar em relação a uma criança ou adolescente ausente da escola, ou a obrigar o Poder Público a arrumar uma vaga em creche ou escola do ensino básico. Não. O Ministério Público precisa cumprir o seu papel de forma muito mais abrangente, cobrando posturas do Poder Público, da família e da sociedade, auxiliando no desenvolvimento de políticas públicas educacionais e exigindo suas implementações, fiscalizando a qualidade do ensino oferecido e, de uma maneira geral, exigindo o cumprimento da norma que definiu a criança e o adolescente como prioridades, acima das demais.

Entre todos esses órgãos e instituições que tem o dever legal de proteger os direitos da criança e do adolescente, os já citados Conselhos Tutelares são aqueles que possuem a função primária de fiscalização e orientação frente às várias espécies de exploração, violência e negligência para com estes.

Esses Conselhos são órgãos compostos por cinco conselheiros (as) escolhidos pelo voto popular direto para um mandato de quatro anos, sendo permitida uma recondução mediante nova votação (alterada pela Lei 12.696, de 25 de julho de 2012). Apesar de serem órgãos autônomos, eles estão vinculados às administrações públicas municipais e que como tal acontece no Brasil, muitas vezes ficam reféns das disputas e influências político-partidárias, que atrapalham o correto funcionamento de suas atribuições.

Infelizmente estes órgãos tão indispensáveis à sociedade, possuem no dia a dia, dificuldades enormes para o funcionamento mínimo de seus afazeres, pois na prática carecem de estrutura mínima para cumprir com suas obrigações. Esta situação fica evidente ao se analisar os dados do relatório do Cadastro Nacional dos Conselhos Tutelares, publicado em 2013:

Há nítida deficiência da infraestrutura de comunicações e conectividade. Com efeito, 25% dos Conselhos Tutelares revelaram não ter telefone fixo e 37% disseram não ter celular – um equipamento essencial para a realização do plantão tutelar e a coordenação de diligências, entre outras atividades afeitas à garantia dos direitos da criança e do adolescente.

O Cadastro Nacional detectou ainda uma disponibilidade limitada, para uso exclusivo dos Conselhos Tutelares, de motos, carros, barcos e outros meios de transporte motorizados necessários para a realização de diligências. Quase metade (44%) dos conselhos não tem veículo de uso exclusivo, com uma média nacional de 0,60 veículo por conselho.

(...)

Quanto às instalações físicas, apenas 59% dos Conselhos Tutelares tem sede de uso exclusivo, 39% tem uma ou mais salas e 2% sequer dispõe de sala de uso exclusivo – ou seja, compartilham espaço com órgãos municipais. Como o ambiente físico é proxy da capacidade de garantir privacidade, o Cadastro Nacional revela que, em até 41% dos conselhos, o atendimento pode estar sendo realizado em instalações que não permitem a privacidade necessária em casos sensíveis.

Tal vulnerabilidade é reforçada pelo fato de 45% dos Conselhos Tutelares terem mudado de endereço nos últimos quatro anos, sendo 12% mais de uma vez, o que sugere instalações físicas pouco consolidadas.

(...)

Apenas 40% dos conselhos têm pessoal de apoio próprio – o que pode limitar a capacidade operacional daqueles que atuam em municípios de grande população.

(...)

A presença de uma equipe de apoio integrada tanto por profissionais da Pedagogia e da Psicologia quanto por pessoal de apoio pode ser vital para dar maior qualidade e agilidade ao atendimento realizado nos Conselhos Tutelares. Apenas 40% dos conselhos tem pessoal de apoio, sendo que a maioria dos conselhos de todas as regiões não o tem(...). (BRASIL, 2013)

Outro fator que dificulta o seu pleno exercício de prerrogativa é a dificuldade, em muitos casos, de atuar em áreas onde a criminalidade se alastrou de forma intensa, pois além da forte resistência das próprias famílias em cooperar com a

instituição, os conselheiros necessitam de reforço policial para atuar, seja nas escolas ou na comunidade em geral.

