

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FELIPE ARANTES GUIMARÃES

A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE FAMÍLIA E EDUCAÇÃO
ESCOLAR

UBERLÂNDIA

2017

FELIPE ARANTES GUIMARÃES

A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE FAMÍLIA E EDUCAÇÃO ESCOLAR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito, da Faculdade de
Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade
Federal de Uberlândia, como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Helvécio Damis de Oliveira
Cunha

Uberlândia

2017

Felipe Arantes Guimarães

A relação jurídica entre família e educação escolar

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Uberlândia, ____ de dezembro de 2017.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Helvécio Damis de Oliveira Cunha

Prof. Me. Luiz César Machado de Macedo

RESUMO: A partir da constatação das dificuldades vivenciadas pelas famílias em acompanhar a educação escolar de seus filhos, sobretudo devido ao compromisso que os pais possuem em suas atividades laborais, além do interesse e todo esmero do autor com o axioma da educação, o presente trabalho possui como objeto de estudo a tutela desse direito. Para tanto, almejou-se levantar e analisar o que o Poder Público tem produzido de norma jurídica a fim de proteger e garantir o direito à educação, em que pese considerar também os direitos e obrigações do próprio Estado, da sociedade civil e da família. Assim, ao passo em que se investiga o tema na legislação produzida a nível federal, bem como nas jurisprudências e nas doutrinas, a problemática da pesquisa é evidenciada especialmente na esfera do trabalho, uma vez verificada a falta de projeção do direito à educação diante do plano legal do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: direito; educação; família.

ABSTRACT: Based on the experience of the difficulties experienced by families in accompanying their children's school education, mainly due to the commitment that parents have in their work activities, besides the interest and all the author's dedication to the axiom of education, the present work has as subject of study to protect this right. In order to do so, it was hoped to raise and analyze what the Public Power has produced as a rule of law in order to protect and guarantee the right to education, while also considering the rights and obligations of the State itself, civil society and the family. Thus, while the subject is investigated in federal legislation, as well as in jurisprudence and doctrines, the research problem is evidenced especially in the sphere of work, once verified the lack of projection of the right to education against the legal work plan.

KEY WORDS: education; family; right.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	06
2. Direito Constitucional.....	13
3. Direito Civil.....	20
4. Direito Penal.....	27
5. Direito da Criança e do Adolescente.....	31
6. Diretrizes e Bases da Educação Nacional.....	36
7. Direitos na esfera do trabalho: regimes celetista e estatutário federal.....	40
8. Considerações finais.....	47
9. Referências.....	51

1. Introdução

O presente trabalho reporta-se a refletir e questionar os aspectos jurídicos que envolvem as relações entre pais ou responsáveis de alunos com as instituições de ensino, sejam elas representadas por diretores, pedagogos, professores ou demais profissionais da escola. Em outros termos, trata como assunto central as faculdades e obrigações legais atribuídas aos pais ou responsáveis, bem como aquelas imputadas ao Estado e à sociedade, para a devida consecução dos direitos das crianças e dos adolescentes, especialmente aqueles vinculados à sua formação educacional.

Assim, é pertinente lançar a história como matéria fundamental para compreensão do tema, no sentido de, conhecer o processo evolutivo da proteção à comunidade infanto-juvenil, tanto no plano internacional, como no Brasil.

Internacionalmente, é possível apontar seis momentos distintos desta história: o infanticida, o de abandono, o ambivalente, o instrutivo, o social e o de ajuda. No modelo infanticida, ocorrido entre a Antiguidade e o século IV depois de Cristo, as crianças eram mortas devido às dificuldades, principalmente econômicas, enfrentadas pelos pais. Na fase do abandono, compreendida entre os séculos IV e XIII, os progenitores começaram a aceitar a ideia de que os menores possuíam alma e que, diante das dificuldades enfrentadas pelos pais, estes deveriam abandonar sua prole na rua ou em locais ermos e não mais matá-la como outrora. No período ambivalente, entre o século XIV e o XVI, os infantes passaram a ter aceitação emocional de seus pais, no entanto ainda eram essencialmente submetidos ao papel de empregados do patriarcado. No momento instrutivo, que ocorreu no século XVIII, houve profundas mudanças, sendo que os pais passaram a ter maior empatia para com seus filhos, mas ainda sem aquela forte marca do amor paterno. Na fase social, ocorrida entre os séculos XIX e XX, a educação e o sentimento do amor se complementam nos cuidados com os filhos. Por fim, na fase de ajuda, no século XX, os menores também passam a proteger seus respectivos pais.

Nessa escala evolutiva, podem ser citados como principais eventos que influenciaram o Brasil a adotar os modernos paradigmas internacionais de proteção infanto-juvenil: a criação da ONU em 1945, a Declaração dos Direitos da Criança de 1959 e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989.

Sem desconsiderar essa influência, no entanto, a evolução da proteção infanto-juvenil

possui uma diferenciação própria, estabelecida em quatro fases: a da caridade, a da filantropia, a assistencialista e a de direitos e deveres.

A fase da caridade ocorreu entre os séculos XV e XX, marcada pela precária atenção que era dada às crianças na chamada Roda dos Expostos, onde filhos indesejados de casais livres ou de escravos e doentes em estágio terminal eram alvos da caridade das pessoas benevolentes. A caridade era marcada por um forte cunho religioso, enquanto o Estado mantinha um papel omissor diante das dificuldades enfrentadas por estes infantes.

Já a fase da filantropia, iniciada em meados do século XX, aconteceu sob forte influência das políticas socioeconômicas dos modelos europeu e mexicano, posteriores à primeira guerra mundial. No entanto, o Brasil ainda se encontrava muito distante do ideário francês iluminista do século XVIII, pois a legislação vigente, embora também imputasse a responsabilidade estatal, demonstrava como o Estado atuava no plano repressivo ou ditatorial.

Por sua vez, a fase do assistencialismo, ocorrida a partir dos anos 1960, possui como marcos regulatórios as criações da FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor) e das FEBEM's (fundações estaduais), idealizadas como centros de recolhimento de menores infratores ou em estado de carência, que seriam submetidos aos regimes e às medidas fixadas pelo Juiz de Menores. No entanto, a realidade encontrada era aquela relacionada a menores pobres que, sem garantia constitucional alguma, eram presos e jogados no interior dessas fundações.

Por fim, na fase de direitos e deveres, marcada pela entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estado, a família e a sociedade reconheceram as crianças e os adolescentes como sujeitos de direito, em que pese a consagração da doutrina da proteção integral dos direitos infanto-juvenis, em detrimento da antiga teoria do menor em situação irregular.

No entanto, apesar do reconhecimento de que o Brasil avançou consideravelmente no plano legislativo em prol da defesa dos direitos da criança e do adolescente, Souza faz severas críticas à falta de aplicação destas leis por parte dos órgãos executivos:

A situação do Brasil é paradoxal. Possui excelente legislação, porém as ações e medidas estatais e/ou políticas públicas são tímidas, fragmentadas e insuficientes, quando se compara ou leva-se em consideração a excessiva quantidade de crianças e adolescentes pobres, carentes e sem vínculos familiares. (SOUZA, 2008, p. 54)

Souza também afirma que o atraso na efetividade do sistema tutelar não decorre da lei, mas de inúmeros fatores, como a inadequada distribuição de renda brasileira, a existência de regimes de escravidão nas regiões pouco desenvolvidas, as relações familiares fragilizadas, a baixa aptidão do sistema educacional em acompanhar as evoluções tecnológicas e a reduzida participação do Estado brasileiro. (2008, p. 71)

Ainda aponta as principais formas de violação dos direitos infanto-juvenis, quais sejam: o abandono familiar, material e intelectual, violência sexual, drogas lícitas e ilícitas, prostituição e trabalho infantil. (SOUZA, 2008, p. 74)

Com relação à família do infante, Souza alerta que seu seio é o melhor local para o pleno desenvolvimento da criança, contrapondo aqueles que demasiadamente defendem as instituições de “abrigamento”. (2008, p. 79)

No mesmo sentido, vale ressaltar a contribuição da psicologia jurídica, que apesar de ser inserida inicialmente para apoiar a criminologia e a esfera penal, cada vez mais tem cooperado com o direito civil, especialmente o direito de família.

Assim, vem da psicologia a contribuição fundamental para se saber que a primeira educação se dá no seio familiar, em que os pais procuram ensinar aos seus filhos os padrões de conduta, servindo a própria estrutura da família como modelo de ensinamento. Desse modo, a primeira educação corresponde aos alicerces de uma casa, que servirá de base para que a criança se desenvolva, o que pressupõe a imposição de limites, a instrução da linguagem e a convivência intrafamiliar. (BOCK, 2009)

Observa-se no processo de desenvolvimento psíquico da criança a interposição da realidade e de limites sobre as suas vontades. É o exemplo do bebê que, num primeiro momento se encontra em estado de fusão com a sua mãe, dada a sua necessidade de sanar a fome por meio do seio materno ou da mamadeira, mas que paulatinamente tem sua satisfação comprometida pela espera ou pela substituição por outro elemento, como a chupeta, por exemplo. (BOCK, 2009)

Sobre a aquisição da linguagem, este é considerado um elemento fundamental para que a criança adentre no mundo real, qual seja, o das relações sociais. Ao aprender o significado das coisas, objetos e situações, a criança vai aprendendo a se comunicar, expondo seus desejos, mas também compreendendo os limites que lhe são impostos. (BOCK, 2009)

Nos casos em que uma dada família possui mais de um filho, os irmãos convivem sob uma relação ambivalente, isto é, que envolve amor e ódio. Esses sentimentos devem

adequadamente ser regulados pelos pais, como na imposição de limites sobre as agressões e ofensas mútuas. Assim, o vínculo familiar deve ser estabelecido de maneira sadia, para que as crianças se desenvolvam sob as condições de sobrevivência física e psíquica. (BOCK, 2009)

No entanto, o quadro familiar que pode ser encontrado no Brasil não é o mesmo que se idealiza. Como mencionado anteriormente, existem aquelas famílias cujas relações internas são fragilizadas, por inúmeros motivos, inclusive a falta de planejamento familiar.

Souza, ao mencionar os inúmeros problemas envolvidos no seio familiar, em contrapartida, por se tratar de uma questão de interesse social, não se esquece de mencionar a responsabilidade do Estado: “Ao lado da negligência ou falta de condições financeiras, paterna ou materna, provocadas pelo uso excessivo de bebidas alcoólicas, falta de educação básica dos pais, coexiste, ainda, a pouca aptidão do Estado de oferecer às famílias necessitadas, condições mínimas de dignidade humana” (2008, p.81).

Ainda, com relação às pesquisas desenvolvidas sobre os direitos das crianças e dos adolescentes, há de se falar também sobre ausência de referenciais que comportem estudos locais ou regionais sobre o assunto, para possibilitar a reflexão da norma jurídica face às realidades específicas encontradas no dia a dia.

Considerando isso, é pertinente mencionar o empirismo consubstanciado na monografia de História *Família e Educação Escolar: a experiência na Escola Estadual Tubal Vilela da Silva*, defendida em 2014 por este autor que vos escreve. Ao reportar o dia a dia e o contexto histórico e social da referida escola entre os anos de 2008 e 2014 foi possível levantar os modos de participação dos entes familiares na instituição de ensino fundamental, bem como os problemas que dificultam a conexão entre família e escola.

Assim, no cotidiano da instituição, fica evidenciada a dificuldade em se estabelecer e manter laços mais próximos com os pais ou responsáveis pelos alunos. São muitos os motivos alegados pela falta de tempo, entre eles destacam-se: o trabalho, os compromissos sociais e a falta de interesse ou de conscientização. No diálogo com a direção escolar, o trabalho parece ser a desculpa mais recorrente dos pais ou responsáveis e a despeito de algumas empresas liberarem a presença dos pais ou responsáveis na escola, por meio de negociação verbal, esse permissivo não ocorre com a maioria.

