

## PARECER JURÍDICO

### **PERSPECTIVAS ACERCA DA OBRIGATORIEDADE DO ENSINO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES: uma (breve) análise dos efeitos do descumprimento das determinações legais e constitucionais pelos pais ou responsáveis.**

*Fellipe Guerra David Reis<sup>1</sup>*

*Luciana Fernandes Berlini<sup>2</sup>*

#### ***Apresentação:***

Em razão do convite da Professora Cláudia Ribeiro do Departamento de Educação da Universidade Federal de Lavras – UFLA para que participássemos do evento juntamente com aquele Departamento o que, lamentavelmente, dada a incompatibilidade de agenda desses professores com a data estabelecida, não será possível, elaboramos o presente parecer intentando humildemente contribuir para o debate e clarear algumas dúvidas porventura existentes sobre o tema. Por certo, em razão da complexidade da questão que se apresenta, não foi possível esmiuçarmos ou aprofundarmos demasiadamente a discussão. Assim, desde já, nos escusamos por eventuais lacunas e nos colocamos a disposição para maiores esclarecimentos.

Na oportunidade, agradecemos novamente o convite da Professora Cláudia fazendo votos de que o evento seja bem-sucedido e que possamos estar juntos nos vindouros.

---

#### **1. Introdução**

O presente parecer tem como objeto o questionamento acerca dos meios de efetivação e ou sancionatórios na hipótese de descumprimento da determinação legislativa contida no artigo 6º da Lei 9.394 de 20 de dezembro de 1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação – cuja redação mais recente, dada pela Lei 12.796 de 4 de abril de 2013, reduziu de 6 (seis) para

---

<sup>1</sup> Advogado e Professor Assistente do Departamento de Direito da Universidade Federal de Lavras – UFLA;

<sup>2</sup> Advogada e Professora Adjunta do Departamento de Direito da Universidade Federal de Lavras – UFLA;

4 (quatro) anos a idade a partir da qual existe um dever jurídico dos pais ou responsáveis de matricular a criança em instituição de ensino.

Assim diz o referido artigo: *É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade.* (BRASIL, 1996, art. 6º).

Para se responder à questão proposta, contudo, uma vez que a solução não é dada pela própria LDB – a lei em questão – deve-se recorrer ao sistema jurídico pátrio como um todo e, como vértice desse sistema que é, iniciar-se-á pela Constituição Federal da República de 1988<sup>3</sup>.

## **2. O tratamento constitucional da educação para crianças e adolescentes.**

O artigo 227 da CF/88 estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado, conjuntamente, assegurar com absoluta prioridade à criança, ao adolescente e ao jovem, além de tantos outros, o direito à educação. Para além de elencar o rol de direitos desses indivíduos, o referido artigo possui um caráter eminentemente axiológico, valorativo, que faz com que toda a interpretação jurídica quando a questão envolver criança, adolescente e, mais recentemente o jovem, seja conformativo desse valor: a centralidade jurídica ou, traduzindo-se conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90 –, o princípio do superior interesse.

Assim, toda e qualquer interpretação que se pretenda juridicamente aceitável necessita observar o melhor interesse desses indivíduos, respeitando-se sua posição de centralidade e hipossuficiência reconhecidas e tuteladas pelo texto constitucional.

Especificamente quanto a questão do direito a educação, para além da garantia do artigo 227, a Constituição estabelece em seu artigo 208, contido no capítulo que trata da Educação, Cultura e do Desporto que a educação, como dever do Estado, será efetivada dentre outras formas, mediante a garantia do ensino básico obrigatório e gratuito dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta também gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria (BRASIL, 1988, art. 208, II). Tal redação foi conferida pela Emenda Constitucional 59 de 2009, logo, uma análise mais detida desta emenda mostra-se necessária.