Deste modo, as condições precárias de estrutura, funcionamento e independência prática destes Conselhos Tutelares, inviabilizam a sua atuação ferrenha no deveres a que estão incumbidos. Até mesmo nos crimes mais “abertamente danosos” como exploração sexual, violência física, abandono material, entre outros, cometidos contra crianças e adolescentes, se torna difícil essa atuação, ainda mais neste tipo penal - abandono intelectual - que ainda é pouco conhecido da sociedade em geral, inclusive das próprias instituições escolares e muitos de seus profissionais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa foi realizada com o objetivo principal de analisar de que forma se apresenta o crime de abandono intelectual no ordenamento jurídico brasileiro, observando para tanto os diversos institutos e normas legais existentes em alguns ramos do direito pátrio, que servem de complemento ou de endosso para a proteção a que este tipo penal procura garantir.

No decorrer do trabalho, buscou-se verificar o modo com que este crime se relaciona com a responsabilidade penal por parte da família e a possibilidade da ocorrência da destituição do poder familiar em decorrência do cometimento desse delito que se dá pela omissão. Ademais, verificou-se ainda a possibilidade da efetiva responsabilização dos membros da família que não cumprem com as obrigações a que estas normas disciplinam e os impõe, seja no âmbito civil ou penal.

Para tanto foi imprescindível proceder com algumas reflexões acerca do próprio processo de construção da educação no meio social como forma de perceber a relevância que deve ser dada à proteção deste direito às crianças e adolescentes do país. Isto denotou a percepção de como o direito à educação necessita ser discutido dentro dos próprios ambientes escolares e na sociedade civil em geral, para que esta conheça os pontos que envolvem esse processo e participem de forma direta do fiel cumprimento dessas garantias legais.

O método utilizado mesclou a observação textual dos dispositivos legais afins, com a revisão de literatura de doutrina especializada sobre as temáticas trabalhadas e ainda com subsídios práticos através de dados de pesquisas e levantamentos realizados por instituições e órgãos com respaldo para tal.

Conforme realizadas as análises citadas, percebeu-se que apesar da incontestável importância que deve ser tratado o direito à educação e os diversos institutos existentes na legislação brasileira que trazem essas garantias e obrigações, no cotidiano são encontrados muitos problemas relacionados à falta de efetividade plena desse direito-dever, especialmente no que se refere à proteção das crianças e adolescentes ao acesso e permanência nas instituições educacionais, advindo da omissão tanto do poder público, quanto do ente familiar.

Por essa razão, verificou-se a necessidade de algumas reformas ou adaptações em vários aspectos que se relacionam à garantia da real

responsabilização da família (de modo geral), que se omite perante o dever de provimento da educação primária e fundamental dos menores em idade escolar.

Entre essas reformas, percebeu-se que é fundamental a busca pelo alinhamento das leis civis e penais, de forma a unificar o entendimento no tocante aos sujeitos ativos desta espécie delitiva e conseqüentemente aumentar a possibilidade do enquadramento penal dos variados agentes que na prática estão sob a égide do poder familiar.

Além dessa ampliação no rol de agentes passíveis às punições penais pelo delito de abandono intelectual, torna-se relevante também buscar critérios mais eficientes e claros na forma dessa responsabilização dos sujeitos que negligenciam esse direito fundamental, seja expandindo a intensidade das penas previstas ou mesmo se utilizando de eventuais normas complementares mais efetivas, de modo a dar subsídios mais objetivos para a fiscalização e eventual punição dos entes familiares omissos a essas obrigações.

No tocante a essa fiscalização, percebeu-se a necessidade de reforçar a estrutura física, humana e até mesmo jurídica, dos órgãos responsáveis pela verificação e pelo controle das ações frente às ocorrências desse crime na sociedade, como por exemplo, as próprias instituições escolares e notadamente os Conselhos Tutelares, para que se alcance na prática a proteção integral aos direitos da criança e do adolescente com relação educação no Brasil.

REFERÊNCIAS

ABNT. **Associação Brasileira de Normas Técnicas**. Disponível em: <<http://www.abnt.org.br/>>. Acesso em 29 jul. 2017.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de família**. São Paulo: Atlas, 2013.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 04 mar. 2017.

_____. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 02 fev. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 12 jan. 2017.