Além disso, nas últimas décadas a relação dos pais com a educação escolar de seus filhos sofreu algumas transformações por conta de alguns fenômenos históricos, como a inserção

da mulher no mercado de trabalho e a separação dos pais. Se por um lado estes fenômenos constituem novos direitos e representam um avanço na sociedade, por outro, num primeiro momento, obstaculizaram o elo da família com a educação escolar, pois não houve uma reflexão, em termos práticos, como esta relação seria conduzida sem prejuízo do desenvolvimento das crianças e adolescentes.

No Brasil, especialmente, a mulher desempenhou um papel estratégico para a política estatal no meio educacional, desde o início do século XX, sobretudo na Era Vargas. Assim, a figura da mãe foi vislumbrada como a ordenadora do lar, pois se o pai saía de casa cotidianamente para trabalhar, cabia a ela cuidar de tudo o que se encontrava na casa, o que incluía seus próprios filhos. Desse modo, essa proximidade maior entre mãe e filhos serviu até mesmo de estratégia para o Poder Público manter o elo entre família e instituição de ensino. No entanto, a paulatina inserção da mulher no mercado de trabalho contribuiu para a fragilização dessa relação.

Por sua vez, a separação dos pais é um ponto de preocupação para os profissionais da educação, pois alunos que se encontram nesse quadro familiar podem ser prejudicados pela falta de organização entre os dois progenitores ou do descompromisso de uma das partes em relação à educação dos filhos.

Como se percebe, são várias as questões e problemáticas passíveis de discussão sobre a relação entre família e educação escolar. Entre tantas, procura-se aqui destacar o conflito que os pais ou responsáveis enfrentam com seus respectivos trabalhos para viabilizarem o contato com a escola.

Assim, pode-se dizer que o estudo dessa experiência também estimulou o interesse por investigar o que o Direito tem a dizer sobre o assunto. Desse modo foi se constituindo o objetivo geral deste trabalho de conclusão de curso, qual seja, o de identificar e analisar a tutela jurídica sobre a relação entre família e educação escolar.

No entanto, como são várias as vertentes ou abordagens possíveis, estabeleceu-se um recorte/viés visando analisar alguns códigos e leis específicas, a fim de conhecer de maneira pontual as várias regras e princípios acerca da relação entre família e educação escolar. Por isso, objetivou-se especificamente identificar a tutela jurídica desta relação nos Direitos Constitucional, Civil, Penal, das Crianças e dos Adolescentes, Celetista, Estatutário e Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Desse modo, vale lembrar que o presente trabalho possui liame com o compromisso da educação. Em outros termos: se o que se propõe é estudar as faculdades e obrigações de pais ou responsáveis para com a educação, em especial a escolar, de seus filhos ou pupilos, certamente a justificativa desta pesquisa está envolvida com o axioma da educação, enquanto um direito fundamental e social, constitucionalmente garantido.

Não obstante, considerando o viés científico deste trabalho e o seu intuito em se destacar diante do senso comum, das falas e dos “achismos” sobre o assunto que permeiam o cotidiano, faz-se *mister* que ele possua uma metodologia.

Para tanto, a pesquisa deve comportar o estudo e a utilização de técnicas e instrumentos de investigação capazes de testar e verificar as hipóteses e reflexões propostas pelo autor.

No entanto, antes de enunciar o caminho traçado para perscrutar a relação jurídica entre família e educação escolar, cabe explicitar e diferenciar dois métodos mais tradicionais na pesquisa acadêmica de Direito: o dedutivo e o indutivo.

O método dedutivo parte de premissas maiores para, por meio de uma linha de raciocínio lógico, obter conclusões mínimas. Essa técnica é usada, por exemplo, no seguinte silogismo: o ser humano é mortal (premissa maior); João é um ser humano (premissa menor); logo, João é mortal (conclusão). (MEZZAROBÀ e MONTEIRO, 2004, p. 62-63)

Por sua vez, o método indutivo, parte de premissas menores para conclusões mais amplas. Apesar da formulação de proposições generalizantes, esta técnica pressupõe a observação da repetição de fenômenos. (MEZZAROBÀ e MONTEIRO, 2004, p. 62-63)

Nesse sentido, pode-se afirmar que a presente pesquisa é marcada pelo método indutivo, tendo em vista que ela parte de uma constatação empírica, qual seja, a existência da dificuldade de pais ou responsáveis em realizar o adequado acompanhamento na educação escolar de seus filhos ou pupilos. Tal dificuldade, vale lembrar, é justificada principalmente pela falta de tempo ocasionado pelo trabalho. A partir daí é que surge o interesse em se investigar como a relação entre família e educação escolar é tutelada pela legislação brasileira vigente, inclusive se este aspecto da vida social é contemplado por alguma norma jurídica.

Porém, com referência às eventuais críticas ao método indutivo que se apresenta nesta pesquisa, cumpre observar o cuidado empreendido por este autor em não criar afirmativas genéricas a partir do empirismo inerente. Como foi dito anteriormente, são vários os fatores que

explicam o enfraquecimento da relação entre os pais com as instituições de ensino que acolhem seus respectivos filhos. Um destes fatores, inclusive, pode recair totalmente sobre a responsabilidade daqueles pais que possuem disponibilidade para realizar o devido acompanhamento escolar de seus filhos, mas que não o fazem por pura omissão.

Sendo assim, nesta pesquisa não se está afirmando que a ocupação dos pais em seus respectivos trabalhos é o único motivo para o enfraquecimento de suas relações com a educação escolar de seus filhos. No entanto, em meio a outros aspectos envolvidos nestes relacionamentos, essa obrigação contraída pelos entes paternos com o trabalho merece especial atenção no desenrolar deste estudo.

Ainda, selecionou-se como fontes primárias a serem investigadas a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, o Código Penal de 1940, o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1990, a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 e a Lei do Servidor Público Federal de 1990.

Para o devido entendimento destas fontes legais, buscou-se também apoio em outras fontes jurídicas, tais como doutrinas e jurisprudências. No que tange à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1990 cumpre ressaltar que foram encontrados livros muito mais direcionados à visão da pedagogia, sem análises e interpretações compartilhadas por juristas.

2. Direito Constitucional

A Constituição Federal de 1988, ao dispor em seu Título II sobre Direitos e Garantias Fundamentais, no Capítulo II, especificamente em seu Artigo 6º, estabelece um rol de direitos sociais, entre os quais está inserida a educação:

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

Nesse sentido, é pertinente suscitar a acepção de direito fundamental e social inerente à educação mencionada no texto constitucional.

Em primeiro lugar, se ela é um direito fundamental, então a mesma deve ser pensada como uma posição básica inscrita no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, a educação é uma condição mínima garantida pela Constituição Federal. Cumpre destacar, nesse sentido, a deflagração da educação como direito humano, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, como influência global para a sua positivação enquanto direito fundamental no Brasil. (BRANCO; MENDES, 2013, p. 147)

Ademais, por ser direito social, essa condição lhe dá uma característica peculiar em relação aos demais direitos e garantias fundamentais: ela é uma demanda da sociedade sobre o Poder Público para que este a efetive de forma comissiva, não bastando o mero ato legislativo e constituinte para garanti-la, mas sendo necessária a ação estatal para concretizar os ideais mais abstratos de liberdade e igualdade. (BRANCO; MENDES, 2013, p. 614-615)

Historicamente, cumpre observar, que os direitos sociais, também conhecidos como direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão, surgiram diante da necessidade de superar os aspectos negativos deixados pelo liberalismo, enquanto corrente que pregava a intervenção mínima do Estado na sociedade, especialmente no período posterior às Revoluções Francesa e Americana. Assim, explica Branco e Mendes:

O ideal absenteísta do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, às exigências do momento. Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os poderes públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse superar as suas angústias estruturais. Daí o progressivo estabelecimento pelos Estados de seguros sociais variados, importando intervenção intensa na vida econômica e a orientação das

ações estatais por objetivos de justiça social. Como consequência, uma diferente pletera de direitos ganhou espaço no catálogo dos direitos fundamentais - direitos que não mais correspondem a uma pretensão de abstenção do Estado, mas que o obrigam a prestações positivas. São os direitos de segunda geração, por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos. Dizem respeito à assistência social, saúde, educação trabalho, lazer, etc. (2013, p. 137)

Ainda, existe o debate com relação à condição temporal de aplicabilidade dos direitos sociais, inclusive aqueles relacionados à educação. A discussão, conforme aponta Branco e Mendes (2013, p. 607-610), gira em torno do questionamento se os direitos sociais são normas programáticas ou de eficácia imediata.

Os adeptos da primeira corrente levantam a dependência de recursos econômicos e a formulação de políticas públicas como fatores necessários à concretização dos direitos sociais. Nesse sentido, uma eventual escassez de recursos inviabilizaria a satisfação do direito à educação, por exemplo. Por isso, também se posicionam contra a judicialização dos direitos sociais, por entenderem que o Poder Judiciário não possui competência e os instrumentos necessários ao exame das condições e recursos voltados à concretização desses direitos.

De outro lado, existe a vertente que se posiciona pela aplicação imediata dos direitos sociais, por se tratarem de elementos inerentes à dignidade da pessoa humana e, sobretudo, devido ao mandamento contido no §1º do Artigo 5º da Constituição Federal, que diz: "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata". Nesse sentido, a aplicabilidade do texto constitucional não está condicionada às políticas públicas realizadas no âmbito do Poder Executivo, mas tais políticas públicas é que estão vinculadas ao que a Carta Maior predetermina.

Conforme essa concepção, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se pela intervenção do Poder Judiciário pela efetivação do direito subjetivo público de menores de até cinco anos ao atendimento em creches e pré-escolas, de acordo com a jurisprudência colacionada a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 208, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ATENDIMENTO DE CRIANÇAS ATÉ CINCO ANOS DE IDADE EM CRECHES E PRÉ-ESCOLAS: DIREITO SUBJETIVO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 554.075-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 30 jun 2009, Primeira Turma, DJe de 21 ago 2009)

Já com relação à forma de prestação da educação, o Artigo 205, da Magna Carta, prescreve o seguinte:

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.

Nesse sentido, percebe-se a educação como prerrogativa ou faculdade da qual quaisquer brasileiros podem gozar. Além disso, compete ao Poder Público e a quem exerce o poder familiar garanti-la, bem como se espera a participação da sociedade civil no sentido de promovê-la e incentivá-la. Ainda, devemos considerar que as finalidades básicas da educação são: primeiro, promover o desenvolvimento da pessoa; segundo, possibilitar o exercício da cidadania; terceiro, qualificar o indivíduo para o mercado de trabalho.

A educação associada ao desenvolvimento da pessoa diz respeito à formação humanística, isto é, aquela compromissada com a preparação para a vida em sociedade atrelada a valores universais, como a dignidade pessoal, o pluralismo, o respeito ao meio ambiente, etc. (CENCI; FÁVERO, 2008, p.3-4)

Por sua vez, a educação destinada ao exercício da cidadania pode ser vista sob duas formas: como cidadania formal, enquanto indicativo de nacionalidade ou de pertencimento a um Estado-nação; e, a cidadania que pressupõe a detenção de direitos civis (relativos às liberdades individual, de expressão e de pensamento e à propriedade), políticos (de participação no exercício do poder) e sociais (referentes ao bem-estar econômico e social). (CAMARGO)

Já a educação como forma de qualificar o indivíduo para o trabalho é aquela voltada à formação profissional da pessoa, que direcione a construção do seu conhecimento para um ramo especializado e que a prepare para um posto de ofício necessário à manutenção da produção de bens e serviços demandados pela sociedade.

Além disso, no Artigo 229, da Carta da República, o constituinte determinou que “**os pais têm o dever** de assistir, criar e **educar os filhos menores**, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Pela leitura da disposição, percebe-se uma relação obrigacional estabelecida no seio familiar a fim de estimular a igualdade formal entre seus entes, isto é, atribuindo mais deveres aos filhos maiores para com seus pais velhos, carentes ou enfermos e dos pais para com os filhos menores na assistência, criação e

educação. Esse artigo traz em seu bojo o chamado princípio da solidariedade entre ascendentes e descendentes, de acordo com Marcelo Novelino (2013, p. 1054).

Já o *caput* do Artigo 227, da Carta Magna, dispõe seguinte:

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.