Anteriormente a EC 59, o texto Constitucional estabelecia a obrigatoriedade e gratuidade do *ensino fundamental* que, conforme os artigos 6, 32 e 87 da LDB, seria apenas um nível dentro da fase de educação básica do indivíduo e abarcaria crianças a partir dos 6 (seis)

---

<sup>3</sup> Sobre o conceito de Sistema e a centralidade da Constituição no ordenamento, conferir: PERLINGIERI; CANARIS

anos de idade. Desta forma, outras fases da educação básica como a pré-escola e o ensino médio não estariam, *a priori*, abarcados pela proteção constitucional. Com base neste anseio, bem como almejando uma maior permanência da criança e do adolescente no ambiente escolar, passou-se, a partir de 2009, a estabelecer um critério etário para tal garantia.

Neste sentido afirmam Cury e Ferreira (2010):

Finalmente o ensino obrigatório não é mais o fundamental, mas sim quase toda a educação básica (Educação Infantil na etapa da pré-escola, Ensino Fundamental e Médio) para aqueles que tenham de 4 a 17 anos, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria.

O reflexo imediato da Emenda 59 foi tornar constitucionalmente obrigatória a matrícula e permanência de crianças em fase pré-escolar, isto é, aquelas entre 4 (quatro) e 6 (seis) anos de idade, dada a eficácia imediata dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, que deixam de possuir um caráter programático para serem entendidos como verdadeiros direitos públicos subjetivos.

Neste contexto, se se pega a alteração da LDB trazida pela Lei 12.796/2013 anteriormente citada, nada mais fez o legislador do que reconhecer aquilo que já estava garantido, desde 2009, na Constituição. Subsiste, contudo, a questão originalmente posta das sanções para aqueles que descumprem o mandamento constitucional – e, mais recentemente, também legal – isto é, não procedem a matrícula daqueles sobre sua responsabilidade.

### **3. O tratamento da questão dado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente**

Como dito anteriormente, a criança e o adolescente gozam de efetiva prioridade e centralidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro sendo a legislação a eles aplicável norteada por princípios e valores próprios que conferem um verdadeiro *status* de microsistema autônomo ao Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90. Por tal razão, o ECA, é o diploma mais indicado para se proceder a análise almejada.

Segundo o Estatuto em seu artigo 55, “os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino” (BRASIL, 1990).

Assim, se se entende, como é o caso dos presentes autores, que mesmo que se discuta a eficácia imediata da norma constitucional prevista no artigo 208 da CF/88, a alteração da LDB lança por terra qualquer dúvida quanto a se estabelecer o ensino obrigatório a partir dos 4 (quatro) anos de idade; e o ECA em seu artigo 55 estabelece a matrícula como um *dever legal*

dos pais ou responsáveis, do descumprimento desta obrigação legal diversas medidas judiciais ou extrajudiciais são passíveis de ser aplicadas: a) a medida de proteção de matrícula compulsória prevista no artigo 101, III do Estatuto; b) a determinação pela autoridade competente para que os pais ou responsáveis procedam obrigatoriamente a matrícula da criança prevista no artigo 129 do ECA; c) a infração administrativa dos pais prevista no artigo 249 do mesmo diploma; d) da suspensão ou perda do Poder Familiar ou, na melhor expressão, da autoridade parental; e) a responsabilização penal por abandono intelectual conforme o artigo 246 do Código Penal.

Sobre a breve análise de cada uma destas hipóteses é que se falará a seguir.

### 3.1. A medida de proteção da matrícula compulsória

Diz o artigo 98 do ECA:

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

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

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

III - em razão de sua conduta.

Desta feita, sempre que o menor se encontrar em *situação risco*, será cabível a aplicação de uma medida de proteção, previstas nos incisos I a IX do artigo 101 do Estatuto, *em favor do menor*, isto é, visando a garantia de seus direitos, seu desenvolvimento, dignidade e sua proteção integral e prioritária (cf. art. 100 do ECA).

