



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais

ANDRÉA CRISTINA DE ALMEIDA MOURA

**O ABANDONO INTELECTUAL: OS PAIS QUE PROPICIAM OS
ESTUDOS DOS FILHOS FORA DO ENSINO FORMAL COMETEM
ABANDONO INTELECTUAL?**

BRASÍLIA - DF

2014

ANDRÉA CRISTINA DE ALMEIDA MOURA

**O ABANDONO INTELECTUAL: OS PAIS QUE PROPICIAM OS
ESTUDOS DOS FILHOS FORA DO ENSINO FORMAL COMETEM
ABANDONO INTELECTUAL?**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito para
obtenção do grau de bacharel em Direito
do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Humberto Fernandes de
Moura.

BRASÍLIA - DF

2014

Dedico este trabalho aos meus pais, Lúcia Maria de Almeida e Ariosto de Sousa Moura, aos meus queridos e amados avós e padrinhos Irene de Souza Moura e Luiz de Sousa Moura, e aos meus irmãos Luiz Fernando de Almeida Moura, Andrielly Marina de Sá Moura e André Luiz de Sá Moura, que são a minha base.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela força e coragem concedida durante toda esta longa caminhada.

A minha mãe que é o meu bem mais precioso, heroína que me deu apoio e incentivo nas horas difíceis, de desânimo e cansaço.

Ao meu pai que apesar de todas as dificuldades me fortaleceu e foi muito importante para mim.

Ao meu avô Luiz que me proporcionou a sede de estudar, sendo a minha fonte de inspiração e o homem mais inteligente desse mundo.

A minha rainha, minha avó Irene, que sempre esteve ao meu lado, que me ensinou todos os valores da vida, sendo a minha melhor amiga e luz.

Obrigada meus irmãos e primos, que nos momentos de ausência dedicados ao estudo, sempre estiveram ao meu lado, entendendo que o futuro é feito a partir da constante dedicação.

Meus agradecimentos aos amigos que fiz durante o curso, Eduardo Ferreira, Fábio Hanashiro, João Escher, Michelle Abuchain e Vinicius Osório, companheiros de trabalhos e irmãos que fizeram parte da minha formação e que vão continuar presentes em minha vida.

Aos meus professores de graduação Francisco Flores, Henri Olivier, Mauro Serpa, Paulo Queiroz, Rafael Machado, em especial, ao professor Humberto Fernandes de Moura, pelos ensinamentos, pela paciência e compreensão constante desde a sugestão do tema até a concretização do presente trabalho.

“Tudo tem o seu tempo determinado, e há tempo para todo o propósito debaixo do céu.”
(Bíblia, Eclesiastes 3:1)

RESUMO

As crianças e adolescentes por serem sujeitos de direitos fundamentais e possuírem a característica peculiar de constante desenvolvimento, diferenciam-se do restante das pessoas. Dessa forma, o Estado, através da Constituição Federal, Convenções de Direitos Humanos, Estatuto da Criança e do Adolescente e Lei de Diretrizes e Bases visa proteger os direitos e interesses dos menores (criança e adolescente). Posto isso, foram criados vários princípios orientadores para a proteção dos direitos da criança e do adolescente, são eles: princípio da prioridade absoluta, princípio do melhor interesse e princípio da municipalização ou descentralização, todos visando a aplicação de forma ampla de todos os direitos assegurados aos menores. A educação é um dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, pois é necessária para o desenvolvimento amplo da sua personalidade. A educação deverá ser garantida de forma gratuita pelo Estado e os pais terão o dever de matricular seus filhos em uma instituição de ensino regular. O Estatuto da Criança e Adolescente e a Lei de Diretrizes e Bases criaram artigos que visam a punição administrativa para os pais que cometam essa omissão em relação aos estudos do filho, contudo já era existente o artigo 246 do Código Penal, que consiste no crime de Abandono Intelectual, que se refere a omissão dos pais sem justa causa a promover o ensino fundamental dos filhos, o tipo penal tem a pena alternativa, podendo ser de detenção ou multa, dependerá do caso concreto, sendo assim, o Juiz Marcos Flávio Padula, condenou os pais dos menores, eram privados do ensino regular, a pagarem multa de três salários mínimos, pois esses haviam descumprido o que estabelece a legislação.

Palavras-chave: Crianças. Adolescentes. Menores. Pais. Filhos. Proteção. Integral. Educação. Desenvolvimento. Formação. Abandono. Intelectual. Crime.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O DIREITO A EDUCAÇÃO	10
1.1 Evolução histórica do direito da criança e do adolescente	10
1.2 Da doutrina da Proteção Integral	17
1.3 Princípios que protegem os direitos fundamentais relacionados à criança e ao adolescente	18
1.3.1 Princípio da Prioridade Absoluta.....	20
1.3.2 Princípio do Melhor Interesse.....	22
1.3.3 Princípio da Municipalização ou Descentralização	23
1.4 Dos direitos assegurados à criança e ao adolescente	23
1.5 Educação	32
1.6 A proteção do Estado para assegurar o direito à educação.....	36
2 O ABANDONO INTELECTUAL	40
2.1 Da decisão em que o Juiz Marcos Flávio Padula condena os pais que prestam a educação aos filhos por abandono intelectual.....	44
2.2 Argumentos desfavoráveis à decisão:.....	46
2.2.1 Direito Penal Mínimo:.....	46
2.3 Argumentos favoráveis à decisão	48
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

O trabalho tem como enfoque o direito à educação, garantido as crianças e aos adolescentes. O direito à educação sempre esteve presente em todas as Constituições Federais Brasileiras, esse direito foi aprimorado com o passar do tempo. A educação aqui mencionada refere-se ao ensino ministrado por uma instituição pública ou privada, que capacita o aprendizado, o desenvolvimento intelectual e moral da criança e do adolescente, sendo forma de socialização do ser humano.

O objetivo da monografia é verificar se os pais que propiciam a educação dos filhos afastando-lhes do ensino formal estariam cometendo o abandono intelectual. Para tanto, faz-se necessário neste momento analisar o que estabelece a Constituição Federal, em relação ao Direito à educação como sendo considerado um direito social fundamental a pessoa humana, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Código Civil e o Código Penal.

A importância do tema é a proteção dos direitos das crianças e adolescentes, tendo em vista que esses menores são pessoas em constante desenvolvimento, necessitando de toda instrução para aprender a viver em sociedade.

Dessa forma, o primeiro capítulo irá apresentar a evolução histórica dos direitos da criança e adolescente, na ocasião em que os menores eram tratados como objetos, e o Estado não assegurava direitos fundamentais a estes. O Estado começou a se preocupar com a criança e o adolescente após a segunda guerra mundial, pois muitos menores viraram órfãos, conseqüentemente, isso poderia gerar um índice de marginalidade, dessa forma, os menores órfãos eram encaminhados a “abrigos”, contudo o objetivo não era resguardar a integridade física da criança ou do adolescente, sendo assim, a finalidade era o afastamento do menor da sociedade, pois este era considerado um fator de risco. A partir da Declaração de Direitos Humanos, Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente os menores passaram a serem considerados sujeitos de direitos possuidores de direitos e garantias, dessa forma, foram estabelecidos diversos princípios para resguardar todos direitos das crianças e dos adolescentes, tais princípios visavam a proteção aos direitos dos menores. Com o fracasso da situação irregular, a Constituição

Federal consagrou o princípio da proteção integral, que visa proteger as crianças e adolescentes de qualquer tipo de ameaça aos seus direitos fundamentais.

Posto isso, será demonstrado às legislações que protegem o direito fundamental da educação dos menores, que são: Constituição Federal, Estatuto de Criança e Adolescente, Lei de Diretrizes e Bases, Código Civil e o Código Penal.

A educação é um processo formativo moral e intelectual que todos os seres humanos deverão se submeter, é através do ensino que a pessoa é inserida no mundo cultural de uma determinada sociedade, trata-se de um direito fundamental estabelecido na Constituição Federal e em outras legislações, além disso, o direito a educação é subjetivo, ou seja, a educação é um interesse público, Conseqüentemente, através do ensino a criança e o adolescente aprendem linguagens, saberes, valores, saberes. Para assegurar tal direito, a sociedade deverá como um todo prestar a educação aos seus indivíduos, pois através da educação é exercido um dos direitos fundamentais, a cidadania.

No segundo capítulo será conceituado o crime de abandono intelectual, que é um delito tipificado no artigo 246 do Código Penal, que consiste na omissão dos pais de promover o ensino regular aos filhos menores, sem justa, o legislador visa proteger um direito fundamental ao estabelecer o artigo 246 como ilícito penal, pois a educação é necessária para o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, por último, será analisado um caso concreto de Minas Gerais, do Juiz Marcos Flávio Pádula, que condenou os pais de dois menores por abandono intelectual, os genitores haviam afastados os filhos na idade escolar da instituição regular de ensino, com a justificativa de que possuíam mais eficiência para a prestação de educação aos próprios filhos, Contudo, existem situações que poderiam ensejar a justificativa para que os próprios pais promovam os estudos dos filhos menores. Conseqüentemente, será comparado o primeiro capítulo que aborda todo o direito ao menor referente à educação, com o segundo capítulo, que aborda o tipo penal Abandono Intelectual, juntamente com a decisão provida pelo Juiz de Minas Gerais.

1 O DIREITO A EDUCAÇÃO

Toda pessoa humana tem o direito a educação prestada pelo ensino formal, podendo o ensino ser público ou particular. Tal direito é um direito fundamental estabelecido pela Constituição Federal.

Ao estabelecer tais direitos o legislador teve como objetivo proteger as crianças de determinadas condutas que possam ser praticadas ou até omitidas em relação a elas.

O capítulo primeiro tem como enfoque o direito à educação, garantido as crianças e aos adolescentes. O direito à educação sempre esteve presente em todas as Constituições Federais Brasileiras, sendo que esse direito foi sendo aprimorado com o passar do tempo. A obrigação do direito à educação refere-se ao ensino ministrado por uma instituição pública ou privada, que capacita o aprendizado, o desenvolvimento intelectual e moral da criança e do adolescente, sendo forma de socialização do ser humano, pois os menores estão em constante processo de desenvolvimento.

Para tanto, faz-se necessário neste momento analisar o que estabelece a Constituição Federal, em relação ao Direito à educação como sendo considerado um direito social fundamental a pessoa humana, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Código Civil e o Código Penal.

1.1 Evolução histórica do direito da criança e do adolescente

Os direitos garantidos a criança e ao adolescente passaram por um processo de evolução no decorrer dos anos, e modificaram seus conceitos e paradigmas dentro da sociedade. Dessa forma, é necessário fazer uma breve análise no histórico da sociedade, para compreensão de que as crianças e os adolescentes são sujeitos de direito e são beneficiados com o princípio da proteção integral.

Na idade antiga as famílias eram constituídas através dos cultos, ou seja, pela religião, ficando de lado as relações consanguíneas ou afetivas, dessa forma a família romana era constituída através do poder paterno que era possuído pelo chefe da família que praticava os deveres religiosos. A autoridade familiar e

religiosa era empregada a figura do pai, já a religião servia para ditar as regras, estabelecendo direitos. Sendo assim, a entidade familiar era a associação religiosa.¹

Assim, Silvio Salvo Venosa explica que:

“Em Roma, o poder do *pater* exercido sobre a mulher, os filhos e os escravos é quase absoluto. A família como grupo é essencial para a perpetuação do culto familiar. No Direito Romano, assim como no grego, o afeto natural, embora pudesse existir, não era o elo de ligação entre os membros da família.”²

O pai exercia poder absoluto sobre seu filho até enquanto vivesse em sua casa, independente deste ter atingido a maioridade, pois na idade antiga não existia distinção entre maioridade e menoridade, dessa forma os filhos eram tratados como “objeto de relações jurídicas, sobre os quais exercia um direito de proprietário.”³

Os gregos só aceitavam que as crianças ficassem vivas quando fossem saudáveis e fortes, em Esparta os pais entregavam os filhos ao Estado para que estes fossem transformados em guerreiros, sendo o Estado proprietário e os filhos patrimônios do Estado. Percebe-se que o Estado e os pais tratavam aquela criança doente ou com alguma anomalia como sendo um peso na sociedade, com isso o Estado a descartava como se fosse um objeto, cabe ressaltar que o tratamento entre os filhos não era igualitário, um bom exemplo a se mencionar é quanto ao direito sucessório onde o primogênito de sexo masculino é que herda a herança do pai.⁴

A Idade Média teve como marco o crescimento da religião, sendo um fator de influência nos sistemas da época. O homem não era considerado uma pessoa natural e sim um pecador, levando-o a pratica de atos religiosos para que sua alma pudesse ser salva.⁵

O Cristianismo pregou o princípio da Dignidade para todos, e trouxe grandes contribuições para o reconhecimento dos direitos dos menores, a Igreja

¹ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.3.

² VENOSA, Silvio Sávio. *Direito Civil – vol. VI – Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 4.

³ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.3.

⁴ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.3.

⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.4.

definiu punições para os pais que abandonassem seus filhos, penas que podiam ser corporais ou espirituais.⁶

Na época do Cristianismo que pela primeira vez foi mencionado que as crianças e os adolescentes possuíam dignidade e não eram apenas coisas, exceto as crianças bastardas, que eram aquelas concebidas fora do casamento. A justificativa para as crianças bastardas não possuírem dignidade, era que como essas foram concebidas fora do casamento, o menor bastardo não seria e não poderia ser comparado a imagem e semelhança de Deus, pois havia sido criado por um pecado.⁷

Dessa forma, a Igreja induzia o Estado na sua forma de agir. No século XVIII o Estado teve uma atenção maior aos “órfãos e expostos, pois era comum a prática comum o abandono de crianças (crianças ilegítimas e filhos de escravos, principalmente) nas portas das igrejas, conventos, residências ou mesmo pelas ruas.”⁸

No Direito Brasileiro, a situação em que o pai era autoridade máxima não foi diferente, pois no Brasil-Colônia foi aplicada as Ordenações do Reino, os pais tinham o direito de castigar seus filhos, e possuíam a regalia de não responderem se caso o filho viesse sofrer uma lesão ou até morrer. Contudo em relação aos índios a situação foi contrária, eram os filhos que através da catequese prestada pelos Jesuítas, que passaram a ter conhecimento e a educar os pais naquela nova sociedade.⁹

Com a fase imperial a sociedade começou a se preocupar com aos infratores em geral, na vigência das Ordenações Filipinas a criança com sete anos de idade já era considerada imputável, sendo assim responderia pelas condutas ilícitas que porventura praticasse, a partir dos dezessete anos, ou seja, o adolescente já poderia sofrer pena de morte, que na circunstância era por enforcamento. Sendo assim, na fase imperial o menor que possuísse de sete aos dezessete anos se cometesse algum delito, iria ser julgado como um adulto, porém

⁶ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.4.

⁷ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.4.

⁸ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.5.

⁹ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.2.

teria sua pena atenuada, em favor da idade.¹⁰

Com alteração do Código Penal do Império, de 1830, os jovens e crianças menores de quatorze anos eram considerados imputáveis, contudo havia exceção dos jovens que praticavam condutas ilícitas e que possuíam discernimento, responderiam aqueles que possuísem sete anos aos quatorzes anos, em consequência do discernimento os menores seriam encaminhados a casa de correção. Dessarte, aos 14 anos em 1830, o menor já responderia penalmente. Porém havia naquela época um exame de capacidade, que consiste na observação da capacidade de discernimento daquele menor. Com isso, se não houvesse discernimento a pena do menor era atenuada.¹¹

Em 1890 o pai e a mãe poderiam espancar e torturar seu filho desde que tal ato não resultasse a morte deste. Já em 1906 foram criadas as Casas de Recolhimentos, que era utilizada para criação de menores deficientes e menores bastardos. Contudo, em 1912 foi afastado o Direito Penal, das questões relativas à Criança e Adolescente.¹²

Diante disso, em 1927, foi criado o primeiro código que discutia assuntos relacionados aos menores, foi o Código Mello Mattos ou como alguns costumam chamar de Código de Menores. Foi criado nesse código o juiz de menores, que era um profissional que agia como um braço do Estado nas famílias brasileiras. O juiz que decidia o destino daquele menor. Até quatorze anos o menor sofria punição com a finalidade educacional, após essa idade e até aos dezoito anos, o menor respondia penalmente e tinha sua pena apenas atenuada.¹³

A figura mais importante nessa época era o Juiz de Menores, este possuía o dever de dar soluções aos problemas relacionados aos menores, cabe ressaltar que a situação era tão generalizada, que o menor que não estudava poderia ser internado se o juiz entendesse que esse poderia ser um delinquente pela falta de estudo, a vida do menor era entregue as mãos do juiz, com a finalidade de

¹⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.5.

¹¹ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.5.

¹² AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.6.

¹³ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.6.

que este fizesse o melhor para a vida do daquele.¹⁴

A situação irregular era tratada como patologia social, que era contida através da repressão, o juiz não precisava fundamentar sua decisão, e não havia a presunção de inocência, pois naquela época existia o binômio que todo menor que se encontrava em situação econômica desvantajosa era um potencial de delinquência, gerando a criminalização da pobreza.¹⁵

O juiz tinha duas soluções a serem adotadas, encaminhar o menor ao abrigo ou interná-lo; Nessa época ainda não havia direitos conferidos aos menores.¹⁶

A Constituição Federal de 1937 lutava pelos direitos humanos, buscava ampliar o aspecto jurídico e social das questões relativas à criança e ao adolescente, e criou o programa social voltado para o bem-estar social: SAM - Serviço de Assistência ao menor, que foi criado pelo Decreto-Lei nº 3.799, de 1941, tal programa foi voltado especificamente para os menores delinquentes e desvalidos, cabe ressaltar que tal programa não foi criado para proteger os menores e seus direitos, e sim, para afastar os menores do convívio em sociedade, pois o Estado tinha a concepção de que os menores e os delinquentes eram um problema dentro da sociedade, desta forma, era necessário manter estes isolados de toda a população. Sendo assim, observa-se que o programa era voltado para a proteção da sociedade e não dos menores.¹⁷

Em 20 de Novembro de 1959, a ONU – Organização das Nações Unidas publicou a Declaração dos Direitos da Criança, que foi o marco que originou a doutrina da proteção integral. A proteção Integral consiste na proteção em todos os aspectos aos direitos dos menores, assegurando uma vida digna a estes.¹⁸

Contudo, após o golpe militar, na década de 60 os trabalhos foram interrompidos, sendo nessa época a criação FUNABEM – Fundação Nacional do bem-estar do Menor, esse programa apresentava uma proposta pedagógica, social

¹⁴ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.6.

¹⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.6.

¹⁶ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.7.

¹⁷ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.6.

¹⁸ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.7.

e progressista, em resumo se tratava de um regime autoritário praticado pelos militares, mesmo se tratando de menores o objetivo do programa FUNABEM era de anular e reduzir qualquer ameaça, sendo assim, mais uma vez o objetivo do Estado era isolar a ameaça, os menores eram vistos como doença patológica, e partiam da premissa que deveriam ser afastados do convívio em sociedade.¹⁹

Foi criada na mesma época da FUNABEM, a FEBEM, ambos serviam como um programa de controle social. Dessa forma, a ideia não era a proteção aos menores e sim da proteção da sociedade. A criança era tratada como doença, sendo assim deveria ser afastada da sociedade porque prejudicaria a população.²⁰

Em 1979, foi criado através da Lei nº 6.695/79, o novo código de menores, que estabelecia em 80% dos casos a internação dos menores. O objetivo do código era explícito que consistia na proteção da sociedade. Assim como o programa de Serviço de Assistência ao menor, também foi extinto a Fundação Nacional do bem-estar do Menor, pois foi substituída pelo Centro Brasileiro para Infância e Adolescência – CBIA, diante de tal mudança, o Estado também prestaria assistência ao adolescente.²¹

O direito do menor obteve grande influencia internacional em 1988, foi através dessa influência que se estabeleceu a Proteção Integral que foi aderida pela Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 227. Cabe ressaltar que na Carta Constitucional de 1988 foi estabelecida a maioria penal para os 18 anos, conforme o artigo 228 da Carta Magna.²²

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988, sai da situação irregular que possuía como único objetivo a proteção da sociedade e passa a proteger o menor a partir da proteção integral. Nessa época, foi verificado que o Código de 1979 era um fracasso, pois não garantia direito algum ao menor.²³

Com a Carta Constitucional de 1988, aconteceram diversas

¹⁹ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.7.

²⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.7.

²¹ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.7.

²² AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.8.

²³ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.9.

mudanças em relações aos direitos assegurados aos menores. Através da atual Constituição Federal, o Estado passou a proteger a coletividade.²⁴ Cabe ressaltar o importante papel do Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua em 1984, que teve por objetivo sensibilizar a sociedade frente às questões relativas aos menores abandonados.

Através da Constituição Federal de 1988, a criança começa a ser vista como sujeito de direito. Cabe lembrar a importância das Convenções Internacionais de Direito da Criança e Adolescente, com a primeira e segunda guerra mundial, o governo e a sociedade começaram a se preocupar com os menores, pois estes muitas vezes acabavam ficando órfãos, contudo, a comunidade não estava preocupada com os direitos dos menores.²⁵

Em 1948, foi criada a Declaração Universal de Direitos Humanos, tal pacto tem por objetivo assegurar direitos a sua população em geral, obrigando o Estado a promover e garantir tais direitos.²⁶

Na declaração recomenda-se que a criança não trabalhasse, exceto se fosse uma necessidade de sobrevivência, neste caso, haverá proteção ao trabalho, devendo ser em condições dignas. A declaração impôs ao Estado o dever de garantir saúde a criança, nacionalidade, educação, etc.²⁷

Foram criadas as Regras de Pequim, eram regras mínimas fixadas pela ONU para administração da Infância e Juventude. Os países eram obrigados a implementarem uma justiça especializada para os menores, dessa maneira, o juiz da Justiça da Infância e Juventude, era diferente do Juiz Criminal.²⁸

A Convenção trouxe definição de quem é criança na comunidade internacional, porém a essa flexibilizava a questão da maioridade penal, podendo ser aplicada a legislação interna, fixou-se um Comitê que servia de guardião dos direitos dos menores, sua função era fiscalizar a Convenção no âmbito interno de

²⁴ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.8.

²⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.8.

²⁶ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 03 de mar de 2014.

²⁷ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 19 de mar de 2014.

²⁸ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.8.

cada país e buscar soluções dos problemas a fim de garantir os direitos estabelecidos na Convenção. Dessa forma, a convenção foi à grande inspiração para a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente.²⁹

Finalmente em 1989 foi criada a Declaração de Direitos da Criança e Adolescente, diferentemente da convenção que servia apenas de orientação aos Estados, a declaração é dotada de poder coercitivo, obrigando o Estado a garantir os direitos dos menores.³⁰

Em 13 de Julho de 1990 foi criada a Lei nº 8.069 – Estatuto da Criança e do Adolescente que revolucionou o ordenamento jurídico, pois introduziu diversas garantias e proteções relacionadas aos menores, sendo assim as crianças e adolescentes passaram a não ser considerados como meros objetos e passaram a serem sujeitos de direitos fundamentais.³¹

Consequentemente, o direito da criança e do adolescente obteve grande avanço com o passar do tempo, pois antes o menor era tratado como uma coisa, e com o advento da Constituição Federal e Estatuto da Criança e Adolescente, o menor passa a ser um sujeito de direitos e que possui direitos e garantias fundamentais, dessa maneira, o Estado criou princípios para a proteção de tais direitos.

1.2 Da doutrina da Proteção Integral

Com a superação do Direito Tradicional, que não reconhecia o menor como indivíduo e o Direito Moderno com a superação da Situação Irregular, a era pós-moderna reconheceu que os menores eram sujeitos de direitos, garantindo vários direitos fundamentais a esses.³²

A Proteção Integral, foi recepcionada pelo artigo 227 da Constituição Federal, veio incorporada de países Europeus, pois havia sido comprovado que a situação irregular que era aquela que consiste no afastamento do menor d

²⁹ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.8.

³⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.9.

³¹ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.9.

³² AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.11.

sociedade, era inefiza, tal situação era restrita, pois só eram tratados aqueles menores enquadrados em um modelo pré-definido no Código de Menores.³³

Logo, a doutrina de proteção integral rompe com o modelo pré-definido e começa a aplicar os valores estabelecidos na Convenção dos Direitos da Criança, sendo a primeira vez que os menores foram reconhecidos como sujeitos de direitos fundamentais, como qualquer outra pessoa.³⁴

Destarte, a Constituição Federal afastou a doutrina da situação irregular, e assegurou aos menores “com absoluta prioridade, direitos fundamentais, determinando à família, à sociedade e ao Estado o dever legal e concorrente de assegurá-los.” Sendo assim a doutrina estabelece que são solidariamente responsáveis pela aplicação da Proteção Integral aos menores de 18 anos: Estado, Família e Sociedade.³⁵

A família é a primeira citada, porque é o primeiro ente de contato com o menor, a comunidade é aquela parcela da sociedade que está mais próxima do menor, sendo assim aquela parcela que convive com este, contudo a sociedade também é responsável em um todo, conhecendo ou não a criança.³⁶

A doutrina da proteção integral resguarda a proteção a vida, pois aquele menor necessita de uma vida digna para que possa se desenvolver e transformar-se em um adulto.³⁷

O Estado tem obrigação da proteção integral ao menor em todas as esferas: Legislativa, Executiva e Judiciária.³⁸

1.3 Princípios que protegem os direitos fundamentais relacionados à criança e ao adolescente

A Carta Maior estabeleceu vários princípios que resguardam os

³³ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.11.

³⁴ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.14.

³⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.14.

³⁶ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.14.

³⁷ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.15.

³⁸ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.21.

direitos fundamentais das pessoas, entre eles o de extrema importância: A Dignidade da Pessoa Humana “é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade.”³⁹

A dignidade se trata de uma qualidade moral possuída por uma pessoa, é a capacidade racional que permite o homem a ter consciência de sua própria existência, possuindo o livre arbítrio para fazer suas escolhas e seguir seu caminho, possui o poder de autodeterminação, a principal característica da dignidade é a liberdade.⁴⁰ Sendo assim, a liberdade é a vontade própria do ser humano, é o direito de optar, o direito de não desistir ou desistir, etc.⁴¹

O desenvolvimento da personalidade de uma pessoa está ligado a sua liberdade de escolha, sendo um conceito atrelado à ideia moral de uma pessoa, dessa forma, a pessoa baseada na moral poderá escolher seu melhor meio de vida, e isso só é possível através da liberdade.⁴²

Neste sentido, entende que para a concretização de uma vida digna, deverão ser respeitados alguns valores individuais, permitindo que cada pessoa possua sua dignidade própria. Por conseguinte, estabelece a Constituição Federal que os homens são livres e iguais, e é entre a liberdade e a igualdade que se situa a dignidade da pessoa humana.⁴³

A dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional, como estabelece o artigo 1º, inciso III da Constituição Federal 1988, sendo assim é intangível e indisponível, porque a Carta Maior não admite que nada afete a integridade da pessoa e ninguém poderá dispor do valor da dignidade, nem mesmo o próprio indivíduo, pois se trata de um direito que é inerente à pessoa, sendo uma

³⁹ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 53.

⁴⁰ ALVIM, Márcia Cristina de Souza. O Status Constitucional da Criança e do Adolescente: Dignidade e Educação. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos*. São Paulo: Editora Ltda, 2010. p. 50.

⁴¹ ALVIM, Márcia Cristina de Souza. O Status Constitucional da Criança e do Adolescente: Dignidade e Educação. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos*. São Paulo: Editora Ltda, 2010. p. 51.

⁴² ALVIM, Márcia Cristina de Souza. O Status Constitucional da Criança e do Adolescente: Dignidade e Educação. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos*. São Paulo: Editora Ltda, 2010. p. 51.

⁴³ ALVIM, Márcia Cristina de Souza. O Status Constitucional da Criança e do Adolescente: Dignidade e Educação. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos*. São Paulo: Editora Ltda, 2010. p. 52.

tarefa do poder público protegê-la, sendo assim o Estado não poderá se limitar a consagrar os direitos fundamentais da pessoa humana, devendo então oferecer condições necessárias para o seu pleno desenvolvimento.⁴⁴

Diante do exposto, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, deverá ser aplicado em todas as relações que envolvam crianças e adolescentes, pois se trata de um direito fundamental que visa proteger a vida desses, sendo assegurada a vida digna.⁴⁵

Deste modo, o Estatuto da Criança e Adolescente com a intenção proteger os menores criou vários princípios orientadores, na oportunidade, caberá citar três que são de extrema importância: Princípio da Prioridade Absoluta Princípio do Melhor Interesse e Princípio da Municipalização ou Descentralização.⁴⁶

1.3.1 Princípio da Prioridade Absoluta

O Princípio da Prioridade Absoluta é garantido pela Constituição Federal, pois está configurado no artigo 227⁴⁷ e previsto no artigo 4º da Lei nº 8.069/90⁴⁸ - Estatuto da Criança e do Adolescente, tal princípio estabelece prioridade em favor dos menores, devendo então preponderar o interesse infanto-juvenil nas esferas judiciais, extrajudiciais, administrativas, sociais e familiares.

A prioridade absoluta é um princípio que tem por objetivo a proteção integral dos menores, defendendo-os de qualquer ato que viole os direitos fundamentais (vida, saúde, educação, cultura, etc), dessa forma a proteção integral deverá ser realizada pela família, sociedade, comunidade e o Estado, pois os menores estão em desenvolvimento, possuindo maiores fragilidades e riscos do que

⁴⁴ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 53.

⁴⁵ ALVIM, Márcia Cristina de Souza. O Status Constitucional da Criança e do Adolescente: Dignidade e Educação. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos*. São Paulo: Editora Ltda, 2010. p. 53.

⁴⁶ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.19.

⁴⁷ VadeMecum OAB e concursos. São Paulo: Saraiva, 2013. Artigo 227, § 5º, Constituição Federal. p 74.

⁴⁸ VadeMecum OAB e concursos. São Paulo: Saraiva, 2013. Artigo 4º, Estatuto da Criança e do Adolescente. p 1043.

a pessoa adulta.⁴⁹

Assim sendo, explica Andréa Rodrigues Amin:

“Família, seja natural ou substituta, já tem um dever de formação decorrente do poder familiar, mas não só. Recai sobre ela um dever moral natural de se responsabilizar pelo bem-estar das suas crianças e adolescentes, pelo vínculo consangüíneo ou simplesmente afetivo. Na prática, independente de qualquer previsão legal, muitas famílias já garantiam instintivamente primazia para seus menores. Quem nunca viu uma mãe deixar de se alimentar para alimentar o filho ou deixar de comprar uma roupa, sair, se divertir, abrir mão do seu prazer pessoal em favor dos seus filhos? É instintivo, natural, mas também um dever legal.”⁵⁰

O Princípio da Prioridade Absoluta estabelece preferência em favor dos menores de dezoito anos em todos os campos de interesse (judicial, extrajudicial, administrativo, familiar ou social), sempre o direito do menor deverá preponderar.⁵¹

O objetivo fundamental do referido princípio é realizar a proteção integral a vida do menor, assegurando a aplicação de todos os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, em seu artigo 227 e no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.⁵²

A característica diferenciadora das crianças e dos adolescentes para o resto dos seres humanos é “a condição de pessoa em desenvolvimento, pois a criança e o adolescente possuem uma fragilidade peculiar de pessoa em formação, correndo mais riscos que um adulto, por exemplo.”⁵³

Sendo assim, a prioridade deverá ser assegurada por todos: família, comunidade, sociedade e Estado, com o objetivo de proteger de forma integral as crianças e os adolescentes.⁵⁴

Em condições iguais, o atendimento sempre deverá priorizar o

⁴⁹ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.20.

⁵⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.20.

⁵¹ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.20.

⁵² AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.20.

⁵³ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.20.

⁵⁴ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.20.

interesse do menor, que são os casos de: primeiros socorros, serviços públicos, políticas públicas e recursos públicos.⁵⁵

O Conselho Tutelar que é o órgão mais próximo da criança e do adolescente, orienta o Município e o Estado na hora da destinação de serviços públicos, políticas públicas e recursos públicos. Quando o menor em situação de isonomia não é tratado de forma prioritária, o Conselho Tutelar leva ao Poder Estatal a falha na prestação do princípio.⁵⁶

Conseqüentemente, os menores nunca estarão em situação irregular, o que ocorre é que algum destes responsáveis citados acima tenha falhado.

1.3.2 Princípio do Melhor Interesse

O princípio do Melhor Interesse da Criança surgiu através das Convenções Internacionais, também sendo chamado de Princípio Superior, foi adotado tanto pelo legislador quanto pelo aplicador do direito, tal princípio consiste em escolhas que serão melhores e mais interessantes para os menores, pois são estes os destinatários finais da doutrina protetiva. Sendo assim, o poder familiar deverá ser proporcional entre os pais, não recaindo apenas sobre o que era antes chamado de “chefe” de família.⁵⁷

Paulo Lôbo, explica que:

“o princípio do melhor interesse significa que a criança – incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança – deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direito que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade.”⁵⁸

Desta forma, sempre que houver discussões sobre questões que

⁵⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.24.

⁵⁶ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.26.

⁵⁷ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.27.

⁵⁸ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.75.

envolvam menores, deverá sempre ser resolvidas de maneira que prevaleça o que mais interessa a criança, pois o Princípio do Melhor Interesse da Criança, segundo Caio Mario “é reflexo do caráter integral da Doutrina Jurídica da Proteção Integral que orienta o Estatuto da criança e do Adolescente e tem restrita relação com Doutrina dos Direitos Humanos em geral.”⁵⁹

1.3.3 Princípio da Municipalização ou Descentralização

O princípio da Municipalização ou Descentralização consiste na responsabilidade em que o Estado assumiu para proteger seus menores. Dessa forma, o Estado criou: políticas assistenciais – órgãos que são responsáveis em proteger os direitos da criança e do adolescente, como sendo alguns deles, o psicólogo, organizações não governamentais, conselhos, órgãos que possuem intenções de estarem mais próximos dos menores.⁶⁰

1.4 Dos direitos assegurados à criança e ao adolescente

A Constituição Federal estabeleceu vários direitos e garantias relacionados à pessoa, em seu artigo 227, destacando alguns direitos fundamentais relacionados à criança e ao adolescente, bem como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, profissionalização, à dignidade, à cultura, à liberdade, a convivência familiar e etc. Trata-se de uma obrigação dos pais, da sociedade e do Estado promover tais direitos:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.”⁶¹

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de direito civil, volume V: Direito de Família*. 20. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 60.

⁶⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.30.

⁶¹ VadeMecum OAB e concursos. São Paulo: Saraiva, 2013. Artigo 227, Constituição Federal. p 74.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, embora fosse reconhecido o direito à educação como fator de mudança da sociedade, não havia o legislador fixado a obrigatoriedade de tal direito, através da atual Constituição Federal foi declarada que a educação se trata do mais importante e primeiro dos direitos sociais, sendo um direito fundamental à pessoa humana. Ressalta-se ainda que a Constituição Brasileira dentre as estrangeiras no que se refere ao tratamento do direito ao ensino fundamental é a mais completa e avançada.⁶²

A Constituição Federal de 1988 trouxe vários programas e metas a serem alcançados para se chegar a um Estado Social e Democrático de Direito, conforme estabelece os incisos I e III do seu artigo 3º⁶³, que asseguram que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são “construir uma sociedade livre, justa e solidária, bem como erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e todos sabemos, que sem a promoção da educação nada disso será realizado.”⁶⁴

A Constituição Federal consagra a educação como um direito social, em seu artigo 6º “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”⁶⁵

Destarte, a educação é uma base fundamental até mesmo para a noção de cidadania, como estabelece a Constituição Federal:

“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.”

A educação é um direito que integra a dignidade da pessoa humana, sendo um dever do Estado e da família. O Estado deverá cumprir tais exigências estabelecidas na Constituição Federal, disponibilizando e viabilizando a todos, o

⁶² MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. O acesso ao ensino fundamental no Brasil: Um direito ao desenvolvimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p. 28.

⁶³ VadeMecum OAB e concursos. São Paulo: Saraiva, 2013. Artigo 3º, I e III, Constituição Federal. p 7.

⁶⁴ GRECO, Rogério; *Curso de direito penal*: Parte especial. 6 ed. v.3. Niterói: Editora Impetus, 2009. p.683.

⁶⁵ VadeMecum OAB e concursos. São Paulo: Saraiva, 2013. Artigo 6º, Constituição Federal. p 11.

ensino gratuito:

“Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (...)”

Tal obrigação não efetivada por parte do Estado, pelo não oferecimento do ensino obrigatório e gratuito ou sua oferta irregular importa na responsabilidade da autoridade competente, pois se trata de direito público subjetivo⁶⁶, se tratando de um direito plenamente eficaz que se não for garantido poderá ser exigido judicialmente.

Sendo assim, o Estado não oferecendo à educação adequada as crianças e aos adolescentes será responsabilizado. O ensino fundamental que vai da primeira à oitava série deverá ser oferecido gratuitamente a todos os brasileiros, inclusive para as pessoas que não tiveram acesso na idade própria, trata-se de um direito líquido e certo assegurado ao cidadão brasileiro, sendo exigível a qualquer tempo tal prestação do Poder Público, não importando a condição social, pessoal, econômica da pessoa.⁶⁷

Cabe destacar, que tal responsabilidade perante a educação não é só apenas dever do Estado, a obrigação deste é apenas disponibilizar e incentivar a educação, contudo, caberá aos pais, cumprir o dever que foi instituído na Constituição Federal, “dirigir a criação dos filhos menores.”⁶⁸

Diante disso, terão os pais o dever de oferecer todos os direitos assegurados na Constituição Federal aos seus filhos, bem como os deveres de assistir, criar e educar os filhos, como estabelece o artigo 229 da Constituição Federal: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (...)”⁶⁹

No mesmo sentido o Código Civil, estabeleceu que se os pais deixarem de cumprir os deveres relacionados á educação estarão sujeitos a perda

⁶⁶ PRADO, Luiz Regis; *Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte especial – Arts. 121 a 249.* 9 ed. v.2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.774.

⁶⁷ KONZEN, Afonso Armando; *O direito à educação escolar*, Porto Alegre, 1999. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32572-39735-1-PB.pdf>>. Acesso em: 06 de out. 2013.