Assim, com o advento da Emenda Constitucional nº 65/2010, a educação, entre outros direitos, é disposta como prioridade absoluta, e compete ao Poder Público, à família e também à sociedade garanti-la à criança, ao adolescente e ao jovem. (NOVELINO, 2013, p. 1053)

Nesse sentido a Constituição Federal também estabeleceu os princípios sobre os quais se edificaram as normas a respeito do Direito de Família, de que trata o Código Civil de 2002.

Em seu Artigo 1º, inciso III, a Carta Maior de 1988, define como um dos princípios a dignidade da pessoa humana, mandamento que deve ser utilizado como vetor máximo interpretativo do Direito de Família. A dignidade da pessoa humana é compreendida como super ou metaprincípio tanto na jurisprudência como no meio doutrinário, colocando o ser humano no centro do ordenamento jurídico.

Com a vigência da Constituição de Federal em 1988, o objeto do Direito de Família foi ampliado significativamente. Antes somente o casamento instituía a família e o filho que não era nascido entre os pais casados era rotulado como ilegítimo. Dentre os ilegítimos, havia a divisão entre naturais e espúrios. Os naturais eram aqueles que adivinham de pais não casados, mas que ao casarem legitimavam os filhos. Os espúrios advinham de relação adúltera (traição) ou incestuosa. O filho adulterino (bastardo) não poderia mover ação de investigação de paternidade. A Carta Magna de 1988 acabou com isso, vez que seu Artigo 227, no § 6º, igualou os direitos entre filhos, independentemente da origem.

Ademais, a Carta da República previu outras formas de família que não fosse o casamento. Seu Artigo 226 traz o rol exemplificativo de formas de constituição de família:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

~~§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.~~

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º - **Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito**, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - **O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram**, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Os §§ 1º e 2º, do referido dispositivo, falam da família matrimonial, constituída por meio do casamento civil ou religioso. Já o § 3º fala da família informal (ou convivencial), constituída pela união estável. Ademais, o § 4º, do Artigo 226, da Constituição Federal, admite como família a monoparental, isto é, aquela formada por um pai ou uma mãe com um ou mais filhos. (NOVELINO, 2013, p. 1050)

Antes da promulgação da Magna Carta em 1988, havia o concubinato, que não se confunde com união estável (que possui efeitos de família). No novo ordenamento jurídico brasileiro, o antigo “concubinato puro” (aquele que poderia ser convertido em casamento, haja visto que não havia impedimento) foi convertido em união estável.

Também vale observar que a Constituição Federal fala de união estável entre homem e mulher. No entanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu por estender às relações homoafetivas os direitos relativos às uniões estáveis, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277, de 5 de maio de 2011, cuja relatoria foi do Ministro Ayres Brito.

Deste julgado, pode-se destacar como os principais fundamentos levantados: a interpretação do Artigo 1.723, do Código Civil, conforme a Constituição Federal; a proibição do preconceito, de acordo com o Artigo 3º, IV, da Magna Carta; o conceito de família e o direito fundamental à intimidade e à privacidade, respectivamente embasados no Artigo 226, *caput*, e no Artigo 5º, X, do Texto Constitucional; e a dualidade homem/mulher utilizada no Artigo 226, §3º, da Magna Carta, tão somente para proteção da figura feminina.

A união estável entre homem e mulher da qual dispõe o Artigo 1.723, do Código

Civil, deve ser interpretada sob a luz da Constituição Federal, que é a carta maior e lança as diretrizes do ordenamento jurídico brasileiro, as quais não podem ser contraditadas em eventuais interpretações sobre a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido, considerando a disposição do Artigo 3º, IV, da Constituição Federal, que coloca entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, fica vedada, inclusive, a discriminação das pessoas devido ao sexo, seja pelo gênero ou pela orientação sexual.

Além disso, o conceito de família empregado no *caput* do Artigo 226, da Carta Maior, não possui significado ortodoxo ou reducionista. Pelo contrário, é bastante abrangente, recepcionando como família simplesmente o núcleo doméstico. Assim, não restringe a família quanto à sua forma de constituição (formal ou informal), tampouco quanto à sua heterossexualidade ou homossexualidade. Ainda, como a família está inserida nas esferas privadas e íntimas, a opção pela homossexualidade ou outra orientação está garantida no seio familiar, uma vez que a Magna Carta, em seu Artigo 5º, X, trata da inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

A despeito da dualidade homem/mulher prescrita no Artigo 226, § 3º, da Carta da República, cumpre observar que sua disposição serve à proteção da figura feminina na relação familiar, isto é, para que os direitos e obrigações entre as partes sejam praticados em um relacionamento horizontal. Em outros termos, visa coibir a hierarquia historicamente produzida, em que o homem é sujeito de mais direitos do que a mulher em uma relação familiar heterossexual. Portanto, o referido dispositivo não possui norma proibitiva sobre a relação homoafetiva, mas tão somente à defesa da mulher na sociedade marcada pela cultura patriarcal.

Por sua vez, o Conselho Nacional de Justiça – instituição pública incumbida de realizar o controle da administração e dos processos judiciais sob a finalidade de aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro – determinou por meio da Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, que os Cartórios não podem se recusar a realizar o casamento entre pessoas de mesmo sexo e que os Juízes devem converter união estável entre pessoas do mesmo sexo em casamento.

Não obstante, Conforme o §5º, do supramencionado dispositivo, vale observar que a Magna Carta também inovou ao prescrever sobre o exercício igualitário dos direitos e deveres

entre o casal, independentemente se for homem ou mulher. O §6º, por sua vez, possui norma permissiva, pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010, ao viabilizar o divórcio direto, isto é, sem a necessidade de passar pela etapa da separação. (NOVELINO, 2013, p. 1051)

Além disso, cabe apontar, nos §§ 7º e 8º, do supracitado dispositivo, a obrigação que foi conferida ao Estado em assistir cada um dos entes familiares, bem como propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício do planejamento familiar assentado na dignidade da pessoa humana e na paternidade responsável. Desse modo, sob os contornos jurídicos atuais, para que seja concretizada a família basta existir em seu substrato o afeto que une as pessoas. Nesse sentido, ela deve ser compreendida como o núcleo de organização social, ou seja, a base da sociedade civil, algo tão importante que historicamente fez com que os Estados a elevassem ao *status* de instituição e lhe conferissem proteções constitucionais. (NOVELINO, 2013, p. 1049-1050)

3. Direito Civil

Em consonância com o § 7º, do Artigo 226, da Constituição Federal, que prescreve sobre a liberdade no planejamento familiar, o Artigo 1.513, do Código Civil de 2002, dispõe uma regra protetiva à família, a de que “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Nesse aspecto, o interesse da família prevalece sobre qualquer tipo de interferência. No entanto, também existem no Direito de Família as normas de ordem pública, isto é, normas cogentes (imperativas), que não podem ser afastadas pela vontade das partes.

Assim, o Direito de Família está disposto no Livro IV do Código Civil de 2002. Em seu Capítulo IX – Da Eficácia do Casamento, estão prescritas algumas obrigações, como se observa pelo Artigo 1.566:

Art. 1.566. **São deveres de ambos os cônjuges:**

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV - **sustento, guarda e educação dos filhos;**

V - respeito e consideração mútuos.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, a educação que faz referência o inciso IV do supramencionado dispositivo “abrange a instrução básica e complementar, na conformidade das condições sociais e econômicas dos pais” (2011, p. 195).

Não obstante, segundo o disposto no Artigo 1.694, *caput*, do Código Civil, “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”. Assim, depreende-se do referido dispositivo que é juridicamente possível considerar a extensão da obrigação dos pais sobre a educação de seus filhos mesmo quando estes atingirem a maioridade.

No mesmo sentido, já existem alguns julgados apontando para essa obrigação, esclarecendo especialmente o direito dos filhos aos alimentos quando tal demanda for necessária à sua permanência na educação de nível superior, entre os quais se destaca o seguinte:

Alimentos. Exoneração por antecipação dos efeitos da tutela. Descabimento. Obrigação alimentar que inclui, dentre suas finalidades, o atendimento das necessidades referentes à educação dos alimentários, que, mesmo sendo maiores, ainda cursam universidade. Art. 1.694, *caput*, do novo Código Civil (TJSP, AgI 308.724-4/4-SP, 1ª Câ. Dir. Priv., rel. Des. Alexandre Germano, j. 11-11-2003)

Conforme se depreende do Agravo Interno acima colacionado, não há que se falar da exoneração dos pais quanto à obrigação de prestar alimentos ao fim da menoridade dos filhos quando estes estiverem cursando universidade e ainda dependerem da prestação alimentícia.

Ainda, cabe mencionar o entendimento formulado na Súmula 358, do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “o cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos”. Desse modo, a exoneração da pensão alimentícia não pode ser realizada de forma unilateral pelos pais, isto é, eles não podem diretamente deixar de realizar o depósito ao fim da menoridade do alimentado. Caso os pais desejam deixar de pagar os alimentos, primeiramente devem requerer ao juiz e este garantirá aos filhos o direito ao contraditório. Caso estes comprovem que estão cursando educação de nível superior, terão seu direito estendido.

Semelhantemente, o Artigo 1.724, do Código Civil determina a obrigação aos que convivem em união estável: “**as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos**”.

Nesse sentido, levando em conta a importância do dever de educar dos pais, convém tratar sobre o instituto do poder familiar, aduzido no Código Civil. Conforme Gonçalves, poder familiar é “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”. O instituto do poder familiar – escreve o jurista – é irrenunciável, indelegável e imprescritível. (2011, p. 412-414).

Primeiramente, é poder irrenunciável devido ao interesse do Estado em imputar à família obrigações ensejáveis ao controle social. Por isso, o poder familiar não pode ser abdicado. Embora possa ser visto como direito, também é dever dos pais. (GONÇALVES, 2011, p. 414)

Em segundo, ele também é indelegável, pois é imputação que, via de regra, não pode ser transferida para outrem, logo não é passível de transação. A exceção ocorre nos casos em que o pedido de colocação de menor em família substituta é deferido pelo Juiz. (GONÇALVES, 2011, p. 414)

Em terceiro, o poder familiar é imprescritível, isto é, mesmo que o pai e/ou a mãe não

o exerça, ele jamais decairá, exceto nos casos, com previsão legal, em que se faz necessário resguardar o melhor interesse do menor, conforme verificar-se-á. Assim, a imprescritibilidade obriga o responsável a cumprir o dever do poder familiar, ainda que por um tempo o mesmo não tenha sido feito. Do contrário, isto é, se o poder familiar fosse prescritível, os pais poderiam se beneficiar dessa condição. (GONÇALVES, 2011, p. 414)

Com relação ao poder familiar voltada para a pessoa do filho, o mesmo está disposto no Capítulo V, do Livro IV – Do Direito de Família, do Código Civil, o seguinte:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei 1.058, de 2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei 1.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei 1.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei 1.058, de 2014)

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei 1.058, de 2014)

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei 1.058, de 2014)

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei 1.058, de 2014)

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei 1.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei 1.058, de 2014)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei 1.058, de 2014)

Entre os deveres do poder familiar relacionados à pessoa do filho menor, destaca-se, no inciso I do artigo supramencionado, ao da direção da criação e da educação. Tal incumbência pressupõe que os pais estão encarregados na formação de seus filhos, tornando-os úteis à si, à família e à sociedade. Trata-se de obrigação que vai além do cuidado material (que envolve sobrevivência física dos filhos), atingindo o zelo moral, no qual a educação corresponde à formação do espírito e do caráter. (GONÇALVES, 2011, p. 418).

Ademais, cumpre notar que a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não necessariamente modificam o poder familiar. A exceção pode ocorrer nos casos em que a guarda, atributo específico do poder familiar, não for compartilhada. Neste caso, a guarda unilateral assegura ao outro ex-cônjuge ou ex-companheiro o direito de visita e de fiscalização da

manutenção da educação. (GONÇALVES, 2011, p. 416)

Caso os pais eventualmente deixem de cumprir com os deveres relativos ao poder familiar, este poderá ser suspenso ou destituído. A suspensão ou a destituição são sanções civis previstas pelo Código de 2002, mas que também são complementadas em outros diplomas legais, que serão abordados posteriormente.