Dentre as medidas elencadas no artigo 101, está prevista no inciso III a medida de matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental, também chamada pela doutrina e jurisprudência de matrícula compulsória.

Note-se que o Estatuto ainda mantém a referência ao ensino fundamental a despeito das alterações constitucionais e infraconstitucionais trazidas pela LDB e já citadas anteriormente. Logo, poder-se-ia pensar em um primeiro momento que a medida em comento não poderia ser aplicável nos casos de crianças em fase pré-escolar, isto é, de 4 (quatro) a 6 (seis) anos de idade ou mesmo para aqueles que já estejam cursando o Ensino Médio.

Muito embora não haja posicionamentos doutrinários expressivos sobre a questão, estes autores entendem, em razão dos já citados princípios e valores que norteiam a tutela da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, bem como do caráter protetivo – já contido no próprio nome – das medidas de proteção, não haver qualquer óbice a uma

interpretação ampliativa – e conformativa com o texto constitucional – do inciso III do artigo 101 do ECA de modo que também abarque crianças em fase pré-escolar e os adolescentes que estiverem no Ensino Médio.

Assim, uma vez constatada uma criança ou adolescente em situação de risco por não estar sendo seu direito à educação respeitado pelos pais ou responsáveis, pode-se pensar em uma medida protetiva de matrícula compulsória em seu favor, sendo esta aplicação competência normalmente atribuída ao Conselho Tutelar (conforme artigo 136 do ECA), mas também passível de ser aplicada pela autoridade judiciária.

### 3.2. A determinação da matrícula aos pais ou responsáveis

Diferentemente das medidas de proteção anteriormente explicitadas, que são aplicadas pela autoridade em favor do menor, as medidas destinadas aos pais ou responsáveis possuem um caráter coercitivo fazendo com que seu descumprimento possa ensejar a aplicação de uma sanção administrativa nos moldes do artigo 249 do ECA ou mesmo criminais. Neste caso, a autoridade competente, normalmente o Conselho Tutelar (art. 136, II) ou a autoridade judiciária da infância e juventude (se houver) em hipóteses mais específicas, *determina* que os pais ou responsáveis realizem a matrícula do menor e acompanhem sua frequência e aproveitamento escolar conforme artigo 129, V do Estatuto.

Aqui não há como no item anterior a necessidade de uma interpretação conformativa com o texto constitucional já que o artigo 129, V não faz qualquer menção a fase escolar ou mesmo a faixa etária determinando tão somente que é possível que a autoridade determine que os pais ou responsáveis procedam a matrícula e acompanhem o desenvolvimento escolar do filho menor.

Neste caso também diferentemente do item anterior, há uma *determinação* para que os próprios pais ou responsáveis procedam a matrícula e o acompanhamento. Na medida de proteção anteriormente citada o que existe é a matrícula e acompanhamento sendo realizados pelo próprio agente público competente.

### 3.3. A infração administrativa do artigo 249 do ECA

Diz o artigo 249 da Lei 8.069/90:

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

O Código Civil estabelece em seu artigo 1.630 que os filhos enquanto menores estão sujeitos ao Poder Familiar. Este poder caracteriza-se, conforme ensina Pablo Stolze e Rodolpho Pamplona (2014), como um “como o plexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos seus filhos, enquanto menores e incapazes”, um *múnus público* (encargo público) atribuído aos pais pelo Estado não sendo permitido que abdicuem, renunciem, deleguem ou substabeleçam-no (GONÇALVES, 2012).