⁶⁸ GRECO, Rogério; *Curso de direito penal: Parte especial.* 6 ed. v.3. Niterói: Editora Impetus, 2009. p.684.

⁶⁹ VadeMecum OAB e concursos. São Paulo: Saraiva, 2013. Artigo 229 Constituição Federal. p 74.

do poder familiar,⁷⁰ conforme estabelece o artigo 1.638, inciso II do Código Civil: “Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: (...)II - deixar o filho em abandono;”⁷¹

O poder familiar diz respeito a um conjunto de normas que estabelecem direitos e deveres aos pais em relação à pessoa e aos bens dos filhos menores, assim sendo, compete aos pais à obrigação da criação e educação dos filhos, proporcionando a estes uma adequada formação, visando o pleno desenvolvimento da pessoa.⁷²

Deste modo, a Constituição Federal em seu artigo 227, traz a ideia de atendimento prioritário às crianças e aos adolescentes, pois tal dispositivo estabelece de forma expressa o dever da família, do Estado e da sociedade em prol da criança e do adolescente, garantindo com absoluta prioridade: o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, etc.⁷³ Por consequência, o atendimento prioritário das crianças e dos jovens ganhou grande e forte impulso com a Doutrina Jurídica da Proteção Integral à Infância, das Nações Unidas.⁷⁴

“A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e devem ter oportunidade de desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”⁷⁵

As crianças e adolescentes deverão ser tratados de forma igualitária sem qualquer tipo de discriminação, exploração, violência, opressão e crueldade, sendo assegurada pela Constituição Federal a vida digna.⁷⁶

Dessa forma, o artigo 2º da Lei n. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do adolescente entende que “Considera-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescentes aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade.”

⁷⁰ PRADO, Luiz Regis; *Curso de Direito Penal Brasileiro*: Parte especial – Arts. 121 a 249. 9 ed. v.2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.774.

⁷¹ VadeMecum OAB e concursos. São Paulo: Saraiva, 2013. Artigo 1.638, Código Civil. p 266.

⁷² PRADO, Luiz Regis; *Curso de Direito Penal Brasileiro*: Parte especial – Arts. 121 a 249. 9 ed. v.2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.774.

⁷³ VadeMecum OAB e concursos. São Paulo: Saraiva, 2013. Artigo 227 Constituição Federal. p 74

⁷⁴ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*: Aspectos Teóricos e Práticos. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.14.

⁷⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*: Aspectos Teóricos e Práticos. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. P. 31

⁷⁶ ALVIM, Márcia Cristina de Souza. O Status Constitucional da Criança e do Adolescente: Dignidade e Educação. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente*: Estudos em comemoração aos 20 Anos. São Paulo: Editora Ltda, 2010. p. 48.

Além da Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, garantiu à criança e ao adolescente todos os direitos fundamentais assegurados a pessoa, com a materialização da doutrina no Estatuto, fez deste um importante instrumento de concretização e proteção dos direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988. Diante desta afirmação, o Estatuto garante a proteção especial à criança e aos adolescentes, pois eles são considerados pessoas em condições de desenvolvimento.⁷⁷

O artigo 205⁷⁸ da Constituição Federal, diz respeito à proteção contra causas que tentam impedir a educação dos menores, pois a escola tem o papel fundamental no desenvolvimento pessoal da criança e do adolescente, é através da escola que o Estado inicia os jovens nas grandes culturas da sociedade.⁷⁹

Através do ensino o jovem começa a se desenvolver e conhecer diversas formas de consciências que são capazes de inseri-lo na vida social, fazendo com que esse compreenda e interaja com mundo, para que esse objetivo concretize é necessário que o jovem entenda todas as linguagens da sociedade onde está inserido⁸⁰, assim, o Estatuto da criança e do adolescente estabelece:

“Art. 58. No processo educacional respeitar-se-ão os valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, garantindo-se a estes a liberdade da criação e o acesso às fontes de cultura.”

O Estatuto da Criança e do Adolescente dedicou vários capítulos para tratar da proteção aos menores, que é necessária e fundamental que o Estado, família e sociedade tenham em relação aos direitos fundamentais vinculados à criança e ao adolescente. Porém iremos nos atentar a educação no presente trabalho, assim sendo, destaca os artigos 53 ao 56 da Lei nº 8.069/90, que a educação garante o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, sendo um direito inerente a eles, pois visa inserir a criança e o jovem na sociedade,

⁷⁷ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.20.

⁷⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 30 de out de 2013.

⁷⁹ ALVIM, Márcia Cristina de Souza. O Status Constitucional da Criança e do Adolescente: Dignidade e Educação. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos*. São Paulo: Editora Ltda, 2010. p. 57.

⁸⁰ BRASIL. Lei 8.069 de julho de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 01 de nov. de 2013.

preparando-os para o exercício da cidadania, sendo os principais:

“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;

[...]

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.”

Dessa forma, o artigo 53 do Estatuto garante que a educação é um direito e que os menores possuem igualdade no acesso e permanência na escola, o menor também possui o direito de ter uma escola pública próxima a sua residência. Cabe ressaltar, que a escola deverá informar aos pais qual o processo pedagógico aplicado ao menor. O artigo 53 da Lei nº 8.069/90, confirma o que a Constituição Federal de 1988 estabelece, ou seja, que a educação é um direito fundamental garantido as pessoas, principalmente a criança e aos adolescentes, pois estes estão em processo de desenvolvimento.

“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;

[...]

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.”

O artigo 54 mostra a responsabilidade do Estado na prestação da educação aos menores, devendo o Poder Público garantir acesso a escola pública

para todas as pessoas, inclusive aquelas que não possuíram acesso na idade própria. Além de garantir escola pública, o Estado deverá propiciar todos os meios necessários, para que a pessoa tenha um ensino adequado, como sendo eles: material didático, transporte, assistência a saúde, alimentação, etc.

“Art. 55. Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino.

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

I - maus-tratos envolvendo seus alunos;

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

III - elevados níveis de repetência.”

Assim como estabelece a Constituição, o Estatuto da Criança e do Adolescente também estabelece que a educação não se trata só de uma obrigação do Estado, é também obrigação dos pais assegurarem o ensino e matricular a criança ou o jovem na escola de ensino primário.⁸¹

O Estatuto da Criança e do adolescente assegura que os menores deverão ser matriculados na rede de ensino regular, obrigando o Estado a fornecer o ensino gratuito, pois a educação é um direito subjetivo e aos pais é imposto a obrigação de matricular e o acompanhar os menores.⁸²

Isto posto, a Constituição Federal em seu artigo 6º quando diz que a educação se trata de um direito social, garante que o Estado além de fornecer o direito, deverá fiscalizar para que o mesmo não seja descumprido, sendo assim terão os pais além de matricular os filhos no ensino fundamental, a obrigação de que os mesmos continuem frequentando a escola, pois o desenvolvimento pessoal do menor necessita de várias etapas, que só serão concluídas com o passar do tempo.⁸³

A educação é fundamental no processo formativo da pessoa, além de ensinar, ela visa à renovação das gerações, além de tentar impedir a incidência

⁸¹ BRASIL. Lei 8.069 de julho de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 01 de nov de 2013.

⁸² BRASIL. Lei 8.069 de julho de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 01 de nov de 2013.

⁸³ MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. *O acesso ao ensino fundamental no Brasil: Um direito ao desenvolvimento*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p. 99.

em problemas sociais.⁸⁴ Dessa forma, a Regina Maria Fonseca Muniz, entende que:

“[...] A essência do direito à educação, sob qualquer aspecto que se queira analisar, é uma só: o seu ponto fundamental é a proteção da vida humana, de que faz parte a educação, indispensável à sua plenitude. Assim como as plantas modificam-se pela cultura, sendo necessário regá-las, podá-las e adubá-las para fortalecer-lhes e endireitar-lhes o caule, tornando-o mais resistente contra a fúria dos ventos, assim também é a educação para o homem.”⁸⁵

A educação não é somente o direito de ser educado, consiste também no direito de uma vida digna, é a capacidade da pessoa poder se adaptar no meio em que vive, através do ensinamento sobre as culturas da sua comunidade.

86

A personalidade é um atributo da pessoa humana, que sem ela seria impossível determinar um ser como pessoa, falar sobre dignidade, etc. Dessa forma a educação é um direito a personalidade, pois sem esse atributo a pessoa não conseguiria se desenvolver no meio em que vive.⁸⁷

A lei de diretrizes e bases, Lei 9.394/96⁸⁸, estabelece que a educação é um processo formativo na vida do ser humano, e se desenvolve nas mais diferentes áreas:

“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.

§ 1º. Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente,

por meio do ensino, em instituições próprias.

§ 2º. A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho

⁸⁴ FILHO, Nazir David Milano; MILANO, Rodolfo Cesar. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Comentado e Interpretado de acordo com o Novo Código Civil. 2 ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 2004. p. 69.

⁸⁵ MUNIZ, Regina Maria Fonseca. *O direito à educação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 138.

⁸⁶ ALVIM, Márcia Cristina de Souza. O Status Constitucional da Criança e do Adolescente: Dignidade e Educação. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos*. São Paulo: Editora Ltda, 2010. p. 55.

⁸⁷ ALVIM, Márcia Cristina de Souza. O Status Constitucional da Criança e do Adolescente: Dignidade e Educação. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos*. São Paulo: Editora Ltda, 2010. p. 55.

⁸⁸ BRASIL. *Lei nº 9.394, de 20 de Dezembro de 1996*. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em 02 de nov de 2013.

e à prática social.”

Dessa forma, a Lei de Diretrizes e Bases concorda com o que estabelece a Constituição Federal juntamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo assim, a educação é o processo formativo necessário ao desenvolvimento da pessoa. Trata-se de um dever do Estado e da família, como estabelece o artigo 2º da Lei nº 9.394/96 ⁸⁹:

“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.”

Diante do direito à educação, a lei de Diretrizes e bases zela em seu artigo 3º vários princípios, são eles: Igualdade de acesso e permanência, liberdade, pluralismo de ideias, tolerância, coexistência de escolas públicas e privadas, gratuidade no ensino público, valorização do profissional, gestão democrática, padrão de qualidade, valorização extra-escolar, etc. ⁹⁰

Dessa maneira, a educação é um dever do Estado, sendo assim o ensino fundamental deverá ser obrigatório e gratuito e o ensino médio também terá extensão quanto à obrigatoriedade e gratuidade, como estabelece o artigo 4º da Lei 9.394/96:

“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:

- a) pré-escola;
- b) ensino fundamental;
- c) ensino médio;”

Destarte, o artigo 4º da Lei de Diretrizes e Bases, estabelece que até o ensino médio o ensino deva ser gratuito, a estrutura do ensino no Brasil está dividida em dois grupos: educação básica e a educação superior, educação básica

⁸⁹ BRASIL. *Lei nº 9.394, de 20 de Dezembro de 1996*. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em 02 de nov. de 2013.

⁹⁰ MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. *O acesso ao ensino fundamental no Brasil: Um direito ao desenvolvimento*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p. 95.

compreende de 0 a 6 anos que é chamada de educação infantil, de 7 a 14 anos, compreende o ensino fundamental, que vai da 1ª a 8ª série, 15 aos 17 anos é considerado que a criança deva estar no ensino médio. Por conseguinte, o ensino fundamental é imprescindível à pessoa para que esta possa alcançar “a plenitude das suas aptidões, e que pode mesmo ser considerado como seu patrimônio inalienável”⁹¹

Em contraposição com o Estatuto da Criança e do Adolescente e com a Lei de Diretrizes e Bases com a idade que se inicia o ensino fundamental, a Lei nº 11.114/05⁹², alterou a idade de sete anos, para idade de seis anos, como veremos: “Art 6º. É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula dos menores, a partir dos seis anos de idade, no ensino fundamental.”

Assim sendo, a partir do seis anos de idade a criança deverá ser matriculada pelos pais no ensino fundamental, podendo a escola ser pública ou privada.

Desse modo, a educação é essencial para o desenvolvimento completo do menor, sendo assegurado tal direito pela Constituição Federal, Estatuto da Criança e Adolescente e a Lei de Diretrizes e Bases.

1.5 Educação

O conceito da educação é muito amplo, não existindo definição certa, pois o conteúdo sempre estará se modificando, há doutrinadores que entendem que a educação não é a mera instrução e sim o que compreende o artigo 205 da Constituição Federal, sendo assim, seria a compreensão do que são os direitos e deveres da pessoa humana, a liberdade fundamental, e a expansão da cultura das sociedades.⁹³

⁹¹ MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. *O acesso ao ensino fundamental no Brasil: Um direito ao desenvolvimento*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p. 33.

⁹² BRASIL. *Lei nº 11.114, de 16 de maio de 2005*. Altera os arts. 6º, 30, 32 e 87 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, com o objetivo de tornar obrigatório o início do ensino fundamental aos seis anos de idade. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11114.htm>. Acesso em 02 de nov. de 2013.