A suspensão do poder familiar tem caráter temporário, até que cesse a sua causa, voltando o pai e/ou a mãe a exercer o poder familiar. Quanto ao limite de tempo em que se deverá aplicar a suspensão do poder familiar, a lei não o estabeleceu, permitindo ao Juiz estipular o prazo e revogá-lo, desde que considere o melhor interesse do menor, isto é, aquilo que poderia lhe ser mais benéfico. (GONÇALVES, 2011, p. 433)

Além disso, a suspensão pode ser total ou parcial, isto é, cabe ao Juiz determinar o bloqueio de todos os atributos que constituem o poder familiar ou somente aquele(s) que julgar necessário, também com base no melhor interesse do menor. (GONÇALVES, 2011, p. 433)

Não obstante, a suspensão também se caracteriza por ser facultativa, podendo recair sobre determinado filho, caso o pai e/ou mãe possuam mais de um. Se somente um dos pais tiver seu poder familiar suspenso, o seu exercício lhe concentrará no outro. Mas se este não o puder fazer ou falecer, o Juiz nomeará o tutor do menor. (GONÇALVES, 2011, p. 433-434)

Vale observar, ainda, que a suspensão, para ser aplicada, não carece que o atentado contra o bem moral ou material do filho seja reiterado, bastando um acontecimento que constitua perigo para o menor. Nesse sentido, Gonçalves cita alguns exemplos de fatos que ensejam ao parente ou ao Ministério Público reclamar pela segurança do menor: risco à doenças transmissíveis; privação de alimentos; exigência de que o menor realize serviços excessivos ou impróprios; indução ao menor ao alcoolismo ou colocação deste em estado de vadiagem, mendicância, libertinagem ou criminalidade; imposição ao filho profissão ou atividade que não corresponda à sua vocação ou interesse, etc. (2011, p. 432)

No Código Civil de 2002, a suspensão do poder familiar está prevista no seguinte dispositivo:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.
Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos

de prisão.

Nota-se que na suspensão, o poder familiar consta no *caput* do Artigo 1.637, do Código Civil, de maneira genérica, ou seja, a disposição citada não determina qual atributo específico do poder familiar deverá ser violado para que a suspensão seja reclamada. (GONÇALVES, 2011, p. 427)

Por sua vez, diz-se que a destituição (ou perda) do poder familiar é permanente ou duradoura. No entanto, não se afirma que ela é definitiva, já que pode ser recuperada judicialmente. (GONÇALVES, 2011, p.434)

Ainda, a destituição não é facultativa tal como a suspensão, mas sim caracterizada pela imperatividade, já que pressupõe a extinção do poder familiar dos pais sobre toda a sua prole. Desse modo se reconhece que o titular do poder familiar não possui aptidão para o seu exercício. (GONÇALVES, 2011, p. 434)

A destituição é prevista no Artigo 1.635, inciso V, do Código Civil de 2002 como espécie de extinção do poder familiar:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
I - pela morte dos pais ou do filho;
II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
III - pela maioridade;
IV - pela adoção;
V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Assim, a extinção por decisão judicial, mencionada no inciso V do dispositivo acima, refere-se às causas de perda ou destituição do poder familiar prescritas no rol do Artigo 1.638, do Código Civil de 2002:

Art. 1638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I - castigar imoderadamente o filho;
II - deixar o filho em abandono;
III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Do supracitado artigo, destaca-se o inciso II, em que o referido abandono se desdobra em várias formas, quais sejam: o material, que coloca em risco a saúde e a sobrevivência do filho; o intelectual, quando os pais deixam de prover instrução primária ao filho sem justificativa

plausível; o moral, em que o menor é permitido a frequentar casa mal afamada ou a conviver com pessoa viciosa ou de má fama, bem como entrar em casa de prostituição ou servir à mendicância; o de incapaz, deixando desamparado aquele que esteja sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade; e o de recém-nascido, quando o agente pretende ocultar desonra própria. Todas essas formas constituem crimes, tipificados no Código Penal respectivamente pelos Artigos 244, 246, 247, 133 e 134.

O abandono intelectual, especificamente, é por excelência o ato contrário ao atributo do poder familiar de dirigir aos filhos a criação e a educação (Artigo 1.634, inciso I, do Código Civil de 2002). Além disso, como é objeto jurídico do Direito Penal, o abandono intelectual será tratado com especialidade em breve.

Mas antes, não se pode deixar de comentar sobre a tutela, caso em que não ocorre o exercício do poder familiar. De acordo com Gonçalves, tutela “é o encargo conferido por lei a uma pessoa capaz, para cuidar da pessoa do menor e administrar seus bens” (2011, p. 649). Trata-se, também, de delegação do Poder Público, que não pode exercer o encargo, à terceira pessoa para que zele pela criação, educação e bens do menor.

O Código Civil de 2002, em seu Artigo 1.728, define os casos de tutela:

Art. 1.728. Os filhos menores são postos em tutela:

- I - com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes;
- II - em caso de os pais decaírem do poder familiar.

Assim, haverá nomeação de tutor quando o menor for acometido pelo falecimento ou ausência de seus pais ou pela suspensão ou destituição do poder familiar que estes exerciam.

Cumpra observar que o exercício da tutela não é equivalente ao do poder familiar, embora seja semelhante. O tutor, a despeito de exercer os mesmos direitos e deveres relativos à pessoa e aos bens do tutelado que os pais detinham outrora, possui algumas limitações, em que se destaca a sua sujeição à inspeção judicial, na qual o Juiz exerce o papel fiscalizador. O controle do Juiz pode ocorrer antes ou depois do ato do tutor. No primeiro caso, trata-se de medida preventiva, quando o tutor não pode exercer o ato sem autorização judicial. No segundo, o Juiz pode homologar (aprovar) ou não o ato do tutor. (GONÇALVES, 2011, p. 684)

No tocante ao exercício da tutela sobre a pessoa do menor, o Artigo 1.740, do Código Civil de 2002 versa a respeito:

Art. 1.740. **Incumbe ao tutor, quanto à pessoa do menor:**

I - **dirigir-lhe a educação**, defendê-lo e prestar-lhe alimentos, conforme os seus haveres e condição;

II - reclamar do juiz que providencie, como houver por bem, quando o menor haja mister correção;

III - adimplir os demais deveres que normalmente cabem aos pais, ouvida a opinião do menor, se este já contar doze anos de idade.

Da disposição acima, destaca-se o seu inciso I, em que se verifica que a direção da educação, entre outros deveres, passa a ser atributo do tutor, quando não puder ser exercida pelos pais.

Ainda, aquele que exerce indevidamente a tutela poderá ser destituído dessa função, de acordo com o Artigo 1.766, do Código Civil de 2002, que preordena “que será destituído o tutor quando negligente, prevaricador ou incurso em incapacidade”. A negligência diz respeito à omissão, marcada pela expressão “deixar de fazer”. A prevaricação, por sua vez, se refere ao ato de incorrer sob má-fé contra os deveres relativos à função de tutor. Já o incurso em incapacidade enseja a destituição da sua tutela quando se verificar as condições apontadas no Artigo 3º, e nos incisos II a IV, do Artigo 4º, do Código Civil de 2002, colacionados abaixo:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

Sendo assim, também perderão o direito de exercer o poder da tutela os menores de dezesseis anos, os ébrios habituais (que ingerem frequentemente bebida alcoólica), os viciados em tóxico, os que transitoriamente ou permanentemente não puderem exprimir a própria vontade (a depender do grau de deficiência mental ou outras enfermidades) e os pródigos (que gastam imoderadamente os recursos, colocando em risco a existência e a boa administração do patrimônio).

4. Direito Penal

Caso os pais não cumpram com o dever de educar os filhos, eles poderão se enquadrar no crime de abandono intelectual, tipificado no Artigo 246, do Código Penal de 1940, que prescreve o seguinte: “Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena – detenção, de quinze dias a um mês, ou multa”.

De acordo com Luiz Regis Prado (2010, p. 773), o tipo penal levantado passou a compor de forma inédita o atual diploma penal brasileiro desde a sua vigência, sob influência dos direitos penais chileno e suíço. Percebe-se, assim, que anteriormente à década de 1940, o direito dos filhos em receber a instrução escolar não era sequer objeto de preocupação na esfera penal no Brasil.

Embora a norma penal deva ser utilizada como a última *ratio*, o legislador não abriu mão de sua aplicabilidade na relação entre família e a educação de seus filhos. Por isso o Artigo 246, do Código Penal, é mais um instrumento normativo utilizado pelo Poder Público direcionado ao combate da evasão escolar, do trabalho e da delinquência infantis corroborados pela negligência dos pais. No mesmo sentido, a doutrina diz o seguinte:

Diante da atual conjuntura, é inquestionável a importância da instrução fundamental ao menor, visando sua formação cultural, social e política. A educação é o principal instrumento de conscientização do homem como um ser social, pois não há valoração naquilo que desconhecemos. Além disso, a convivência com seus pares, bem como a instrução didática ao conhecimento científico permite o desenvolvimento humano e o reconhecimento pelos demais.

A omissão em conduzir aquele que se encontra na sua responsabilidade à instrução fundamental, é delito que proporciona lesão incomensurável, merecendo a atenção do legislador penal. Apesar da tendência subsidiária da aplicação do Direito Penal, não poderá ficar impune aquele que, por livre e espontânea vontade, omite em conduzir seu filho, à instrução fundamental. (LOPES; PIRES, Gustavo; PIRES, Carolina; 2013)

Uma vez colocada a importância da tipificação penal do abandono intelectual, cabe ainda compreendê-la e interpretá-la adequadamente através do estudo de seu objeto jurídico, de seus elementos de tipo objetivo – ação nuclear e elemento normativo do tipo, sujeito ativo e sujeito passivo –, de seu elemento de tipo subjetivo, de sua consumação e da ação penal cabível ou de sua sujeição à Lei dos Juizados Especiais.

O seu objeto jurídico, isto é, o bem tutelado pelo Estado, é o direito dos filhos menores receberem a instrução primária, que deve ser entendida como o ensino fundamental.

Assim, não incide sobre a tipificação qualquer omissão relativa à educação pré-escolar, de nível médio, tampouco superior.

Para compreender o porquê da expressão “instrução primária” no tipo penal se traduzir como ensino fundamental, cumpre destacar as transformações históricas e legislativas suscitadas por Gilaberte:

No Brasil, até 1971, entendia-se como ensino primário aquele que ia da 1ª à 4ª série. Em seguida, com a Lei n. 5.692, de 1971 (art. 1º, § 1º), houve a fusão entre primário e ginásio, o que deu origem ao chamado ensino de 1º grau. Ou seja, o ensino primário (1º grau) passou a compreender 1ª à 8ª séries, ao passo em que o ensino médio era composto pelos três anos de 2º grau. Hoje, com a LDBE, o 1º grau corresponde ao ensino fundamental (1º ao 9º ano, iniciando-se a contagem naquilo que antes era conhecido por classe de alfabetização, com matrícula obrigatória a partir dos seis anos de idade). Importante salientar, assim, que o art. 246 do Código Penal se escora em uma subdivisão do ensino que hoje não encontra mais parâmetro em nossa legislação. Contudo, é plenamente possível compreender que sua aplicabilidade compreende o espaço de tempo destinado ao ensino fundamental. (GILABERTE, 2017)

Ainda sobre a interpretação da expressão “instrução primária”, um tópico bastante polêmico diz respeito à sua abrangência sobre o chamado *homeschooling*, termo que designa o ensino domiciliar, quando os pais ou responsáveis pela criança substituem a matrícula em estabelecimento regular de ensino. Assim, se resta a dúvida se o *homeschooling* pode estar de acordo com a instrução primária, também fica o questionamento se tal prática é uma infringência ao Artigo 246, do Código Penal. Essa discussão tem se desenrolado no meio judiciário e doutrinário, havendo correntes contrárias e favoráveis ao ensino domiciliar.