_____. Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 17 fev. 2017.

_____. Lei n. 9.394/96, de 20 de dezembro de 1996. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em 23 abr. 2017.

_____. Ministério da Educação - INEP / DEEP. **Boletim do Censo Escolar n. 7 / 2017**. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_basica/educacenso/documentos/2017/boletim_censo_escolar_n7_jul2017.pdf>. Acesso 18 mai. 2017.

_____. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos (SDH). **Cadastro Nacional dos Conselhos Tutelares: Histórico, Objetivos, Metodologia e Resultados / Andrei Suárez Dillon Soares (Org.) – Brasília**. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2013. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/criancas-e-adolescentes/publicacoes-2013/pdfs/cadastro-nacional-dos-conselhos-tutelares>>. Acesso 07 jun. 2017.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 189, de 2012**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/105955>>. Acesso em junho de 2017.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DRAGONE SILVEIRA, Adriana A. **A busca pela efetividade do direito à educação**: análise da atuação de uma Promotoria de Justiça da Infância e Juventude do interior paulista. *Educar em Revista*, n. 2, 2010.

GONÇALVES, V. E. R. **Direito Penal Esquemático - Parte Especial**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOTTI, Alessandra. **Direitos Sociais – Fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados**. São Paulo: Saraiva, 2012.

HADDAD, S. **O direito à educação no Brasil**. Relatoria Nacional para o Direito Humano à Educação. Curitiba: DhESC Brasil, 2004. Disponível em: <<http://escoladegestores.mec.gov.br/site/8-biblioteca/pdf/sergiohaddad.pdf>>. Acesso em: fev. 2017.

JESUS, Damásio de. **Código Penal Anotado**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família**: origem e evolução do casamento. Curitiba: Juruá, 1991.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOPES, Hálisson Rodrigo. A análise criminal do crime de abandono intelectual. In: **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, 2017. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13965>. Acesso em: março de 2017.

LOUREIRO, Alexandre da Silva. **Cadernos do direito da criança e adolescente**. Vol. 1. Malheiros Editores, 2005.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense 2011.

MOREIRA, Roberto. A estrutura didática da educação básica. In: MENESES, João Gualberto de Carvalho et al. **Estrutura e funcionamento da educação básica**: leituras. São Paulo: Pioneira, 2008.

RESENDE, Adriano. **A restrição da responsabilidade penal nos crimes de abandono intelectual da criança**: uma questão séria e ignorada. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40876/a-restricao-da-responsabilidade-penal-nos-crimes-de-abandono-intelectual-da-crianca-uma-questao-seria-e-ignorada>>. Acesso em abril de 2017.

SILVEIRA, Adriana. A. Dragone. A busca pela efetividade do direito à educação. **Educar em Revista**. Curitiba, n. especial 2, p. 233-250 Editora UFPR, 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/er/nspe2/14.pdf>>. Acesso em: fev. 2017.

SILVEIRA, Adriana. A. Dragone. A busca pela efetividade do direito à educação. **Educar em Revista**. Curitiba, Brasil, n. especial 2, p. 233-250, 2010. Editora UFPR. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/er/nspe2/14.pdf>>. Acesso em: fev. 2017.

SILVEIRA, Adriana A. Dragone. A busca pela efetividade do direito à educação: análise da atuação de uma Promotoria de Justiça da Infância e Juventude do interior paulista. **Educar em Revista**. n. 2, 2010.

SILVEIRA, Adriana. A. Dragone. A busca pela efetividade do direito à educação. **Educar em Revista**. Curitiba, Brasil, n. especial 2, p. 233-250, 2010. Editora UFPR. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/er/nspe2/14.pdf>>. Acesso em: fev. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTICA DO RIO DE JANEIRO (TJ-RJ). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/293814/abandono-intelectual/jurisprudencia>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTICA DO RIO GRANDE DO SUL (TJ-RS). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Abandono+Intelectual&p=6>>. Acesso em: 10. Jul. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTICA DE MINAS GERAIS (TJ-MG). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Abandono+Intelectual&p=2>. Acesso em: 12 Jul. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTICA DO RIO GRANDE DO SUL (TJ-RS). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Abandono+Intelectual&p=2>> Acesso em: 12 jul. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTICA DE SANTA CATARINA (TJ-SC). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=DESCASO+DA+GENITORIA>> Acesso em: 12. Jul. 2017.