⁹³ ALVIM, Márcia Cristina de Souza. O Status Constitucional da Criança e do Adolescente: Dignidade e Educação. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos*. São Paulo: Editora Ltda, 2010. p. 54.

Cabe destacar que o ensino é diferente da aprendizagem, sendo o primeiro a emissão do conteúdo do professor para o aluno e a segunda é a forma que o aluno adere tal conteúdo, diante de tal afirmação é possível haver ensino sem a aprendizagem.⁹⁴

Para a capacitação e sobrevivência do ser humano, existe um aparato biológico, depois disso, é necessário que esse novo sujeito aprenda sua cultura, através de ensinamentos que são ministrados pela sociedade. Tal cultura é chamada de legado, pois a pessoa que acaba de nascer é herdeira de vários costumes que irão lhe ensinar a viver em sociedade. À vista disso, a pessoa que acaba de vir ao mundo deverá ser submetida a um processo de aprendizagem, que terá como objetivo o ensinamento de todos os conhecimentos necessários para a sobrevivência e a interação social.⁹⁵

A cultura também representa um tipo de seleção de condutas, valores e saberes que são consideradas certas e dignas, sendo assim através da educação é possível transmitir a cultura de uma nação de geração para geração. Dessa forma, sem a cultura a sociedade jamais sobreviveria, essa transmissão de condutas, valores, é chamada de educação, devendo o homem propagar a sua forma espiritual e social.⁹⁶

Existem duas visões, a primeira que através da educação o indivíduo é inserido no mundo da cultura de uma determinada sociedade, a segunda é que para a sociedade que concretiza esse direito à educação, ela se caracteriza como sendo um direito subjetivo, sendo um bem de interesse público, pois a educação não é interesse individual e sim de uma sociedade como um todo.⁹⁷

Assim sendo, explica Clarice Seixas Duarte:

⁹⁴ ALVIM, Márcia Cristina de Souza. O Status Constitucional da Criança e do Adolescente: Dignidade e Educação. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos*. São Paulo: Editora Ltda, 2010. p. 56.

⁹⁵ ALVIM, Márcia Cristina de Souza. O Status Constitucional da Criança e do Adolescente: Dignidade e Educação. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos*. São Paulo: Editora Ltda, 2010. p. 165.

⁹⁶ ALVIM, Márcia Cristina de Souza. O Status Constitucional da Criança e do Adolescente: Dignidade e Educação. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos*. São Paulo: Editora Ltda, 2010. p. 166.

⁹⁷ ALVIM, Márcia Cristina de Souza. O Status Constitucional da Criança e do Adolescente: Dignidade e Educação. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos*. São Paulo: Editora Ltda, 2010. p. 54.

“Nesse sentido o processo educacional constitui, simultaneamente, um bem comum pelo qual toda a comunidade se esforça e um bem que beneficia o indivíduo singularmente considerado, sendo desfrutado por quem é educado. Esse processo não se realiza sem o esforço coletivo de um povo para transmitir aos mais novos as realizações culturais que o caracterizam. No entanto, sua concretização opera-se nos indivíduos que são educados e incorporam linguagens, saberes, condutas, valores e capacidades socialmente valorizadas, que se tornam sua herança.”⁹⁸

O papel fundamental e essencial da sociedade é prestar a educação aos seus indivíduos a fim de transmitir as tradições de geração para geração, tendo como prioridade às crianças e os adolescentes que são os novos seres integrantes da comunidade.⁹⁹

Aristóteles na antiguidade definiu que é fundamental o desenvolvimento da ética nos indivíduos, sendo o único jeito de se formar uma comunidade capaz, dessa forma, o desenvolvimento deverá se concretizar através da educação, não poderá a Justiça vir separada da ética, para se chegar a felicidade o indivíduo deverá ser ético e o meio em que vive também, ou seja, todas as pessoas deverão ser éticas, e esse objetivo só poderá ser alcançado através da educação, posto isso, somente com o desenvolvimento educacional é possível se chegar a uma sociedade justa, pois todos os indivíduos que passam pelo processo educacional seriam éticos.¹⁰⁰

Logo, entende Márcia Cristina de Souza Alvim:

“O conceito de educação que deve ser utilizado será aquele que demonstre ser o mais completo em relação ao desenvolvimento de todas as potencialidades do homem. Não há porque se restringir ao aspecto do desenvolvimento cognitivo, ao preparo para o mercado de trabalho; o objetivo deve ser a busca do desenvolvimento do ser humano de forma integral. A educação deve possibilitar ao homem desenvolver suas habilidades e competências nas mais diversas áreas do conhecimento. Deve habilitá-lo para lidar com as múltiplas

⁹⁸ DUARTE, Clarice Seixas. O Direito Público Subjetivo ao Ensino Obrigatório e Gratuito e o Estatuto da Criança e do Adolescente. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos*. São Paulo: Editora Ltda, 2010. p. 166.

⁹⁹ ALVIM, Márcia Cristina de Souza. O Status Constitucional da Criança e do Adolescente: Dignidade e Educação. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos*. São Paulo: Editora Ltda, 2010. p. 54.

¹⁰⁰ ALVIM, Márcia Cristina de Souza. O Status Constitucional da Criança e do Adolescente: Dignidade e Educação. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos*. São Paulo: Editora Ltda, 2010. p. 54.

demandas que a vida vai constantemente lhe oferecer. Demandas de ordem econômica, material, mas também demandas afetivas, emocionais, igualmente capazes de alterar o delicado equilíbrio da sensibilidade humana, instância principal para a percepção daquela dignidade de que nos ocupamos aqui.”¹⁰¹

Tem entendido Andréa Rodrigues Amin que “conceitua-se educação como sendo o processo de desenvolvimento da capacidade física e moral da criança e do ser humano em geral, visando sua melhor integração individual e social”¹⁰²

A educação é um direito fundamental, que visa o pleno desenvolvimento da pessoa, e garante o exercício de outros direitos, dessa forma, é necessário o livre acesso a educação, oportunidades iguais, educação de qualidade e educação para o pleno desenvolvimento humano.¹⁰³

Deverá a pessoa ter oportunidades iguais no sentido que poderão existir crianças que necessitem de atenções diferenciadas, exemplo: surdas, mudas, cegas, crianças portadoras de necessidades especiais, etc. Desse modo, com essa garantia de oportunidades iguais poderá a criança ter total apoio em qualquer que seja sua dificuldade de aprendizagem, as oportunidades igualitárias visa o combate a pobreza e a exclusão social.¹⁰⁴

Educação de qualidade significa que a criança tem direito a uma escola com boas condições, a materiais de que forneçam uma boa qualidade nos estudos e por ultimo a educação deverá fornecer o pleno desenvolvimento humano, que significa que a educação não é apenas ler, escrever, calcular e sim expandir com o desenvolvimento da personalidade humana.¹⁰⁵

¹⁰¹ ALVIM, Márcia Cristina de Souza. O Status Constitucional da Criança e do Adolescente: Dignidade e Educação. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos*. São Paulo: Editora Ltda, 2010. p.54.

¹⁰² AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 45.

¹⁰³ ALVIM, Márcia Cristina de Souza. O Status Constitucional da Criança e do Adolescente: Dignidade e Educação. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos*. São Paulo: Editora Ltda, 2010. p. 57.

¹⁰⁴ MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. *O acesso ao ensino fundamental no Brasil: Um direito ao desenvolvimento*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p. 30.

¹⁰⁵ MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. *O acesso ao ensino fundamental no Brasil: Um direito ao desenvolvimento*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p. 30.

1.6 A proteção do Estado para assegurar o direito à educação

Conforme exposto em linhas anteriores, à educação é um direito social fundamental para o desenvolvimento da pessoa humana, principalmente a criança e ao adolescente, pois estes estão em constante processo de desenvolvimento, diante disso, a Constituição Federal, juntamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente, Código Civil, Lei de Diretrizes e Bases e o Código Penal, através de seus artigos trouxeram sanções para que tais direitos não fossem descumpridos.

Devemos primeiramente nos atentar pela proteção através das vias institucionais que consiste na proteção através de instrumentos de controle da efetividade referente ao direito à educação pelos próprios órgãos estatais.

O Ministério Público possui papel importante na sociedade, pois é ele que protege os interesses e direitos de uma sociedade, como dispõe o artigo 129, III da Constituição Federal:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

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;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

[...]"

O Superior Tribunal de Justiça decidiu sobre a legitimidade do Ministério Público na proteção do direito à educação, “bem como sobre a possibilidade de condução coercitiva dos pais que se recusarem a comparecer a juízo”¹⁰⁶

I. É possível a impetração de habeas corpus por pessoa jurídica em favor de um de seus sócios, pois não se deve antepor restrições a uma ação cujo escopo fundamental é preservar a liberdade do cidadão contra quaisquer ilegalidades ou abusos de poder.

II. A constituição qualifica a educação como um dos direitos fundamentais da pessoa e dever do estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a ajuda da coletividade com vistas ao exercício pleno da cidadania.

III. O ministério público tem legitimidade para fiscalizar e propor medidas judiciais destinadas a proteger os direitos da criança e do adolescente, inclusive no que pertine ao ensino obrigatório e, assim agindo, atua em defesa dos menores e não contra estes.

IV. Tratando-se de injustificada resistência dos pais para comparecer a juízo, a condução coercitiva pode constituir constrangimento, mas não qualificado de ilegal e abusivo.

V. Ordem de habeas corpus denegada que se confirma, improvendo-se o recurso.”¹⁰⁷

Em Minas Gerais foi criada a resolução nº 5 em conjunto com a Procuradoria Geral de Justiça do Estado e a Secretaria de Estado da Educação, que estabelece como prerrogativa do Ministério Público a fiscalização do efetivo direito ao ensino fundamental por parte do Estado, da sociedade e famílias.¹⁰⁸

Tal resolução estabelece a localização dos alunos que não frequentam a escola, após a matrícula, o Ministério Público poderá requisitar a ajuda da polícia militar e da sociedade para apurar a relação de crianças que não estão matriculadas, diante disso terá o Ministério Público que tomar todas as providências cabíveis para que as crianças e os adolescentes frequentem a escola, sendo assim “os pais não têm, no tocante à educação fundamental de seus filhos, direito algum

¹⁰⁶ MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. *O acesso ao ensino fundamental no Brasil: Um direito ao desenvolvimento*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p. 85.

¹⁰⁷ BRASIL, STJ, RHC nº 3.716/PR, Relator Ministro Jesus Costa Lima, 5ª T., Decisão de 29.06.94. DJ 2 de 15.08.94, p. 20.342.

¹⁰⁸ MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. *O acesso ao ensino fundamental no Brasil: Um direito ao desenvolvimento*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p. 85.

de negativa ao acesso. Podem apenas, escolher a escola.”¹⁰⁹

O Estatuto da Criança e do Adolescente impõe o dever à família, à comunidade e ao poder público, de assegurar com absoluta prioridade, os direitos das crianças e dos adolescentes referente à educação, dessa forma, para efetivação de tal direito, a Lei nº 8.069/90, prevê:

“Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III - em razão de sua conduta.

[...]

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

[...]

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

[...]

V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar;

[...]

Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular:

I - do ensino obrigatório;

[...]

No artigo 208 citado acima, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a ação civil pública de responsabilidade, caso seja descumprido o direito à educação. Diante de tal afirmação, a Lei nº 8.069/90, considera que são legítimos para a propositura da ação que visa à proteção dos interesses coletivos e difusos: “(..) O Ministério Público, as pessoas jurídicas de natureza política, como a União,

¹⁰⁹ MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. *O acesso ao ensino fundamental no Brasil: Um direito ao desenvolvimento*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p. 88.

Estados e Municípios, bem como as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano”¹¹⁰

A Lei de Diretrizes e Bases reitera a previsão constitucional em seu artigo 5º, que o direito ao acesso ao ensino fundamental é um direito subjetivo:

“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”

Posto isto, a Lei nº 9.394/96, define que são legitimados a propositura da ação todas as pessoas citadas no artigo 5º, exposto acima.

Conseqüentemente, para a autoridade que deixar de prover tal direito será imputada a ela crime de responsabilidade previsto na Lei de Diretrizes e Bases em seu artigo 5º,§4º “Comprovada a negligência da autoridade competente para garantir o oferecimento do ensino obrigatório, poderá ela ser imputada por crime de responsabilidade.”, porém a Lei 9.394/96 trata-se de uma lei subsidiária, sendo a tipificação de tal crime remetida a Lei 1.079/50¹¹¹, “(...) que define os crimes de responsabilidade do presidente da República, ministros de Estado, ministros do Supremo Tribunal Federal, procurador-geral da República, governadores de Estados e seus secretários(...)”¹¹² Cabe mencionar ainda que poderá ser tipificado o crime de responsabilidade pela Lei 8.429/92 que se refere a improbidade administrativa.