De acordo com Gilaberte (2017), o Supremo Tribunal Federal logo deverá julgar se esta atividade é juridicamente aceita ou não no Brasil. Inclusive, no Recurso Especial nº 888.815/RS, a repercussão geral do tema foi reconhecida em 04/06/2015. O fato suscitado trata de uma insurgência dos moradores de Canela, Rio Grande do Sul, face à atitude do Secretário Municipal de Educação em recomendar a matrícula imediata em estabelecimento de ensino regular. Os pais insurgentes alegaram que o significado da educação não pode se restringir apenas à instrução formal de instituição convencional, uma vez estabelecidas as garantias constitucionais assentadas nos princípios da liberdade de ensino e do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (Artigo 206, II e III, da Constituição Federal).

Como complemento a este posicionamento favorável ao *homeschooling*, lembra-se também que a nota no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) pode valer como certificado

de conclusão do ensino de segundo grau. (GILABERTE, 2017)

Em contrapartida, já existe uma decisão judicial na Comarca de Timóteo, Minas Gerais, condenando um casal à pena de multa pela prática de *homeschooling*. Ainda, O Superior Tribunal de Justiça, no Mandado de Segurança nº 7.407/DF, firmou o entendimento de que não existe direito líquido e certo para que os pais lecionem o ensino fundamental no ambiente do lar – embora tal decisão não tenha abordado o crime de abandono intelectual. (GILABERTE, 2017)

Outros argumentos que podem ser levantados contra o *homeschooling* são os seguintes: a escola é o *locus* de sociabilização por excelência, não bastando o comprometimento curricular no ensino domiciliar; este não permite o controle pelo poder público do conteúdo ensinado e da frequência; e tanto a LDB quanto o ECA exigem a matrícula do aluno em estabelecimento regular. (GILABERTE, 2017)

Com relação aos elementos do tipo objetivo, verifica-se que o abandono intelectual é crime omissivo próprio ou puro, ou seja, caracterizado pela ausência de manifestação de seu agente, que deixa de cumprir um comando de atuar. Assim, sua ação nuclear está consubstanciada na expressão “deixar de prover”, que pode ser traduzida em não providenciar (a instrução primária de filho em idade escolar). (PRADO, 2007, p. 774-775)

Faz-se mister observar, porém, que a omissão deve se dar sem a existência de “justa causa”, isto é, o motivo pela falta de ação não pode ocorrer sob motivo justificado para que o crime se configure. Por isso, diz-se que a “justa causa” de que trata o artigo é elemento normativo do tipo abandono intelectual. São hipóteses de justa causa: a intransponível dificuldade de acesso à escola e a inexistência de estabelecimento de ensino de primeiro grau. (PRADO, 2010, p. 775)

Outro exemplo de justa causa é a falta de vagas em escolas da rede pública concomitante à situação de pobreza dos pais, entendimento este que está consubstanciado na seguinte jurisprudência: “Não se configura abandono intelectual se deixa o réu pobre de promover a instrução primária do filho menor por falta de vaga no estabelecimento de ensino público local” (TACRIM-SP – AC – Rel. Sílvio Lemmi – JUTACRIM 22/376).

O sujeito ativo do crime de abandono intelectual, ou seja, o agente que pratica o tipo penal, necessariamente deve ser identificado como o pai e/ou a mãe do menor. Por isso, como o crime não pode ser exercido por qualquer indivíduo, mas tão somente pelos pais, diz-se que o abandono intelectual é crime próprio. (PRADO, 2010, p. 776)

Nesse sentido, se há dúvida quanto ao tutor se enquadrar neste crime, a resposta

categorica é não, devido ao princípio da legalidade aplicado ao Direito Penal, que, entre outras funções, serve ao afastamento da analogia *in malam partem*, isto é, em prejuízo do réu. Nesse ponto, cumpre observar que a analogia é um método de análise por semelhança, ou seja, quando um caso não é previsto em legislação, procura-se aplicar sobre ele dispositivo legal que lhe assemelha. (TIRONI, 2009)

Mais um elemento de tipo que caracteriza o abandono intelectual como crime próprio é o sujeito passivo, isto é, a vítima da conduta do agente (sujeito ativo), tendo em vista que, para configurar esse tipo penal, deve constar no polo passivo necessariamente o filho menor em idade escolar, ou seja, entre seis e 14 anos.¹

Além disso, o tipo subjetivo neste crime necessariamente é integrado pelo dolo, ou seja, deve haver a consciência e vontade do sujeito ativo em não prover a educação fundamental do filho em idade escolar. (PRADO, 2010, p. 775)

A consumação do crime de abandono intelectual ocorre quando o sujeito ativo não provê a educação fundamental do filho em idade escolar por tempo juridicamente relevante. Por isso diz-se que o tipo penal é de delito permanente. Ainda, cumpre observar que não existe a sua forma tentada, tendo em vista que a omissão por si só já consuma o delito. Não havendo a omissão, então, não existe o crime. (PRADO, 2010, p. 775)

Para o crime de abandono intelectual é cabível a ação penal pública incondicionada, em que compete ao Ministério Público movê-la, independentemente da representação do ofendido. (PRADO, 2010, p. 776)

Além do crime de abandono intelectual, qualquer outro que seja cometido contra a pessoa do filho e sujeite o agente à pena de reclusão, possui como efeito da condenação a perda ou destituição do poder familiar, conforme predispõe o Artigo 92, inciso II, do Código Penal. Observa-se nesse dispositivo, em específico, que o mesmo vale para o tutor em relação ao tutelado.

Ainda, como o crime de abandono intelectual é considerado de menor potencial ofensivo, a competência para o seu processo e julgamento recai sobre o Juizado Especial Criminal, bem como se admite a sua suspensão condicional, na conformidade da Lei 9.099/1995. (PRADO, 2010, p. 776)

¹A doutrina de Luiz Regis Prado utilizada neste trabalho trata como idade escolar aquela compreendida entre sete e 14 anos. No entanto, cumpre informar que devido à Resolução nº 1, de 14 de janeiro de 2010, do Conselho Nacional de Educação, que passou a vigorar no ano de 2011, a idade escolar passou a começar aos seis anos de idade.

5. Direitos das Crianças e dos Adolescentes

O Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 é reflexo de um conjunto de regras e princípios internacionais, constitucionais, administrativos, penais, processuais penais, civis e processuais civis etc.

Em especial, sua elaboração e promulgação ocorreram por forte influência do Direito Internacional, conforme aponta Jadir Cirqueira de Souza:

É fato destacar que nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente foi criado em atenção às regras e aos modernos princípios expedidos pelos diversos pactos internacionais relativos à defesa das crianças e dos adolescentes. Portanto, o diploma legal vigente – ECA – de modo adequado e moderno, incorporou vários princípios e regras de Direito Internacional. São exemplares as regras protetivas que estipulam o combate ao tráfico internacional de crianças, a erradicação do trabalho infantil e a instituição formal da justiça especializada para crianças e adolescentes, inclusive com garantias do devido processo legal. (SOUZA, 2008, p. 28)

O autor também salienta os aspectos administrativos do Estatuto da Criança e do Adolescente, considerando seu conteúdo clarificador sobre as funções e as atividades administrativas, que, conforme a prescrição legal, devem ser exercidas ou seguidas pelos órgãos públicos federais, estaduais e municipais e até mesmo pelos particulares. Assim, o procedimento para apuração das infrações administrativas, a atuação das partes envolvidas e as penalidades administrativas demonstram a interferência do Direito Administrativo em relação à tutela das crianças e dos adolescentes. (SOUZA, 2008, p. 32)

Ainda, critica penalistas e o senso comum que tentam subverter o sistema estatutário com projetos de aumento de punições ao infrator e a redução da maioria penal. Por isso, lembra que o Estatuto da Criança e do Adolescente já possui sistema punitivo próprio, com princípios e regras capazes de conter a criminalidade infanto-juvenil, desde que aplicados de forma adequada: “Em relação às crianças e adolescentes, o sistema punitivo é diferenciado, porém, não menos gravoso e severo, exceto em casos excepcionais, no comparativo – de ordem quantitativa – entre a penal criminal e a medida socioeducativa”. (SOUZA, 2008, p. 35-37)

Esta aplicação, no entanto, não tem ocorrido, motivo pelo qual a insatisfação não deveria recair exclusivamente sobre os infratores, mas concentrar-se na ineficiente máquina estatal, incapaz de colocar em prática aquilo que lhe é preordenado no Estatuto da Criança e do

Adolescente, além dos demais códigos e leis extravagantes sobre os direitos infanto-juvenis.

Sendo assim, ao contrário da onda midiática repressiva, seria mais adequado para a solução dos problemas sociais a promoção de políticas públicas, que visassem efetivar os direitos estabelecidos no ECA, como escola, saúde, condições de vida digna etc.

Assim, é pertinente mencionar que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no *caput* do seu Artigo 4º, e em consonância com a disposição do Artigo 227, da Constituição Federal, versa sobre a condição prioritária da educação e que esta deve ser obrigatoriamente assegurada pela família, pelo poder público e pela sociedade:

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

Parágrafo único. A **garantia de prioridade compreende**:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Ainda, o supracitado dispositivo, em seu parágrafo único, trata de conceituar a noção de prioridade desse direito, que está compreendida em suas alíneas.

Por sua vez, o *caput* de seu Artigo 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente reforça o que está contido nos Artigos 1.634, incisos I e II, e 1.724, ambos, do Código Civil, ao dispor que “**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”.

Com relação ao procedimento legal para suspensão ou extinção do poder familiar, o Estatuto da Criança e do Adolescente ressalva o direito dos pais em responder em juízo, especialmente pelo contraditório, conforme é possível depreender pela leitura do seguinte dispositivo:

Art. 24. A perda e a suspensão do ~~pátrio poder~~ poder 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. (Expressão substituída pela Lei 12.010, de 2009)

Observa-se que, após a redação original do ECA, em 2009 ocorreu a substituição da expressão “pátrio poder” pela “poder familiar”. A primeira remetia à autoridade paterna, que se fazia superior à figura materna antes de vigorar o Código Civil de 2002, no Direito de Família. Posteriormente, como as figuras de pai e mãe foram equiparadas em relação aos direitos e deveres, houve a modificação. Verifica-se também que o que está contido no Artigo 24, do ECA, também vale para a destituição da tutela, de acordo com o Artigo 38, do referido diploma legal.

Além disso, possui legitimidade ativa sobre a ação de suspensão ou extinção do poder familiar o Ministério Público, por excelência, ou quem tenha interesse legítimo, de acordo com o Artigo 155, do ECA.

Ainda, a despeito do contraditório assegurado aos pais ou ao responsável, o Artigo 157 discorre sobre as condições e a possibilidade do Juiz decretar liminarmente ou incidentalmente a suspensão do poder familiar:

Art. 157. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.

Pelas disposições legais já apontadas, a educação é apontada como dever dos pais ou do tutor. Nota-se, porém, que no parágrafo único do Artigo 53, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que ela é assinalada como direito dos pais ou responsáveis:

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

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

II - direito de ser respeitado por seus educadores;

III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;

IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;

V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.

Como se vê, são faculdades ou prerrogativas que gozam os pais ou responsáveis o direito ao conhecimento do processo pedagógico que é aplicado aos seus filhos ou pupilos na educação escolar e o direito a participar da elaboração das propostas educacionais no estabelecimento de ensino.

Mais adiante, o Estatuto da Criança e do Adolescente, tal como os demais diplomas legais mencionados neste trabalho, retorna a tratar a educação como dever dos pais ou responsáveis. Em seu Artigo 55, discorre que “os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino”. Assim o dever de educar está ligado, necessariamente, à educação escolar. Tal atributo será melhor regulamentado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1996, conforme será discutido posteriormente.

Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a adoção de algumas medidas, no sentido de resguardar os direitos do menor, de acordo com a disposição a seguir:

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

I - encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

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

VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;

VII - advertência;

VIII - perda da guarda;

IX - destituição da tutela;

X - suspensão ou destituição do poder familiar. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009)

Parágrafo único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos arts. 23 e 24.

Os incisos I a VII, do dispositivo acima, versam sobre medidas aplicadas pelo Conselho Tutelar, conforme atribuição de competências dada pelo Artigo 136, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Os demais incisos são pontos resolvidos em juízo, com a participação do Ministério Público ou pessoa que tenha interesse legítimo.