Como conteúdo do Poder Familiar, melhor nomeado pela doutrina como autoridade parental em razão de ser um poder-dever, está logo no inciso I do artigo 1.634 a competência dos pais para dirigirem a criação e educação dos filhos. Assim, o não cumprimento desta determinação legal, deste *múnus*, pelos pais ou responsáveis, independente de haver determinação de matrícula pela autoridade judiciária ou pelo Conselho Tutelar já poderia, *em tese*, ensejar a aplicação da infração administrativa prevista no artigo 249. Contudo, a realidade tem mostrado a prevalência de uma primeira atitude do Conselho Tutelar de modo a orientar ou mesmo advertir os pais antes da aplicação da sanção. Ademais, se já houver determinação da autoridade para que os pais ou responsáveis procedam a matrícula do menor e tal determinação estiver sendo descumprida, pode-se proceder a aplicação da pena prevista no artigo 249 respeitado, em todo caso, o direito ao contraditório e a ampla defesa da parte que poderá sofrer a sanção.

#### 3.4. A suspensão ou perda do Poder Familiar e a responsabilização criminal por abandono intelectual.

Em razão da maior gravidade das penalidades, bem como por seu caráter excepcional e sua interdependência mútua, elas serão comentadas conjuntamente muito embora tenham naturezas distintas: enquanto a perda ou suspensão do Poder Familiar tem uma tutela dada pelo Código Civil, o abandono intelectual é crime previsto no Código Penal, logo estão sujeitas a regimes jurídicos bastante diversos.

Nos moldes do artigo 1.635 do Código Civil o Poder Familiar extingue-se, dentre outras razões pela decisão judicial que determinar sua extinção conforme o artigo 1.638 do mesmo diploma que diz:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:  
I - castigar imoderadamente o filho;  
II - deixar o filho em abandono;  
III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;  
IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Posicionamento pacífico na doutrina pátria que o inciso II que trata do abandono deve ser interpretado não somente com relação ao aspecto material do menor, mas também aos aspectos moral e intelectual do menor. Tanto é assim que o Código Penal visando reprimir as diversas formas de abandono do filho as tipificou como crime: abandono material (art. 244 do CP); abandono intelectual (art. 246 do CP); abandono moral (art. 277 do CP).

Cumprir destacar que não se mostra necessário que os pais ou responsáveis tenham sido condenados na esfera penal por abandono (em qualquer das suas formas) para que haja a extinção do poder familiar na esfera cível. Para esta, basta que o Ministério Público, legítimo interessado na propositura da ação de destituição inicie o processo mediante denúncia de algum membro da comunidade ou mesmo por iniciativa própria.

Além do anteriormente destacado, outra questão merece alguma ponderação: como a destituição definitiva (ou a suspensão temporária) da autoridade parental possui mais um caráter protetivo do menor do que sancionador dos pais que não cumprem com suas atribuições, além de ser uma medida bastante drástica para o menor e sua família, sua aplicação pela autoridade judiciária deve ser bastante ponderada visando a promoção dos interesses da criança e do adolescente conforme determinado pelo princípio do superior interesse (arts. 3º e 100 do ECA; arts. 227 da CF/88). Neste contexto, estes autores entendem que para o caso em comento no presente parecer, a saber, o descumprimento da obrigação legal de matricular a criança ou adolescente em estabelecimento de ensino, não se justificaria a aplicação de tão gravosa medida que para além de não resolver a questão da não efetivação do direito a educação do menor, ainda o afasta de seu núcleo familiar.

Quanto a responsabilização penal pelo crime tipificado no artigo 246 que diz:

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

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa

Ensina o penalista Rogério Greco (2011), que tal crime em questão se caracteriza por deixar os pais, dolosamente e sem justa causa de proceder a matrícula do filho em idade escolar no *ensino fundamental* – educação primária à época em que a Parte Especial do Código Penal foi elaborada. Neste caso, dada a natureza gravosa da sanção penal, bem como pelo princípio da legalidade da lei penal previsto no artigo 5º, XXXIX da Constituição que diz: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, e também pelo princípio da taxatividade que afirma a necessidade de a lei penal ser clara e livre de ambiguidades, não é possível se proceder uma interpretação ampliativa do artigo 246 para que se abarque casos das fases pré-escolar e de ensino médio.