¹¹⁰ MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. *O acesso ao ensino fundamental no Brasil: Um direito ao desenvolvimento*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p.94.

¹¹¹ BRASIL. *Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950*. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm>. Acesso em 02 de nov de 2013.

¹¹² MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. *O acesso ao ensino fundamental no Brasil: Um direito ao desenvolvimento*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p. 98.

2 O ABANDONO INTELECTUAL

Além do crime de responsabilidade que é aplicado à autoridade pública, mais nos interessa o tipo penal previsto no artigo 246 do Código Penal, chamado de Abandono Intelectual, pois o dever de prestar a educação aos menores não é apenas do Estado, é também obrigação da família fornecer a educação, na falta dos pais ou responsáveis na prestação de tal direito poderá ser enquadrada no tipo penal previsto no artigo 246.

“Art. 246. Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:

Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa.”

O abandono intelectual consiste no abandono dos pais nos estudos primários dos filhos, deixando de promover sem justa causa a educação formal estabelecida pelo Estado. O crime consiste na omissão dos pais em relação às providências necessárias para prover aos seus filhos, na idade escolar, a educação primária, que perdura até o ensino fundamental completo.¹¹³

O objeto jurídico do tipo penal “é o interesse do Estado na instrução primária das crianças”¹¹⁴, assim, o Estado estabeleceu tal artigo no intuito de proteger os menores desse crime contra a assistência familiar.¹¹⁵

O bem jurídico protegido é o direito à educação, se limitando ao ensino primário, através do ingresso do menor no ensino fundamental.

O Sujeito ativo são os pais da criança, podendo ser biológicos ou adotivos¹¹⁶, não podendo ser responsabilizado para tal crime o tutor, embora o artigo 424, inciso I do Código Civil diga que o tutor deverá promover a instrução da pessoa tutelada, sendo assim “somente os pais, exigindo-se que tenham capacidade física e mental para prover à educação dos filhos.”¹¹⁷

Sujeito passivo “é o filho em idade escolar, que vai dos sete aos

¹¹³ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial arts. 121 a 249. v. 2. 9. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 774.

¹¹⁴ JESUS, Damásio Evangelista de. Código Penal Anotado. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.826.

¹¹⁵ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial arts. 121 a 249. v. 2. 9. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.774.

¹¹⁶ MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. *O acesso ao ensino fundamental no Brasil: Um direito ao desenvolvimento*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p. 101.

¹¹⁷ JESUS, Damásio Evangelista de. Código Penal Anotado. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.826.

catorze anos de idade.”¹¹⁸ O legislador definiu essa idade, pois é justamente nessa fase que o menor tem necessidade de aprendizado, é a idade em que o menor precisa ser inserido na sociedade, e ter ensinamentos compatíveis com o meio em que vive. Cabe ressaltar, que conforme visto anteriormente a Lei de Diretrizes e Bases foi alterada pela Lei 11.114/05 que altera a idade de sete anos para seis anos.¹¹⁹

A conduta é uma omissão dos pais perante a educação formal dos filhos, “consiste na omissão das providências necessárias para que o filho, dos sete (seis) aos catorze anos de idade, receba a instrução de primeiro grau. É irrelevante que o filho resida com o pai”¹²⁰, conseqüentemente, para que o delito ocorra basta que os pais injustificadamente se omitam em relação aos estudos primários da criança.¹²¹

Posto isto, o abandono intelectual é crime omissivo e doloso, que é exigível que os pais tenham consciência do dever de prestar a educação aos menores matriculando-os no ensino primário.¹²²

Cabe ressaltar que mesmo se a criança não residir com os pais, os mesmos ainda sim, estarão obrigados a promover a assistência intelectual dessa criança, pois o tipo penal é claro ao declarar que se trata de um crime de abandono intelectual, deixar de prover a instrução primária do filho, sendo assim mesmo que o menor resida em lugar diferente dos seus pais, estes estão obrigados em relação ao ensino formal do filho, independente da natureza da filiação, como explica Damásio de Jesus:

“É irrelevante que resida com os pais. Mesmo que resida em outro lugar que não a casa de seus pais, o dever de prover à educação da criança deve ser satisfeito, sob a ameaça da sanção penal cominada ao delito. Também não importando a natureza da filiação do menor. Pode esta ser legítima, adúltera ou adotiva”¹²³

¹¹⁸ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial arts. 121 a 249. v. 2. 9. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.774.

¹¹⁹ BRASIL. *Lei nº 11.114, de 16 de maio de 2005*. Altera os arts. 6º, 30, 32 e 87 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, com o objetivo de tornar obrigatório o início do ensino fundamental aos seis anos de idade. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11114.htm>. Acesso em 02 de nov de 2013.

¹²⁰ JESUS, Damásio Evangelista de. Código Penal Anotado. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.826.

¹²¹ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial arts. 121 a 249. v. 2. 9. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.774.

¹²² JESUS, Damásio de. Direito Penal Parte especial: Dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. v.3. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 276.

¹²³ JESUS, Damásio de. Direito Penal Parte especial: Dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. v.3. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 275.

O elemento subjetivo do tipo é “O abandono intelectual só é punido a título de dolo, que consiste na vontade de deixar de prover à educação primária de filho em idade escolar. É necessário também que o sujeito tenha consciência de que a sua omissão não tem justa causa”¹²⁴

Já o elemento normativo do tipo é a falta de justa causa para não prover o estudo primário do filho, como explica Damásio de Jesus:

“o tipo penal é anormal, visto que possui um elemento normativo, consubstanciando na expressão sem justa causa. Tal elemento condiciona a tipicidade do fato, ficando esta afastada, por exemplo, quando os pais deixam de ministrar ao menor a educação primária por inexistir, na localidade em que residem, escola pública, não tendo condições de arcar com as despesas de instrução do filho em estabelecimento particular de ensino.”¹²⁵

Destarte, para que seja tipificada tal conduta não deverá existir justa causa, pois esta é elemento normativo do tipo, que poderá ser encerrada com algum tipo de justificação¹²⁶. Consequentemente, tem a jurisprudência entendido:

“Não se configura abandono intelectual se deixa o réu pobre de promover a instrução primária de filho menor por falta de vaga no estabelecimento de ensino público local” (TAcrim.SP, AC, Rel. Sílvio Lemmi, Jutacrim 22/376).

“Os autos revelaram, desse modo, um quadro pungente de pobreza e miséria a que estavam expostos os infantes, que não tinha pais conhecidos e dependiam exclusivamente da mãe que, quando não estava grávida, ainda exercitava algum trabalho de lavadeira doméstica.

Quando acionava, devidamente a Assistência Social, por intervenção do Juízo de Menores, os infantes foram colocados em instituição assistencial e lá continuaram.

Nessas condições, está presente a excludente da justa causa para obstar a condenação da acusada pelos delitos que lhe foram imputados” (TACrim. SP, AC nº 775.007/9, Rel. José Santana).

“Abandono intelectual. Réu com graves dificuldades financeiras. Exclusão do elemento subjetivo do tipo ante a existência de justa causa. “O crime de abandono intelectual exige o dolo, caracterizado pela vontade de livre e consciente de não cumprir o dever de dar educação. É exigível também o elemento normativo do tipo, de tal forma que se houver justa causa, o dolo é excluído” (TACrim. SP,

¹²⁴ JESUS, Damásio de. Direito Penal Parte especial: Dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. v.3. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 276.

¹²⁵ JESUS, Damásio de. Direito Penal Parte especial: Dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. v.3. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 276.

¹²⁶ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial arts. 121 a 249. v. 2. 9. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.775.

AC, Rel. Nogueira Filho, *Bmj* 86/4 e *Rtje* 80/213; *rjd* 7/48).

“Consuma-se o delito quando o sujeito, após o filho iniciar a idade escolar, deixar de tomar medidas necessárias para que ele receba instrução, por tempo juridicamente irrelevante.”¹²⁷ Assim, tal crime se consuma quando injustificadamente após a idade escolar do filho, os pais (pai ou mãe, ou ambos), deixam sem justa causa de prover a sua educação primária.

Por se tratar de um crime omissivo próprio, não se admite tentativa. Foi qualificado doutrinariamente por ser um delito “[...] omissivo puro ou próprio. Significa que se caracteriza pelo simples comportamento negativo do sujeito. É também crime permanente, uma vez que a lesão jurídica se prolonga no tempo.”¹²⁸

Tal afirmativa de que é um crime permanente, é porque enquanto o filho menor de quatorze anos não frequentar o ensino formal, estará sofrendo uma lesão a sua formação da educação. Poderá ser prolongada no tempo se não forem tomadas medidas necessárias, como o ingresso tardio no ensino médio, ou até mesmo a desistência dos estudos.¹²⁹

Trata-se de ação penal incondicionada, pois independe de representação, pois o Estado deverá garantir à proteção dos direitos fundamentais vinculados as crianças menores de catorze anos, que o Estado tem o dever de resguardar.¹³⁰

Tal delito tem uma pena alternativa, ou seja, poderá ser de detenção de quinze dias a um mês, ou multa.¹³¹

Contudo, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu que “aplicar-se-á a pena de multa de três a vinte salários de referência (aplicada em dobro, em caso de reincidência)”¹³², para os pais que descumprirem os deveres e obrigações impostos a eles, o Estatuto considerou a conduta como sendo uma infração administrativa, não possuindo característica penal, pois tem o entendimento

¹²⁷ JESUS, Damásio de. *Direito Penal Parte especial: Dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública*. v.3. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 276.

¹²⁸ JESUS, Damásio de. *Direito Penal Parte especial: Dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública*. v.3. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 276.

¹²⁹ JESUS, Damásio de. *Direito Penal Parte especial: Dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública*. v.3. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 276.

¹³⁰ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial arts. 121 a 249*. v. 2. 9. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.776.

¹³¹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial arts. 121 a 249*. v. 2. 9. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.776.

¹³² MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. *O acesso ao ensino fundamental no Brasil: Um direito ao desenvolvimento*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p. 102.

de ser uma conduta de menor potencial ofensivo, mesmo para as famílias de baixa renda, são aplicadas multas consideráveis.

No artigo 22 da Lei nº 8.069/90, estabelece que os pais que deixarem de prestar a educação aos filhos em idade escolar “estarão sujeitos à infração administrativa e à destituição do pátrio poder, conforme o artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente”¹³³:

“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.

Art. 24. A perda e a suspensão familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.”

A educação é ao mesmo tempo um dever e um direito, sendo dever, pois o Estado, os pais, a sociedade deverão prestar esse direito aos menores.¹³⁴ Contudo, o tema da monografia desrespeita ao crime de abandono intelectual, que consiste na omissão da prestação de tal direito sem justa causa pelos pais.

2.1 Da decisão em que o Juiz Marcos Flávio Padula condena os pais que prestam a educação aos filhos por abandono intelectual

No dia 16 de Janeiro de 2013, na Vara Cível da Infância e Juventude de Belo Horizonte, o Juiz Marcos Flávio Padula, em sua decisão obrigou os pais a matricularem seus filhos menores dentro de 30 dias no ensino regular público ou privado e a pagarem multa de três salários mínimos por descumprirem o que estabelece o Estatuto da Criança e Adolescente.¹³⁵

O Ministério Público ofereceu a denúncia contra os pais por abandono intelectual, pois os filhos de 13 e 15 anos não frequentavam a escola, e o

¹³³ MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. *O acesso ao ensino fundamental no Brasil: Um direito ao desenvolvimento*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p. 102.

¹³⁴ Criança e Adolescente.

¹³⁵ Tribunal de Justiça de Minas Gerais; Pais são obrigados a matricular filhos na escola, 2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/noticias/100310956/pais-sao-obrigados-a-matricular-filhos-na-escola>>. Acesso em: 19 de mar. 2014.

ensino era ministrado pelos próprios pais em casa.

No processo os pais alegaram que ensinavam os próprios filhos, pois tinham prioridade em tal atividade perante o Estado e a sociedade, que inclusive um dos menores já havia sido aprovado no exame de conclusão ao ensino fundamental.¹³⁶

Dessa forma, o Ministério Público a fim de resguardar os direitos dos menores, alegou que a educação é um direito que deverá ser assegurado a toda criança e adolescente, e que os pais tem o dever de matricular seus filhos menores na instituição de ensino fundamental, podendo ser pública ou privada, conforme estabelece o artigo 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 6º da Lei de Diretrizes e Bases.

Consequentemente, o Conselho Tutelar do Barreiro, que se situava no local onde a família reside, notificou e alertou os pais a matricular os filhos na instituição de ensino regular, esses se recusaram a praticar o dever imposto pela legislação, acarretando na denúncia à Delegacia de Proteção à Criança e Adolescente, tendo em vista que os pais estariam cometendo o abandono intelectual, crime este, previsto no artigo 246 do Código Penal Brasileiro.

Ao proferir a decisão, o Juiz Marcos Flávio Padula, lembrou que o poder familiar não significa que os pais poderão retirar seus filhos menores do ensino regular, pois tal atitude resultaria no afastamento daquele menor de toda sociedade, privando o menor do convívio social.