Nota-se, em especial, o inciso V, do Artigo 129, do ECA, que além da obrigação de matricular, se achar necessário, a autoridade competente em questão, pode aplicar como obrigação aos pais ou ao responsável o acompanhamento da frequência e aproveitamento escolar de seus filhos ou pupilos. Nesse sentido, não bastaria o ato de matricular, mas seria necessário controlar se o menor está indo regularmente à escola e se está tirando proveito do aprendizado oferecido pela instituição de ensino.

Não obstante, observa-se que, dentro de uma série de sanções, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu Artigo 249, estipula como infração administrativa o descumprimento

doloso ou culposo dos deveres concernentes ao poder familiar ou à tutela, determinando a aplicação de multa de três a vinte salários de referência.

6. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1996

Sérgio Amaral Campello (2005) considera o direito educacional uma ramificação do direito administrativo, tendo em vista que seu objeto de estudo concentra-se no dever estatal de prestar a educação formal à sociedade e na organização e no funcionamento das estruturas habilitadas em prol da educação.

Por sua vez, Vicente Martins (2002) afirma que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) de 1996 é considerada como o principal documento do ordenamento jurídico educacional no país.

Nesse sentido e visando dar os primeiros passos em prol de construção doutrinária do direito educacional brasileiro, Martins procura identificar na LDB as normas educacionais, dividindo-as em cinco categorias: orgânicas, limitativas, sócio ideológicas, de estabilização da lei e formais de aplicabilidade imediata.

As normas de estabilização da lei são aquelas que determinam meios para a efetividade da própria LDB, como aquelas que prescrevem sobre o acesso ao ensino fundamental, a aplicação dos recursos financeiros, o ingresso de docente por meio de provas e títulos.

Já as normas formais de aplicabilidade imediata são aquelas que claramente determinam a sua pronta incidência, como ocorre em suas disposições transitórias, entre os Artigos 87 a 92.

Sobre as normas orgânicas pode-se afirmar que elas regulam o funcionamento e organização do Estado e são encontradas com predominância nos Títulos IV, VI e VII da LDB, que prescrevem, respectivamente, sobre a organização da educação nacional, os profissionais da educação e os recursos financeiros.

Ainda, segundo Martins, as normas limitativas dizem respeito aos direitos e garantias fundamentais, enfatizando o Estado de Direito face à ação dos poderes estatais. O autor cita como exemplo o Artigo 7º, da LDB, que garante o ensino pela iniciativa privada, desde que atendidas três condições: o cumprimento das normas gerais da educação nacional e do devido sistema de ensino; a autorização para funcionamento e avaliação qualitativa pelo Poder Público; e a capacidade de autofinanciamento, podendo receber financiamento público no caso de escolas comunitárias, confessionais e filantrópicas que comprovante sua finalidade não lucrativa, conforme ressalva do Artigo 213, da Constituição Federal.

Quanto às normas sócio-ideológicas, conforme entendimento de Martins, elas são as que revelam o compromisso liberal ou neoliberal do Estado com a sociedade e que estão dispostas nos Títulos II, III e V, que tratam, respectivamente, dos princípios e fins da educação nacional, do direito à educação e do dever de educar e dos níveis e das modalidades de educação e ensino.

Ao destrinchar a LDB de 1996, logo no *caput* do seu Artigo 1º, traz consigo o conceito de educação, qual seja:

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 e à prática social.

Assim, a educação deve ser juridicamente compreendida como um conjunto de etapas de formação que estendem para além da das instituições de ensino e pesquisa, inclusive perpassando pela vida familiar. No entanto, ressalva-se logo no §1º do supramencionado dispositivo que a LDB preocupa-se em disciplinar a educação dita escolar, isto é, aquela que se desenvolve nas instituições de ensino. Por conseguinte, no §2º, preordena-se o vínculo da educação com o mundo do trabalho e com a prática social.

Já em seu Artigo 2º, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, reforça que a educação é dever da família e do Poder Público, bem como se inspira “nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana” e “tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

No Título III – Do Direito à Educação e do Dever de Educar, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional define que é dever do Poder Público efetivar a educação escolar pública e garantir o acesso à educação básica, mas também cabe aos pais ou responsáveis matricular suas crianças. Desse modo, regulamenta aquilo que fora estabelecido de maneira mais genérica no Art. 205, da Constituição Federal de 1988, à respeito da participação do Estado e da família na educação, bem como discorre mais detalhadamente sobre a matrícula que o Estatuto da Criança e do Adolescente faz menção. Nota-se, no entanto, que ocorreram ao longo do tempo diversas alterações ou acréscimos no Título em questão, em relação à sua redação original de 1996, em especial no Art. 6º:

~~Art. 6º É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula dos menores, a partir dos sete anos de idade, no ensino fundamental.~~

~~Art. 6º É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula dos menores, a partir dos seis anos de idade, no ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 11.114, de 2005)~~

Art. 6º É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade. (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

Observa-se que, inicialmente, o dever de matricular o menor se limitava ao ensino fundamental, primeiramente a partir dos sete anos, na redação de 1996 da LDB, e depois a partir dos seis anos, conforme preordena o texto dado pela Lei 11.114, de 2005. Numa terceira vez, o Artigo 6º, da LDB, foi alterado, pela Lei 12.796, de 2013, antecipando a obrigação dos pais ou responsáveis de matricular seus filhos ou tutelados nas escolas quando estes completassem quatro anos. Desse modo, no que tange ao ato específico de matricular, houve progressiva modificação, isto é, foi ampliado temporalmente em virtude da antecipação da inclusão do indivíduo na educação escolar por parte do Estado, que também foi determinada nas alterações da LDB no decorrer do tempo, conforme podemos ver em seu Art. 4º:

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

~~I – ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;~~

~~II – progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;~~

~~II – universalização do ensino médio gratuito; (Redação dada pela Lei nº 12.061, de 2009)~~

~~III – atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com necessidades especiais, preferencialmente na rede regular de ensino;~~

~~IV – atendimento gratuito em creches e pré-escolas às crianças de zero a seis anos de idade;~~

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VII - oferta de educação escolar regular para jovens e adultos, com características e

modalidades adequadas às suas necessidades e disponibilidades, garantindo-se aos que forem trabalhadores as condições de acesso e permanência na escola;

~~VIII - atendimento ao educando, no ensino fundamental público, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde;~~

VIII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde; (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

IX - padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem.

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

À época da redação original da LDB, a obrigatoriedade da educação escolar se dava a partir do ensino de nível fundamental. Posteriormente, com a recente alteração do texto dado pela Lei 12.796, de 2013, toda a educação básica tornou-se obrigatória e gratuita para aqueles entre quatro e dezessete anos, e passou a ser dividida em pré-escola, ensino fundamental e ensino médio. Ademais, a Lei 11.700, de 2008, incluiu na LDB o dever do Poder Público de garantir na escola pública vagas para todas as crianças a partir dos quatro anos de idade. Nesse sentido, percebe-se que, se por um lado o encargo dos pais ou responsáveis de matricular os filhos ou pupilos é antecipado, tal adiantamento também é devido à obrigatoriedade do Poder Público de garantir vagas na escola para as crianças mais novas.

A despeito do que a legislação dispõe, Souza nos alerta quanto ao descompromisso de alguns governos municipais:

Vale recordar que a falta de vagas na educação infantil tem sido uma das causas explícitas da falta de compromisso dos governos municipais com a qualidade da educação pública. Aliás, a falta de vagas demonstra o cabal descaso com o direito constitucional de milhões de crianças e adolescentes brasileiros.

Embora a CF, o ECA e a LDB, determinem que nenhuma criança de zero a seis anos de idade poderá permanecer fora das creches ou pré-escolas, durante o período de trabalho dos pais, ou seja, tem o direito líquido e certo de ingressar no sistema municipal de ensino, alguns dados demonstram o desprezo hediondo com a educação infantil. (SOUZA, 2008, p. 80)

Assim, embora a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional exista por mais de dez anos e tem sido constantemente reformada com o intuito de trazer melhoras à sociedade, sua não aplicabilidade pelos governos competentes revela a falta de efetividade da legislação educacional para muitas realidades locais.

7. Direitos na esfera do trabalho: regimes celetista e estatutário federal

Até o momento foram identificados vários aspectos da legislação brasileira concernentes ao dever familiar ou do responsável na educação de seus filhos ou pupilos. É perceptível que os diplomas legais, até aqui estudados – a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, o Código Penal de 1940, o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional 1996 – constituem um ordenamento jurídico relativamente coeso no que tange ao assunto pesquisado. Ainda, assim cumpre destacar as observações feitas por Souza:

Duas críticas construtivas merecem reflexão para o aperfeiçoamento do sistema legislativo federal, a despeito da certeza de que a CF e o ECA já possuem todas as diretrizes capazes de promover a proteção integral e a garantia de prioridade absoluta. A primeira reside em unificar a legislação protetiva dos direitos num instrumento legislativo. É sabido que várias regras e princípios relativos aos direitos das crianças e dos adolescentes são encontrados em diferentes diplomas legais de natureza federal. É evidente a dificuldade no manuseio do fato material legislativo. (SOUZA, 2008, p. 146)

Até nesse trecho, Souza identifica o problema da dispersividade das normas que regem os direitos das crianças e dos adolescentes. Adiante ele discorre sobre uma legislação satisfatória, sendo que o problema central é a falta de seu cumprimento pelos órgãos competentes:

A segunda tem como meta mostra que, se a legislação já é adequada e suficiente para garantir a proteção e prioridade da defesa infanto-juvenil, é preciso aguardar o seu cumprimento e, a partir de eventuais defeitos comprovados cientificamente, buscar-se o aperfeiçoamento legislativo. Portanto, resta cumprir a lei. (SOUZA, 2008, p. 146)

Sem deixar de considerar a exigência de Souza pelo cumprimento da legislação educacional até hoje produzida, a partir de agora o que se procura é apontar cientificamente defeitos ou lacunas no direito educacional legislado para o seu devido aperfeiçoamento, conforme a possibilidade prevista por Souza.

Nesse sentido, a esfera do trabalho – tanto do ponto de vista empírico, social e sobretudo jurídico, em que pese a comparação da legislação trabalhista com as normas de direito já abordadas – é a área elencada para o levantamento da problemática desta pesquisa, isto é, do elemento complicador da relação social e jurídica entre os pais e a educação escolar de seus

filhos.

Assim, cumpre afirmar que na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) não há previsão legal que permita os pais ou responsáveis se ausentarem do trabalho para tratar de assuntos concernentes à educação dos seus filhos ou pupilos, sem que haja prejuízo do salário que recebem.

Este fato não está contido no rol taxativo de faltas justificadas, que elenca as situações em que o empregado pode deixar de comparecer ao trabalho sem prejudicar o salário, trazido pelo Artigo 473, da CLT, que dispõe:

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica; (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento; (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana; (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

IV - por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada; (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

V - até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva. (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

VI - no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra "c" do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar). (Incluído pelo Decreto-lei nº 757, de 12.8.1969)

VII - nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior. (Inciso incluído pela Lei nº 9.471, de 14.7.1997)

VIII - pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a júízo. (Incluído pela Lei nº 9.853, de 27.10.1999)

IX - pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro. (Incluído pela Lei nº 11.304, de 2006)

X - até 2 (dois) dias para acompanhar consultas médicas e exames complementares durante o período de gravidez de sua esposa ou companheira; (Incluído dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

XI - por 1 (um) dia por ano para acompanhar filho de até 6 (seis) anos em consulta médica. (Incluído dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

Da leitura do dispositivo supracitado, compreendem-se onze situações em que se é possível ausentar do serviço sem prejuízo salarial, quais sejam: falecimento de cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa dependente; contração de matrimônio; nascimento de filho; doação voluntária de sangue; alistamento eleitoral; prestação ao Serviço Militar; realização

de exame vestibular; comparecimento em juízo; participação como representante sindical em reunião oficial de organismo internacional; acompanhamento de esposa ou companheira em consultas médicas e exames relacionados à sua gestação; e acompanhamento de filho de até seis anos em consulta médica.