De todo modo, para se haver a persecução penal, uma vez que a ação é de iniciativa exclusiva e incondicionada do Ministério Público, pode-se denunciar junto a autoridade policial ou ao próprio membro do MP o pai que estiver incorrido na conduta prevista no tipo penal.

Ressalta-se novamente que tal como a destituição da autoridade parental, entendem os autores que a persecução penal não se mostra como o melhor caminho para a efetivação dos direitos e garantias da criança e do adolescente.

#### **4. À guisa de conclusão**

Quando do julgamento do Ag.Rg. no RE 410.715-5 pelo Supremo Tribunal Federal – STF em novembro de 2005 afirmou-se ser a educação infantil uma prerrogativa constitucional indisponível deferida às crianças, como primeira etapa do processo de educação básica, visando seu desenvolvimento integral.

Dessa maneira, tem-se sedimentado tanto doutrinária quanto jurisprudencialmente a importância da educação básica e, com base nos artigos 208 da CF/88, 55 do ECA e 6º da LDB, tem-se agora a obrigatoriedade dos pais ou responsáveis procederem a matrícula dos menores sobre sua responsabilidade conforme determinação legal. Esta obrigação jurídica se inicia aos 4 (quatro) anos de idade do menor, ainda na fase pré-escolar.

Para os menores em situação de risco causada pela não matrícula no tempo próprio, mostra-se plenamente possível uma interpretação ampliativa do art. 101, III do ECA, compatibilizando-o com o texto constitucional, de modo a abarcar estes indivíduos em fase pré-escolar e aqueles em fase no Ensino Médio, aplicando-se em favor deles a medida de proteção da matrícula compulsória.

Para os pais ou responsáveis que não adimplirem com sua obrigação legal é possível a determinação da matrícula e acompanhamento pela autoridade competente com, inclusive,

cominação de multa por descumprimento, como também a sanção prevista no artigo 249 do ECA como infração administrativa e, em última análise até a responsabilização penal e a destituição da autoridade parental. Muito embora tenha se argumentado que estas não parecem atender aos melhores interesses da criança, regra geral.

Isto posto, espera-se que o presente parecer tenha conseguido atingir sua finalidade: humildemente contribuir para o debate e clarear algumas dúvidas porventura existentes sobre o tema.

Este é, salvo melhor juízo, o parecer.

Lavras, 30 de março de 2016

**FELLIPE GUERRA DAVID REIS**  
136.784 OAB/MG

**LUCIANA FERNANDES BERLINI**  
107.589 OAB/MG

### **Referências Bibliográficas**

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 30 mar 2016;

\_\_\_\_\_. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)> Acesso em: 30 mar 2016;

\_\_\_\_\_. *Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional*. Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm)> Acesso em: 30 mar 2016;

\_\_\_\_\_. Código Civil. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)> Acesso em: 30 mar 2016;

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.796 de 04 de abril de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12796.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12796.htm#art1)> Acesso em: 30 mar 2016;

\_\_\_\_\_. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> Acesso em: 30 mar 2016;

CURY, Carlos Roberto Jamil; FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. OBRIGATORIEDADE DA EDUCAÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES: UMA QUESTÃO DE OFERTA OU DE EFETIVO ATENDIMENTO?. *Nuances: estudos sobre Educação*, v. 17, n. 18, 2011;

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil. Volume 6: Direito de Família: as Famílias Em Perspectiva Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014;

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, V. 6: Direito de Família*. Editora Saraiva, 2012;

GRECO, Rogério. *Código penal comentado*. Niterói: Impetus, 2011;

HORTA, J. S. B. Direito à educação e obrigatoriedade escolar. *Cadernos de Pesquisa*, n. 104, p. 5-34, jul. 1998;

SIFUENTES, M. *Direito Fundamental à educação. A aplicabilidade dos dispositivos constitucionais*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Ag.Rg. no RE 410.715-5-SP. Rel. Ministro Celso de Mello. DOU 03 fev 2006.