Vários pais hoje em dia prestam esse ensino domiciliar, que pode em alguns aspectos ser benéfico ao menor, porém a legislação brasileira ainda não admite tal ensino, justamente porque privaria o menor do convívio social.

A decisão do Juiz Marcos Flávio Padula, teve como fundamento a proteção dos direitos à educação aos menores, a lei 8.069/90 assegura no artigo 55 que o ensino deverá ser ministrado por instituição de ensino regular. Dessa forma, se os pais se omitirem da obrigação imposta pela Constituição Federal, Estatuto da Criança e Adolescente e outras leis, deverão ser punidos como incurso na pena do artigo 246 do Código Penal, pois os mesmos estariam cometendo o crime de

¹³⁶ Tribunal de Justiça de Minas Gerais; Pais são obrigados a matricular filhos na escola, 2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/noticias/100310956/pais-sao-obrigados-a-matricular-filhos-na-escola>>. Acesso em: 19 de mar. 2014.

abandono intelectual.¹³⁷

Sendo assim, a decisão do Processo nº 0253000-02.2012.8.13.0024, proferida pelo juiz Marcos Flávio Padula, foi fundamentada no que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente, Leis de Diretrizes e Bases, etc.

2.2 Argumentos desfavoráveis à decisão:

2.2.1 Direito Penal Mínimo:

Poderia ser usado o direito penal mínimo, como sendo a justificativa de que o Direito Penal somente atuará quando outras áreas já tiverem sido utilizadas, afastando o direito penal do processo nº 0253000-02.2012.8.13.0024.

O direito penal mínimo estabelece que o direito penal, deverá ser aplicado quando já estiver sido esgotado todas as outras áreas do direito, significa dizer que o direito penal deverá ser a última instância procurada, tendo como objetivo limitar o poder de incriminar do Estado, dessa maneira, a criminalização só ocorrerá quando for um meio necessário.¹³⁸

Conforme exposto, essa garantia, que o direito penal somente será usado em último caso atende a diversas garantias, sendo algumas delas: intervenção mínima, adequação social, insignificância, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade. Isto posto, sobre essa teoria do direito penal mínimo deverá ser observado a lesividade da conduta, pois “somente vislumbrando-se uma significativa lesão ao bem jurídico tutelado é que as sanções penais poderão ser aplicadas em detrimento do infrator.”¹³⁹

À vista disso, deve-se abrir mão da opção do direito penal, caso o bem jurídico possa ser protegido por outro modo, esse princípio do direito penal mínimo tem o intuito de não banalizar a forma de criminalização do Estado, contudo,

¹³⁷ Tribunal de Justiça de Minas Gerais; Pais são obrigados a matricular filhos na escola, 2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/noticias/100310956/pais-sao-obrigados-a-matricular-filhos-na-escola>>. Acesso em: 19 de mar. 2014.

¹³⁸ RODRIGUES, Lucas Mello; Teoria do Direito Penal Mínimo, Ariquemes, 2011. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6823>. Acesso em: 18 de mar. 2014.

¹³⁹ RODRIGUES, Lucas Mello; Teoria do Direito Penal Mínimo, Ariquemes, 2011. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6823>. Acesso em: 18 de mar. 2014.

se para todos os conflitos for usada a legislação penal, poderá até trazer descrédito para a norma. Assim sendo, tem entendido o doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

“Enfim, o direito penal deve ser visto como subsidiário aos demais ramos do Direito. Fracassando outras formas de punição e de composição de conflito, lança-se mão do direito penal para coibir comportamentos desregrados, que possam lesionar os bens jurídicos tutelados.”¹⁴⁰

Concorda-se com a decisão do juiz Marcos Flávio Padula, pois existem vários princípios que asseguram a aplicação do direito da criança e ao adolescente, sendo assim, não há que se falar que o grau de lesividade foi mínimo, pois na Constituição Federal foi consagrada a doutrina da Proteção Integral aos menores.

Ao analisar o Princípio da Prioridade Absoluta, Princípio do Melhor Interesse e Princípio da Municipalização, é verificado que a criança e o adolescente sempre deverão ser protegidos de qualquer ameaça a sua integridade, dessa maneira, sempre deverá priorizar os princípios acima citados para a aplicação do direito a criança e ao adolescente.

A educação é peça fundamental para o desenvolvimento amplo do menor, desenvolvimento este que afeta várias áreas de sua vida, sendo elas: familiar, social, etc.

Sendo assim, o Juiz Marcos Padula, agiu conforme os ensinamentos da Constituição Federal, assegurando de forma ampla a proteção ao direito da educação à criança e ao adolescente.

O crime de abandono intelectual consiste na omissão dos pais sem justa causa de promover o ensino fundamental em uma instituição regular, dessa forma, o tipo penal possui uma pena alternativa, que poderá ser detenção ou multa.

Cabe ressaltar que o Princípio do Direito Penal Mínimo se aplicaria quando ocorresse um menor potencial ofensivo, que não é o caso. Ora, foi demonstrado após a análise da Constituição Federal, Estatuto da Criança e Adolescente e Lei de Diretrizes e Bases que os menores são pessoas com a característica peculiar de constante desenvolvimento, possuindo proteção integral, prioridade absoluta e sempre obtendo o seu melhor interesse atendido.

¹⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: Parte Geral Parte Especial. 7. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.87

Contudo, há casos em que os pais não responderam pelo crime de abandono intelectual, pois não houve a justa causa comprovada, casos de famílias possuírem condições financeiras desfavoráveis, porém o Estado terá que tomar providência em relação a essas pessoas desfavorecidas, pois esse deverá garantir ensino gratuito a todas as pessoas.

2.3 Argumentos favoráveis à decisão

Tendo em vista, todos os argumentos apresentados, os pais deverão promover a educação aos filhos menores de 18 anos em instituição regular, sendo assim, a decisão que o Juiz Marcos Flavio Padula, esta em conformidade com todas as proteções que a Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e Lei de Diretrizes e Bases estabelecem.

A educação consiste no ensinamento ministrado pela instituição de ensino regular, muitos doutrinadores afirmam que a educação está ligada a compreensão dos direitos e deveres da pessoa humana, estabelecida no artigo 205 da Constituição Federal:

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.

O papel essencial da educação é transmitir valores de uma sociedade para geração em geração, e os pais não conseguiriam suportar este dever imposto à escola, e se os menores forem afastados da escola, conseqüentemente estariam sendo afastados do convívio com a sociedade em geral.

Dessa maneira, tem a doutrinadora entendido que “conceitua-se educação como sendo o processo de desenvolvimento da capacidade física e moral da criança e do ser humano em geral, visando sua melhor integração individual e

social”¹⁴¹

A Constituição Federal de 1988, declarou que a educação é um direito fundamental relacionado à pessoa humana, sendo um dever do Família, Estado e sociedade assegurar esse direito, conforme estabelece o artigo 227 da Carta Magna.

A obrigação do Estado é apenas disponibilizar o ensino gratuito, porém os pais terão o dever de fazer cumprir o dever instituído pela Constituição Federal, que são os responsáveis para dirigir a educação aos menores, matriculando estes no ensino regular de ensino.

No artigo 229 da Constituição Federal, o legislador impõe que os pais deverão assistir, criar e educar seus filhos menores, trata-se de uma obrigação, caso esta não seja cumprida os pais poderão perder o poder familiar, assim como estabelece o artigo 1.638, inciso II do Código Civil.

Com o desenvolver dos direitos relacionados à criança e ao adolescente, estes passaram a ser considerados sujeitos de direitos fundamentais, e gozam de várias prerrogativas, que são impostas para proteger seus direitos, pois os menores estão em constante desenvolvimento e merecem proteção especial.

Cabe ressaltar que na presente decisão, os filhos possuíam a idade de 13 e 15 anos. Para a Lei nº 8.069/90, eles são considerados adolescentes.

O artigo 205 da Constituição Federal possui a prerrogativa de proteção a qualquer ato que tente impedir a educação da criança ou do adolescente. Contudo, no referido processo, os pais alegaram que possuíam prioridade sobre o Estado no ensinamento dos filhos, que inclusive um deles já havia passado na prova de conclusão de ensino fundamental, sendo assim, cabe destacar que a escola tem o papel fundamental na vida dos menores, pois essa visa o pleno desenvolvimento destes para torná-los aptos a viver em sociedade, o Estado através da escola educa as crianças e os adolescentes para a vida em sociedade.

Ora, se os pais privam os menores de ir a escola, como estes irão aprender a cultura daquela sociedade? Somente através do ensino ministrado na escola o menor começa a conhecer diversas formas de consciência que levam a conviver em sociedade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente visa garantir alguns direitos

¹⁴¹ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 45.

referentes aos menores, em relação a educação a Lei nº 8.069/90, estabeleceu que através da educação é garantido o pleno desenvolvimento do menor, preparando-os para o convívio em sociedade e para o exercício da cidadania.

Sendo assim, os artigos 53 ao 56 da Lei nº 8.069/90, estabelecem que todos os menores tem direito a educação, possuindo igualdade de condição para permanência na escola, o Estado deverá prestar o ensino fundamental público, próximo a residência do menor, ou oferecer meio de transporte, material didático, alimentação, etc. Contudo, se o Estado deixar de prestar o ensino obrigatório, esse será punido, pois o acesso ao ensino público é direito subjetivo público.

Porém, da mesma forma que o Estado tem a obrigação de garantir tal direito, os pais tem a obrigação de matricular os filhos menores na instituição de ensino regular, conforme dispõe o artigo 55 do Estatuto da Criança e Adolescente.

Caso haja incidência de maus-tratos, ou faltas injustificadas reiteradas, a escola deverá comunicar o Conselho Tutelar, que terá a obrigação de verificar o ocorrido.

Conseqüentemente, o Estado tem o dever de fiscalizar se esse direito relacionado à educação esta sendo prestado de forma correta pelos pais, o que aconteceu no processo nº 0253000-02.2012.8.13.0024, o Ministério Público, denunciou os pais por abandono intelectual, pois esses teriam afastados os filhos menores do ensino regular público ou ensino regular prestado por instituição privada autorizada pelo Estado, cabe ressaltar que a justificativa de que os pais estavam ensinando os filhos, não é suficiente, pois é necessário que o menor vá para escola para aprender a viver em sociedade, o desenvolvimento do menor necessita de várias etapas.

A Lei de Diretrizes e Bases estabelece que a educação é um processo formativo na vida de qualquer ser humano, e que possui várias áreas, como sendo algumas delas: convivência familiar, convivência humana, convivência escolar, etc.

Da mesma forma, que a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Diretrizes e Bases também estabelece que os pais tem obrigação de matricular seus filhos menores na instituição de ensino regular, pois a educação tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando.

No artigo 4º da Lei de Diretrizes e Bases, estabelece que o menor entre 0 a 6 anos deverá esta matriculado para educação infantil, dos 7 aos 14 anos

trata-se de ensino fundamental, dos 15 aos 18 anos trata-se de ensino médio, na Lei nº 9.394/96, ela define que todos terão direito ao ensino gratuito até o ensino médio, contudo a Lei nº 11.114/05, alterou a idade de iniciação ao ensino fundamental, que passou a ser com seis anos de idade.

Dessa forma, o Estado criou formas de proteção ao direito à educação, dando legitimidade ao Ministério Público para fiscalizar e propor ações que protejam os menores, inclusive propondo medidas judiciais no que pertine ao ensino obrigatório, protegendo os direitos relacionados a criança e ao adolescente.

Isto posto, o Ministério Público agiu conforme o que estabelece a legislação, ao propor ação contra os pais dos menores nesse referido processo, pois o direito à educação estava sendo ameaçado, assim sendo, segue o que estabelece o artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

[...]

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

[...]”

Destarte, qualquer pessoa que constate que o direito à educação esteja sendo violado, poderá acionar o poder público, conforme estabelece o artigo 5º da Lei de Diretrizes e Bases:

“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”

Diante do exposto, quando o direito à educação é violado por parte dos pais, estes poderão responder pelo tipo penal de Abandono Intelectual, tipificado no artigo 246 do Código Penal, pois os pais sem justa causa deixaram de promover a educação primária dos filhos em idade escolar, dessa forma, na referida decisão, os pais sem justa causa, teriam deixado de matricular seus filhos menores no ensino fundamental prestado pela escola pública ou privada.

O artigo 246 do Código Penal visa à proteção do direito a educação,

pois o Estado tem o interesse na instrução primária dos menores, para que estes desenvolvam sua personalidade de forma plena.

Diante dos argumentos do juiz e a matéria exposta no primeiro capítulo, os pais tem o dever de matricular seus filhos menores em instituição de ensino que ministre o ensino primário, caso contrário, irão responder pela conduta, exceto quando a omissão for por justa causa, exemplo: falta de escola, transporte, pobreza, etc.