Com relação às situações levantadas nos incisos X e XI, do Artigo 473, da CLT, cumpre observar que eles foram incluídos recentemente pela Lei 13.257, de 2016, que dispõe sobre as políticas públicas voltadas para a primeira infância (crianças de até seis anos de idade) e que também alterou trechos do ECA, do Código de Processo Penal, da Lei 11.770, de 2008 (que institui o programa Empresa Cidadã), e da Lei 12.662, 2012 (que regulamenta a Declaração de Nascido Vivo – documento que antecede o registro civil e é emitido por profissional da saúde competente).

Segundo Oliveira e Milhomem (2016), a Lei 13.257, de 2016, estabelece “como questões prioritárias a serem cuidadas na primeira infância: saúde, alimentação, educação, convivência familiar e comunitária, assistência social, cultura, lazer, espaço e meio ambiente”.

Embora o efeito da Lei 13.257, de 2016, mais comentado pela sociedade e pela doutrina é alteração da Lei 11.770, de 2008, pois gerou a possibilidade de extensão da licença paternidade (atingindo o total de 20 dias), também é possível destacar o pequeno avanço legislativo nas promoções do acompanhamento pelo empregado às consultas médicas e exames complementares durante a gravidez de sua esposa ou companheira por até dois dias e do acompanhamento do filho de até seis anos de idade em consulta médica um dia por ano, sem prejuízo do salário.

Anteriormente, essas duas hipóteses só poderiam ser alcançadas por meio das convenções, acordos coletivos ou judicialmente, de acordo com Lima:

Essas duas situações não estavam contempladas em legislação como faltas justificadas ao serviço, embora pudesse existir disposição da mesma natureza em convenções e acordos coletivos de trabalho, ou até mesmo decisões judiciais que outorgassem à empregada o direito de acompanhar filhos menores em consultas médicas, sem prejuízo aos seus salários, antecipando a evolução legislativa sobre o tema. (LIMA, 2016)

Aliás, diz-se que foi um pequeno avanço porque o legislador buscou aplicar regras na esfera do trabalho condizentes com a diretriz constante no Artigo 227, da Constituição Federal, aquela que obriga a família, a sociedade e o Estado a assegurar com a absoluta prioridade uma

série de direitos da criança e do adolescente. No entanto, percebe-se que a inovação legislativa que acrescentou os dois incisos na CLT limitou-se ao direito à saúde da criança e de forma bastante restrita por também ser poucas vezes exercido (até dois dias durante a gestação e uma vez por ano para acompanhar criança de até seis anos no médico).

Como se vê, o Artigo 473, da CLT, ainda não possui em sua relação taxativa assinalada não comporta a ausência no serviço em virtude do zelo da educação dos filhos ou pupilos, sendo este fato legalmente injustificado.

Além disso, também não há previsão legal e expressa na CLT para a possibilidade de regime de compensação de horas trabalhadas quando os pais necessitarem tratar da educação escolar de seus filhos no horário convencional de serviço.

Ainda assim, caso os pais ou responsáveis por alguma necessidade legalmente injustificada resolvam faltar do serviço, estes estarão sujeitos às penalidades que pode o empregador aplicar. Precipuamente, a falta injustificada ao serviço pressupõe o desconto salarial. Faltas em demasia podem acarretar, além deste prejuízo, outros mais relativos às férias, décimo terceiro salário e rescisão contratual.

O que resta é a alternativa dos empregados junto à respectiva empresa estabelecerem convenção ou acordo coletivo para tratar dessa questão. Portanto, o legislador não atuou nesse quesito, subsistindo aos pais empregados conseguirem negociar junto ao empregador ou demandarem judicialmente esse direito, almejando resultado semelhante à seguinte jurisprudência:

DESCONTO NO SALÁRIO – FALTA JUSTIFICADA – ATESTADO DE ACOMPANHAMENTO DE FILHO MENOR – DEVOLUÇÃO DOS VALORES – OBRIGATORIEDADE – "Ausência ao trabalho para acompanhamento de filho menor à consulta médica. Devolução de descontos. O art. 473 da CLT, não inclui dentre as ausências justificadas ali previstas as decorrentes de acompanhamento do filho menor à consulta médica. Não obstante, deve ser assegurado à trabalhadora o salário dos dias de ausência por motivo de acompanhamento do filho menor em atendimento médico, com vistas à efetivação do direito fundamental do menor à saúde, previsto no art. 227 da Constituição Federal (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) e também no art. 4º, da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Trata-se de direito fundamental a ser garantido, obrigatoriamente e em caráter prioritário, por toda a sociedade. Tendo em conta essa garantia alcançada ao menor, imprescindível que se propicie à mãe (no caso) o direito de ausentar-se do trabalho para acompanhar o atendimento médico do filho menor, que se encontra com

saúde debilitada, sem que seja essa penalizada com a perda do salário. Recurso do autor ao qual se dá provimento. (TRT 09ª R. – Proc. 11738-2011-664-09-00-2 – (Ac. 55650-2012) – 3ª T. – Rel. Des. Archimedes Castro Campos Júnior – DJe 30.11.2012).

Com relação à jurisprudência acima colacionada, vale destacar que ele é anterior à vigência da Lei 13.257 de 2016 e versa a respeito da saúde de filho menor e fundamenta-se no Artigo 227, da Constituição Federal. Tal dispositivo, como já dito, também se refere ao direito à educação da criança e do adolescente, assinalando seu caráter prioritário e o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurá-lo.

Não obstante, semelhantemente ao que ocorre no regime celetista, a Lei nº 8.112 de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, também não se adequou satisfatoriamente às diretrizes constantes no Artigo 227, da Constituição Federal.

Em especial, o capítulo VI, do título III, da Lei do servidor público federal, trata das concessões oferecidas ao estatutário, quando este necessita ausentar-se do serviço, mesmo que somente em horário convencional, ou quando precise mudar de local de trabalho sob o interesse da administração pública, conforme as hipóteses estabelecidas em seus Artigos 97, 98 e 99:

Art. 97. Sem qualquer prejuízo, poderá o servidor ausentar-se do serviço:

I - por 1 (um) dia, para doação de sangue;

II - pelo período comprovadamente necessário para alistamento ou recadastramento eleitoral, limitado, em qualquer caso, a 2 (dois) dias;

III - por 8 (oito) dias consecutivos em razão de:

a) casamento;

b) falecimento do cônjuge, companheiro, pais, madrasta ou padrasto, filhos, enteados, menor sob guarda ou tutela e irmãos.

Art. 98. Será concedido horário especial ao servidor estudante, quando comprovada a incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição, sem prejuízo do exercício do cargo.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, será exigida a compensação de horário no órgão ou entidade que tiver exercício, respeitada a duração semanal do trabalho.

§ 2º Também será concedido horário especial ao servidor portador de deficiência, quando comprovada a necessidade por junta médica oficial, independentemente de compensação de horário.

~~§ 3º As disposições do parágrafo anterior são extensivas ao servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente portador de deficiência física, exigindo-se, porém, neste caso, compensação de horário na forma do inciso II do art. 44. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)~~

§ 3º As disposições constantes do § 2º são extensivas ao servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência. (Redação dada pela Lei nº 13.370, de 2016)

§ 4º Será igualmente concedido horário especial, vinculado à compensação de horário a ser efetivada no prazo de até 1 (um) ano, ao servidor que desempenhe atividade prevista nos incisos I e II do caput do art. 76-A desta Lei.

Art. 99. Ao servidor estudante que mudar de sede no interesse da administração é assegurada, na localidade da nova residência ou na mais próxima, matrícula em instituição de ensino congênere, em qualquer época, independentemente de vaga.
Parágrafo único. O disposto neste artigo estende-se ao cônjuge ou companheiro, aos filhos, ou enteados do servidor que vivam na sua companhia, bem como aos menores sob sua guarda, com autorização judicial.

De acordo com Cardoso e Pedro, os referidos artigos podem ser classificados respectivamente como: direito a ausentar-se do serviço; direito ao horário especial; e direito ao estudo quando mudar de local de trabalho sob o interesse da administração pública.

Assim, o Artigo 97, da Lei 8.112, de 1990, versa sobre as hipóteses em que o servidor estatutário federal poderá ausentar-se do trabalho sem prejuízo salarial e sem a necessidade de repor as horas faltadas, quais sejam: doação de sangue (um dia); alistamento ou recadastramento eleitoral (pelo tempo que for comprovadamente necessário, desde que não superior a dois dias); seu casamento (oito dias); e falecimento do cônjuge ou companheiro, dos pais, da madrasta ou do padrasto, dos filhos, enteados ou menor sob a guarda ou tutela e dos irmãos (oito dias).

Já o Artigo 98, da mencionada legislação, resguarda o direito à alteração do horário de trabalho sem prejuízo salarial se o servidor público federal se enquadrar nas seguintes situações: quando for estudante e o horário escolar for incompatível com o convencional para o exercício de seu trabalho, desde que não haja prejuízo do cargo e seja cumprida a carga horária semanal; quando exercer atividade de instrutor em curso de formação, desenvolvimento ou treinamento regularmente instituído dentro da administração pública federal ou participante de banca ou comissão de exames orais, análise de currículos, correção de avaliações discursivas, elaboração de questões de provas ou julgamentos interpostos por candidato, podendo compensar suas horas em um prazo de um ano; e quando for portador de deficiência e isso lhe impedir de trabalhar em horário convencional (mediante comprovação por junta médica oficial) ou tiver cônjuge, filho ou outro dependente na mesma situação, ficando isento de compensação do total das horas não trabalhadas.

Ainda com relação ao Artigo 98, repare que seu § 3º sofreu alteração recentemente. Nos casos em que servidor público federal possuía cônjuge, filho ou dependente com deficiência, ele poderia gozar de horário especial, no entanto condicionado à compensação total das horas a serem trabalhadas. Com a nova redação, a desnecessidade dessa compensação também se estendeu para esta situação.

Por sua vez, o *caput* Artigo 99, da Lei do Servidor Público Federal, assegura ao

estatutário estudante que for realocado de sede de acordo com o interesse da administração o direito de se matricular em instituição de ensino congênere na própria ou na mais próxima localidade da nova residência, a qualquer tempo e independentemente de disponibilidade de vaga. Ainda, o parágrafo único do dispositivo, estende a regra ao estudante que seja cônjuge, companheiro, filho, enteado ou menor sob a guarda do servidor.

Assim, se comparado com o regime celetista, percebe-se que o regime estatutário federal é mais protetivo ao seu servidor. Ainda, para os pais servidores públicos federais que são realocados para outra localidade pela administração pública, aos menos houve a preocupação do legislador em garantir o direito à educação de seus filhos ou dependentes, considerando especialmente o que está prescrito no Artigo 99, da Lei 8.112, de 1990, vez que garante a matrícula em instituição de ensino congênere.

No entanto, tal como na CLT, também não se vê na Lei do Servidor Público Federal a significativa projeção do disposto no Artigo 227, da Constituição Federal, no que diz respeito ao caráter prioritário da educação da criança e do adolescente.

8. Considerações finais

Sendo assim, colocando como centro da discussão a participação de pais ou responsáveis na educação escolar de seus filhos ou pupilos, buscou-se nas fontes do Direito conhecer os aspectos legais dessa relação, partindo-se da legislação produzida a nível federal, além das jurisprudências pertinentes ao tema e do apoio doutrinário.

Ao tratar do Direito Constitucional, foi possível no Artigo 6º, da Magna Carta, que a educação compõe o rol dos direitos sociais, demandando assim a postura comissiva do Poder Público. Mais adiante, em seu Artigo 205, observou-se que a educação é disposta como direito de todos e dever do Estado e da família, sendo que sua promoção e incentivo poderão ser realizados com o apoio da sociedade civil, além de que ela está voltada ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao exercício da cidadania e à qualificação para o trabalho. Já no Artigo 229 da Constituição Federal, averiguou-se o dever dos pais de criar, assistir e educar seus filhos menores. Outro dispositivo, o Artigo 227, alterado pela Emenda Constitucional nº 65/2010, revela o caráter absolutamente prioritário da educação, entre outros direitos, da criança, do adolescente e do jovem, sob a responsabilidade da família, da sociedade e do Estado. A Carta da República, em seu Artigo 222, parágrafo 6º, igualou o direito entre filhos independentemente da origem, e no seu Artigo 226 ampliou a noção de família, aceitando, além do casamento, a união estável e reconhecendo a monoparental e a igualdade entre homem e mulher na relação conjugal. Ainda, cumpre destacar o princípio da dignidade da pessoa humana, consubstanciado no Artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, como vetor para interpretação do Direito de Família, a exemplo do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, em 2011, da relação homoafetiva como união estável.

Já no Direito Civil, ressaltou-se o que dispõe os Artigos 1.566 e 1.724, do Código Civil de 2002, sobre as obrigações do casal e dos conviventes da união estável, respectivamente, entre as quais se encontra o sustento, a guarda e a educação dos filhos. Também se verificou a instituição de um poder familiar, que embora possa ser pensado como direito, também é um dever, o que o torna, via de regra, irrenunciável, indelegável e imprescritível. Nesse sentido, o Artigo 1.634, do diploma civil, incube aos pais em relação aos filhos menores algumas competências, como a de dirigir-lhes a criação e a educação, no sentido de zelar pela sua formação moral. Quando ocorre a separação judicial, o divórcio ou a dissolução de união estável,

se a guarda permanece compartilhada, também permanece o poder familiar igualmente para ambos os pais. Porém, se a guarda for unilateral para um, resta ao outro pai o direito de visita, fiscalização e manutenção da educação. Também se observou as sanções civis quanto ao descumprimento do poder familiar, quais sejam, a suspensão (temporária e parcial ou total) e a destituição (total, duradoura, mas não eterna), consubstanciadas, respectivamente, nos Artigos 1.637 e 1.638, do Código Civil. Com relação à tutela, observou-se que não se fala em poder familiar, mas sim em um encargo ao tutor de cuidar do menor e administrar seus bens, mas que também envolve a direção da educação, entre outros atributos, nos termos do Artigo 1.740, do referido diploma.

Por sua vez, no Direito Penal investigou-se o que poderia haver de matéria legal relacionada à família e à educação. Nesse sentido, verificou-se em seu Artigo 246 a tipificação do crime de abandono intelectual, deflagrado quando o sujeito deixa, sem justa causa, de prover a instrução primária do filho que esteja em idade escolar. Com base nos estudos de alguns juristas penalistas, procurou-se analisar minuciosamente o abandono intelectual: o objeto jurídico tutelado é o direito do menor em receber a instrução primária; o crime é omissivo próprio e são seus elementos de tipo a ação nuclear “deixar de prover”, o elemento normativo “justa causa” (pois havendo analfabetismo dos pais e inacessibilidade ou distância demasiada da escola, não se configura o crime), o crime próprio em que o sujeito ativo é o pai e/ou a mãe (tutor não se enquadra nesse tipo penal) e o sujeito passivo é o filho menor entre sete e 14 anos; seu elemento subjetivo é o dolo (intenção) do agente; sua consumação ocorre quando o filho não é matriculado ou quando definitivamente para de frequentar a escola; quem deve mover a ação é o Ministério Público. Ademais, se o agente for condenado à reclusão, o mesmo será destituído de seu poder familiar, no termos do Artigo 92, inciso II, do diploma penal.

Com relação aos direitos da criança e do adolescente prescrito no ECA de 1990, verificou-se em seu Artigo 4º, o reforço, com base na Constituição Federal, da condição prioritária da educação e do dever de seu assegurada pela família, pelo Poder Público e pela sociedade civil. Ao fazer isso, também procurou deixar claro o que compreende uma garantia de prioridade, ou seja, a primazia de recepcionar proteção e socorro independentemente das circunstâncias, a precedência de atendimento no serviço público ou de relevância pública, a preferência na proposição e execução entre as políticas sociais públicas e o privilégio na destinação de recursos públicos relacionados à proteção da infância e da juventude. O ECA

também reforça o diploma civil no sentido de obrigar os pais ao sustento, guarda e educação de seus filhos menores, em seu Artigo 22. Nos casos de perda ou destituição do poder familiar, a legislação é útil em dispor o procedimento para tal, garantindo aos pais o direito de defesa. Um dos poucos dispositivos em que a educação dos filhos ou pupilos é vista como um direito dos pais ou responsáveis é o Artigo, 53, parágrafo único, vez que lhes é facultado ter ciência do processo pedagógico ofertado pela instituição de ensino, bem como serem partícipes na elaboração de propostas educacionais. De modo geral, a educação é tratada como um dever dos pais ou responsáveis, à exemplo da obrigação de matricular os filhos ou pupilos na rede regular de ensino, conforme preceitua o Artigo 55, do ECA. Caso a matrícula não seja realizada, o Conselho Tutelar poderá aplicar medida aos pais ou responsáveis, no sentido de obrigar a matricular e, inclusive, acompanhar a frequência e aproveitamento escolar, entre outras ações cabíveis, conforme o Art. 129, do ECA. Observou-se também no estudo dessa legislação, a possibilidade de aplicação de multa administrativa no caso de descumprimento dessas determinações.

Sobre as diretrizes e bases da educação nacional, foi possível apreender o conceito legal de educação, qual seja, aquilo que abrange os processos formativos ocorridos no seio familiar, na convivência humana, na esfera do trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, em movimentos sociais e organizações da sociedade civil e até nas manifestações culturais. Foi possível observar que a LDB focalizou em regulamentar a educação nas instituições de ensino, bem como determinou a sua vinculação ao mundo do trabalho e à prática social (cidadania). Em seu Artigo 2º, novamente é reforçada a educação enquanto dever da família e do Poder Público. Ao regulamentar esse dever, notou-se que desde a sua criação, a LDB definiu que incumbiria ao Poder Público efetivar a educação escolar e garantir o acesso à educação básica e aos pais ou responsáveis matricular as crianças. Porém, ao longo dos anos algumas nuances desses deveres foram reformados, com as alterações do Título III da LDB. O dever de matricular, a partir de 1996, se limitava ao ensino fundamental e deveria ser feita quando a criança tivesse sete anos. Em 2005, essa idade foi reduzida para seis anos. Já em 2013, a obrigatoriedade da matrícula passou a ser na educação básica e para as crianças a partir de quatro anos. Movimento semelhante à este também ocorreu com o dever do Poder Público. A partir de 1996, o mesmo tinha a obrigação de garantir a educação de nível fundamental. Em 2008, também passou a ser seu dever garantir vagas para crianças a partir dos quatro anos de idade. Já em 2013, toda educação básica

tornou-se obrigatória, ou seja, o Estado, a partir dessa data, foi obrigado a garantir pré-escola, ensino fundamental e ensino médio.

Finalmente, considerando a dificuldade enfrentada pelas famílias em realizar o adequado acompanhamento da educação escolar de seus filhos, sobretudo por causa das obrigações que os pais contraem em suas atividades laborais, evidenciou-se nos regimes de trabalho celetista e estatutário federal a ausência de uma projeção significativa do mandamento constitucional prescrito no Artigo 227, da Magna Carta, que determina o caráter prioritário da educação, entre outros direitos da criança e do adolescente.

Observou-se que o Artigo 473, da CLT, traz consigo um rol de faltas justificadas do empregado, onde são enumeradas as situações em que ele poderá se ausentar do trabalho sem prejuízo de seu salário, bem como se verificou as hipóteses prescritas nos Artigos 97 a 99, da Lei 8.112 de 1990. No entanto, nas duas leis não há disposição que permita a ausência no trabalho para tratar da educação escolar de seus filhos. Caso os pais precisem, então, ir a uma reunião escolar ou atender a um chamado da direção da escola, por exemplo, não existe proteção legal para isto.

Portanto, há de se considerar a relevância jurídica da relação entre a família e a educação escolar de seus filhos, em especial a pró-atividade legislativa sobre este tema, seja a partir da constituinte de 1988 ou pela receptividade de normas anteriores. Em outros termos, a presente pesquisa constatou uma vasta produção legislativa que trata do relacionamento entre os entes familiares com o processo educacional de seus filhos que ocorre nas instituições de ensino. Todavia, essa relação não é adequadamente tutelada na esfera do trabalho, como se depreende na leitura da legislação celetista e estatutária federal.

9. Referências

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito**. 12. ed. São Paulo, Saraiva.

BOCK, Ana Mercês Bahia Bock; FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria de Lourdes Trassi. Família... o que está acontecendo com ela? **In: Psicologias: uma introdução ao estudo de Psicologia**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acessado em: 23 nov 2017.

BRASIL. Código Penal (1940). **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acessado em: 23 nov 2017.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (1943). **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acessado em: 23 nov 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em: 23 nov 2017.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (1990). **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acessado em: 23 nov 2017.

BRASIL. **Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 23 nov 2017.

BRASIL. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (1996). **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm>. Acessado em: 23 nov 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.277**, Rel. Min. Ayres Brito, j. em 05 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 554.075-AgR**, Rel. Min. Carmén Lúcia, j. em 30 jun 2009, Primeira Turma, DJe de 21 ago 2009.

CAMARGO, Orson. **O que é cidadania**. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/sociologia/cidadania-ou-estadania.htm>>. Acesso em: 11 jan 2017.

CAMPELLO, Sérgio Amaral. Algumas Notas sobre a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VIII, n. 24, dez 2005. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=302>. Acessado em: 08 de set 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial**. v. 3. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARDOSO, Eliane Gomes de Bastos; PEDRO, Nívea Simone de Freitas. Servidores públicos: um breve estudo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=10324&n_link=revista_artigos_leitura#_ftn94>. Acesso em: 13 nov 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013**. Brasília, DF, 14 mai 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf>. Acesso em: 23 nov 2017.

CENCI, Angelo Vitório; FÁVERO, Altair, Alberto. Notas sobre o papel da formação humanística na universidade. In: **Revista Pragmateia Filosófica**. Ano 2. Nº 1. Out. 2008.

GILABERTE, Bruno. **Um breve olhar sobre o abandono intelectual**. 20 jun. 2017. Disponível em: <<http://esdp.net.br/um-breve-olhar-sobre-o-abandono-intelectual>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. V. 6. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUIMARÃES, Felipe Arantes. **Família e educação escolar: a experiência na Escola Estadual Tubal Vilela da Silva**. Uberlândia: UFU, 2014.

LIMA, Marco Antonio Aparecido de. **Lei 13.257/16 – Novas Hipóteses de Faltas Justificadas ao Serviço, Licença-Paternidade, Programa Empresa Cidadã**. 19 abril 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI237784,101048-Lei+1325716+Novas+Hipoteses+de+Faltas+Justificadas+ao+Servico>>. Acessado em: 09 nov 2017.

LOPES, Hálisson Rodrigo; PIRES, Gustavo Alves de Castro; PIRES, Carolina Lins de Castro. A análise criminal do crime de abandono intelectual. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13965>. Acesso em: 30 nov. 2017.

MARTINS, VICENTE. **A lei magna da educação**. 2006. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/ldb.html>>. Acessado em: 08 ago 2017.

MEZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

OLIVEIRA, Adriano; MILHOMEM, Ráissy Gomes. **Implicações da Lei 13.257/2016 no direito à licença-paternidade**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49345/implicacoes-da-lei-13-257-2016-no-direito-a-licenca-paternidade>>. Acessado em: 09 nov 2017.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **Estatuto da Primeira Infância – entenda as mudanças**. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/319948904/estatuto-da-primeira-infancia-entenda-as-mudancas>>. Acessado em: 09 nov 2017.

PINTO, Ana Célia Roland Guedes. A família e a justiça. In: NAZARETH, Eliana. (Coord.). **Direito de Família e Ciências Humanas**. 2. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1988.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. v. 2. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **AgI 308.724-4/4-SP**, 1ª Câ. Dir. Priv., rel. Des. Alexandre Germano, j. 11-11-2003.

SOBREIRA, Marcelo José de Araújo Bichara. A lei nº 13.257 na perspectiva de justiça garantista de direitos fundamentais e específicos da criança e sua base familiar. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 154, nov. 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17958&revista_caderno=12>. Acessado em: 09 nov 2017.

SOUZA, Jadir Cirqueira de. **A efetividade dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Pillares, 2008.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TIRONI, Rommero Cometti. O princípio da legalidade no direito penal brasileiro. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2227, 6 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13282>>. Acesso em: 28 out. 2013.