CONCLUSÃO

As crianças e adolescentes passaram por várias denominações até possuírem o tão almejado título de sujeitos de direitos. Com o advento da doutrina da proteção integral foi afastada a doutrina de situação irregular, dessa forma, a Constituição Federal estabeleceu as bases do que se denominava doutrina da proteção integral, estabelecendo e protegendo diversos direitos relacionados a criança e ao adolescente, conforme estabelece o artigo 227 da Carta Constitucional, pois a criança e o adolescente são seres que estão em processo de desenvolvimento, e em razão desta peculiaridade merecem proteção especial.

A Constituição Federal 1988 é o documento mais completo acerca dos direitos assegurados aos menores, contudo existem ainda o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Diretrizes e Bases que contribuem para que o aplicador do direito, sendo que este tem obrigação de observar tais princípios constitucionais, como: prioridade absoluta e melhor interesse da criança e do adolescente. Sendo estabelecido na carta magna que os menores gozam de proteção integral.

Foram criados diversos meios de proteção aos menores, bem como princípios, pois a criança e o adolescente necessitam de proteção especial, pois gozam da prerrogativa de serem sujeitos em constante desenvolvimento, e isto só é possível através de uma vida digna.

A Constituição Federal declara que a educação é essencial ao desenvolvimento do ser humano, inclusive para garantia da cidadania. Diante disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Diretrizes e Bases também estabeleceu que a educação é um direito fundamental.

A proteção integral é dever do Estado, família e sociedade, contudo a família tem o papel muito importante na formação do jovem, pois é através dela que o menor tem o primeiro contato com o mundo externo.

A educação primária é um direito fundamental que tem por objetivo fundamentar vários outros direitos, como: igualdade, dignidade, liberdade, etc. É necessário que a criança e o adolescente tenham contato com o mundo exterior (escola e sociedade), pois a educação visa o ensino sobre principalmente a cultura de uma comunidade.

Dessa forma, as questões relativas ao direito ao acesso ao ensino fundamental no Brasil envolvem problemas como: exclusão social, preconceitos,

pobreza, desigualdades e etc. O ensino fundamental é compreendido da 1ª a 8ª série, tendo à criança a idade de seis aos quatorze anos, que é a idade estipulada pela Lei nº 11.114/05.

Com a alteração da Lei de diretrizes e Bases, a criança com seis anos de idade deverá iniciar o ensino fundamental, que deverá durar pelo menos nove anos.

A educação foi reconhecida como sendo um direito fundamental a criança e ao adolescente, pois visa o pleno desenvolvimento destes, diante do exposto a legislação trouxe várias formas de assegurar o direito à educação. Caso o Estado não cumpra com o dever de oferecer o ensino gratuito, poderá ser responsabilizado, através do crime de responsabilidade, pois à educação é um direito subjetivo.

Já os pais terão a obrigação instituída pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei de Diretrizes e Bases e Código Penal, de matricular o filho menor em instituição de ensino formal, podendo ser pública ou privada.

Diante do exposto, se os pais se omitirem a prestação desse direito, poderão sofrer várias medidas punitivas, como: perda do poder familiar, como dispõe o Código Civil, pagamento de multas e ainda poderão sofrer sanção por cometerem um ilícito penal, como estabelece o Código Penal.

A partir do momento em que os pais que promovem o ensino próprio aos seus filhos estariam violando diversas normas e princípios dos quais foram citados acima

Para impedir que fosse infringido o direito de ser educado dos menores, as legislações criaram vários mecanismos de defesa, como: perda do poder familiar, pagamento de multas, etc.

Contudo, o Código Penal possui um artigo que consiste no crime de abandono intelectual, tal crime está tipificado no artigo 246, que descreve a conduta de omissão dos pais sem justa causa em promover os estudos dos filhos em fase escolar.

Posto isto, foi citado o julgado de Minas Gerais, ao analisar foi verificado que todos os argumentos levantados pelo juiz foram alcançados pela legislação. Pois os menores são pessoas que necessitam de uma proteção especial, além do mais os pais não podem afastar os filhos do convívio em sociedade, pois seria impossível de se aprender a cultura de uma sociedade apenas em casa. Cabe

ressaltar que o juiz reconhece que alguns estudos domiciliares são eficazes, porém nossa legislação não recepcionou o estudo domiciliar, justamente por não entender que essa forma de ensino seria mais benéfica para a criança ou adolescente.

O direito penal só deverá atuar quando outras áreas do direito já estiverem esgotadas, ou seja, o direito penal será a última instância recorrida, contudo, deverá ser mensurado o bem jurídico afetado, o grau de lesividade, posto isto, o direito penal mínimo não deverá ser usado em desfavor da sentença do Juiz Marcos Flávio Padula, pois todas as crianças possuem direitos e garantias fundamentais, proteção integral, prioridade absoluta, e seus direitos deverão sempre atingir o seu melhor interesse.

Isto posto, concorda-se que não há como aplicar a Teoria do direito penal mínimo, pois o bem jurídico afetado, foi um direito fundamental, estabelecido pela Constituição Federal, pois a educação é essencial para o pleno desenvolvimento moral e intelectual das crianças e dos adolescentes, devendo ser prestada pela instituição de ensino regular, autorizada pelo Estado.

Sendo assim, a criança e o adolescente deverão frequentar a escola, pois é o órgão indicado no Estatuto da Criança e do Adolescente, apto a prestar o ensino formal.

A escola tem o objetivo de ensinar o aluno a conviver em sociedade, ensinar a cultura, passando-a de geração por geração, os estudos visam garantir o desenvolvimento da personalidade das pessoas.

Os pais da decisão do Juiz Marcos Flávio Pádula, usaram como justificativa, a prioridade no ensino dos filhos em relação ao Estado, contudo, essa justificativa não é justa causa para o afastamento dos menores da escola, os pais cometeram o crime de abandono intelectual, pois privaram sem justa causa o filho em idade escolar do ensino regular. Cabe destacar, que existem outros meios para se punir os pais, porém o Código Penal deverá ser usado, pois não se trata de um menor potencial ofensivo. Contudo, existem situações que poderá configurar justa causa, por exemplo: pobreza, falta de vagas na instituição de ensino, transporte, etc.

O afastamento ao ensino regular, infringe o que estabelece toda legislação, inclusive a proteção integral, prioridade absoluta e o melhor interesse dos menores.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Márcia Cristina de Souza. O Status Constitucional da Criança e do Adolescente: Dignidade e Educação. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos*. São Paulo: Editora Ltda, 2010.

AMIN, Andréa Rodrigues; BORDALLO, Galdino Augusto Coelho; CONDACK, Cláudia Canto; MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; MORAES, Bianca Mota de...; RAMOS, Helane Vieira; RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers; SANTOS, Ângela Maria Silveira dos; TAVARES, Patrícia Silveira. Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ANGLIARDI, Delcio Antônio; ALMEIDA, Júlio Alfredo de; BELTRAME, Martha Silva; ESTIVALETT, Claudio Antônio Rodrigues; JESUS, Ivanise Jann de; MEDEIROS, Gustavo Schneider de; POS, Angela Caren Dal; ROCHA, Simone Mariano da; SCHNEIDER, Daniele; SILVA, Milena Leite; SILVA, Claudio Roberto Soares da; SOARES, Janine Borges; TRINDADE, Jorge; WILLIG, Wanderlei José Herbstrith. Direito da criança e do adolescente: uma abordagem multidisciplinar. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 27 de set. de 2013.

_____, Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm>. Acesso em 02 de nov. de 2013.

_____, Lei 8.069 de julho de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 01 de nov. de 2013.

_____, Lei nº 9.394, de 20 de Dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em 02 de nov. de 2013.

_____, Lei nº 11.114, de 16 de maio de 2005. Altera os arts. 6º, 30, 32 e 87 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, com o objetivo de tornar obrigatório o início do ensino fundamental aos seis anos de idade. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11114.htm>. Acesso em 02 de nov. de 2013.

BRASIL, STJ, RHC nº 3.716/PR, Relator Ministro Jesus Costa Lima, 5ª T., Decisão de 29.06.94. DJ 2 de 15.08.94, p. 20.342.

CHAVES, Antônio. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, 2. ed. São Paulo: São Paulo, 1997.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio Fernando Elias Santos; MARISA Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

DUARTE, Clarice Seixas. O Direito Público Subjetivo ao Ensino Obrigatório e Gratuito e o Estatuto da Criança e do Adolescente. In: ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; FREITAS, Aline da Silva (Org.). Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em comemoração aos 20 Anos. São Paulo: Editora Ltda, 2010.

FILHO, Nazir David Milano; MILANO, Rodolfo Cesar. Estatuto da Criança e do Adolescente. Comentado e Interpretado de acordo com o Novo Código Civil. 2 ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 2004.

GONÇALVES, Rui Abrunhosa; MACHADO, Carla. Violência e vítimas de crimes: Crianças. v.3. Coimbra: Quarteto, 2002.

GRECO, Rogério; Curso de direito penal: Parte especial. 6 ed. v.3. Niterói: Editora Impetus, 2009.

JESUS, Damásio Evangelista de. Código Penal Anotado. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

JESUS, Damásio de. Direito Penal Parte especial: Dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. v.3. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

KONZEN, Afonso Armando; O direito à educação escolar, Porto Alegre, 1999. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32572-39735-1-PB.pdf>>. Acesso em: 06 de out. 2013.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial arts. 121 a 249. v. 2. 9. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. O acesso ao ensino fundamental no Brasil: Um direito ao desenvolvimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

MILANO, Rodolfo Cesar; FILHO, Nazir David Filho. Estatuto da Criança e do Adolescente: Comentado e interpretado de acordo com o Novo Código Civil. 2. ed. São Paulo: Leud, 2004.

MIRANDA, Pontes de. Atualizado por Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery. Tratado de direito privado – parte especial 7 - Direito de personalidade. Direito de família: direito matrimonial (existência e validade do casamento). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MUNIZ, Regina Maria Fonseca. O direito à educação. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais comentadas. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: Parte Geral Parte Especial. 7. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VadeMecum OAB e concursos. São Paulo: Saraiva, 2013. Artigo 227, § 5º, Constituição Federal. p 74.

VadeMecum OAB e concursos. São Paulo: Saraiva, 2013. Artigo 1.638, Código Civil. p 266.

VadeMecum OAB e concursos. São Paulo: Saraiva, 2013. Artigo 4º, Estatuto da Criança e do Adolescente. p 1043.

VENOSA, Silvio Salvo. Direito Civil – vol. VI – Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2010.

PEREIRA, Caio Mário. Instituições de direito civil, volume V: Direito de Família. 20. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PRADO, Luiz Regis; Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte especial – Arts. 121 a 249. 9 ed. v.2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

RODRIGUES, Lucas Mello; Teoria do Direito Penal Mínimo, Ariqueemes, 2011. Disponível em:

<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6823>. Acesso em: 18 de mar. 2014.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais; Pais são obrigados a matricular filhos na escola, 2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/noticias/100310956/pais-sao-obrigados-a-matricular-filhos-na-escola>>. Acesso em: 19 de mar. 2014.

KONZEN, Afonso Armando; O direito à educação escolar, Porto Alegre, 1999. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32572-39735-1-PB.pdf>>. Acesso em: 06 de out. 2013.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial arts. 121 a 249. v. 2. 9. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. O acesso ao ensino fundamental no Brasil: Um direito ao desenvolvimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

MILANO, Rodolfo Cesar; FILHO, Nazir David Filho. Estatuto da Criança e do Adolescente: Comentado e interpretado de acordo com o Novo Código Civil. 2. ed. São Paulo: Leud, 2004.

MIRANDA, Pontes de. Atualizado por Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery. Tratado de direito privado – parte especial 7 - Direito de personalidade. Direito de família: direito matrimonial (existência e validade do casamento). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MUNIZ, Regina Maria Fonseca. O direito à educação. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais comentadas. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: Parte Geral Parte Especial. 7. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VadeMecum OAB e concursos. São Paulo: Saraiva, 2013. Artigo 227, § 5º, Constituição Federal. p 74.

VadeMecum OAB e concursos. São Paulo: Saraiva, 2013. Artigo 1.638, Código Civil. p 266.

VadeMecum OAB e concursos. São Paulo: Saraiva, 2013. Artigo 4º, Estatuto da Criança e do Adolescente. p 1043.

VENOSA, Silvio Salvo. Direito Civil – vol. VI – Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2010.

PEREIRA, Caio Mário. Instituições de direito civil, volume V: Direito de Família. 20. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PRADO, Luiz Regis; Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte especial – Arts. 121 a 249. 9 ed. v.2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

RODRIGUES, Lucas Mello; Teoria do Direito Penal Mínimo, Ariquemes, 2011. Disponível em:
< http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6823>. Acesso em: 18 de mar. 2014.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais; Pais são obrigados a matricular filhos na escola, 2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/noticias/100310956/pais-sao-obrigados-a-matricular-filhos-na-escola>>. Acesso em: 19 de mar. 2014.