



ABANDONO DE INCAPAZ: uma análise da perspectiva da negligência familiar e o âmbito do Direito Penal.

Renato Quirino Mendes¹

Rafael Machado de Souza²

RESUMO

A abordagem inicial do presente trabalho visa compreender os aspectos penais do abandono de incapaz. Apontando, porém, outros aspectos que tratam da negligência familiar como um fato jurídico de relevância, principalmente quando se observa a clara impossibilidade do incapaz de se defender de riscos correlacionados ao ato de abandonar. Para tanto, necessário se faz saber quem são os incapazes perante a lei penal e civil e Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A falta de compromisso quanto ao cumprimento dos deveres inerentes aos responsáveis, em sentido amplo, geram uma grave consequência não só para a vítima dessa negligência familiar, mas também cria um transtorno para a sociedade, uma vez que no futuro as sequelas desse crime aparecem não só na forma como o incapaz se relaciona com a sociedade, mas também com sua própria unidade familiar. A metodologia utilizada para a presente pesquisa foi a bibliográfica, pesquisa de campo, método dedutivo.

Palavras –chave: Abandono. Criança e Adolescente. Crime. Guardião. Responsabilidade.

¹ Acadêmico do décimo período de Direito. Formado em letras pela UEG 2007.

² Professor assistente das cadeiras de Direito Civil e Direito Processual Civil. Formado pela Univerdade Federal de Goiás. Especialista em Processo Civil pela Universidade Internacional de Curitiba (UNINTER). Assessor de Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

ABSTRACT

The initial approach of the present work aims to understand the penal aspects of the abandonment of the incapacitated. However, it points to other aspects that deal with family neglect as a legal fact of relevance, especially when one can observe the clear impossibility of being unable to defend oneself from risks related to the act of abandoning oneself. To do so, it is necessary to know who are the incapacitated before the criminal and civil law and Statute of the Child and Adolescent (ECA). The lack of commitment to the fulfillment of the duties inherent to those responsible in a broad sense, generate a great consequence not only for the victim of this family negligence, but also creates a disorder for society, since in the future the sequels of this crime appear not only in the way the incapable relates to society, but also to their own family unit. The methodology used for the present research was the bibliographic, method deductive.

Keywords: Abandonment. Crime. Guardian. Responsibility.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico visa demonstrar que o crime de abandono é recorrente no País e a preocupação com os direitos das crianças e adolescentes remontam a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1949.

Contudo, no Brasil essa preocupação é recente, remonta a década de 1980 e 1990. Com visão internacional, os direitos humanos da criança e do adolescente visa assegurar todos os direitos inerentes ao homem social, sendo em relação a criança e ao adolescente são assegurados o princípio da prioridade absoluta, elencado no ECA e na Constituição Federal de 1988.

O abandono de incapaz é um tema recorrente nos noticiários da TV brasileira, muitas vezes, como é comum, a criança recém-nascida, com menos de vinte e quatro horas já é vítima de abandono. Em outras ocasiões, os pais envolvidos em situações que foge aos padrões estabelecidos pela sociedade

(drogas, álcool, falta de recursos financeiros, má conduta social, envolvimento em crimes, prostituição, ou mesmo desinteresse) deixam à mercê da própria sorte os vulneráveis, que na maioria das vezes são socorridos pelos vizinhos, transeuntes, ou até mesmo pelos policiais militares que estavam fazendo o policiamento ostensivo.

Tamanha é a ocorrência desse tipo de conduta que o legislador infraconstitucional a tipificou no artigo 133 do Código Penal, sob a rubrica de abandono de incapaz. Nota-se que o bem juridicamente protegido é a segurança, a saúde e a vida da pessoa que não pode, por suas próprias forças, defender-se das adversidades resultantes do abandono praticado pelo seu responsável.

Segundo Michaelis (2006), o termo abandonar expressa sinônimo de desamparar, largar, desprezar, deixar de lado, desfazer, afastar-se, esquecer. Com tantos adjetivos pode-se prever a conduta humana daquela que deixou em abandono uma criança ou adolescente ou mesmo um incapaz, sendo tidos hodiernamente como pessoas vulneráveis.

O abandono familiar é, assim, um problema social, pois todos os dias se encontram inúmeros casos que vão desde recém-nascidos abandonados nos lixões das ruas até adolescentes que são retirados do ambiente familiar pelos órgãos de proteção à criança, por motivos como negligência familiar, a violência doméstica, destacando os abusos físicos e sexuais que ocorreram com essas crianças e adolescentes, fazendo assim com que os mesmos sejam levados para uma casa especial para que possa ter suporte às suas necessidades físicas, emocionais e abrigá-los.

Além da responsabilidade do Estado, a sociedade e a família (art. 227, da CF/88) são atores fundamentais na proteção à criança e ao adolescente que se encontrarem em situação de risco. A família é a base da sociedade e deve zelar, *a priori*, pela formação do indivíduo, devendo transmitir à pessoa toda gama de valores, princípios que influenciaram no comportamento do ser em desenvolvimento.

1 ASPECTOS INICIAIS DO ABANDONO DE INCAPAZ

A família é a base da formação social e é protegida pela Constituição Federal, tendo especial proteção do Estado, fornecendo, por exemplo, a liberdade familiar, através de institutos próprios, como a paternidade responsável e o planejamento familiar (art. 227, § 7º, da Constituição Federal).

Tida como formação social, a família possui proteção constitucional por ser detentora de um direito superindividual, uma vez que é a instituição onde se forma a pessoa. Neste sentido:

A família é valor constitucionalmente garantido nos limites de sua conformação e de não contraditoriedade aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade humana: ainda que diversas possam ser as suas modalidades de organização, ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem. (PERLINGIERI, 2002, p. 243).

A tutela constitucional visa proteger tanto a família natural (formada por laços sanguíneos) como aquela formada pela afetividade, traduzindo numa comunhão espiritual e de vida.

A importância dos pais na formação dos filhos, a formação de qualquer criança tem início na família e é na família que os pais devem transmitir valores éticos e morais a seus filhos, pois é no lar que a criança molda sua personalidade. (BERENICE, 2013, p. 27).

Berenice (2013) afirma que os pais são os responsáveis legais pela formação de seus filhos, sendo necessário que ambos, tanto o pai quanto a mãe, prestem as condições suficientes para garantir que a criança tenha um desenvolvimento sadio e uma educação adequada, traduzindo no poder familiar ditado por regras de ordem protecionistas vinculadas ao direito civil e ao ECA.

Os deveres dos pais em relação aos filhos menores estão dispostos no artigo 1.634 do Código Civil de 2002, constando dentre eles o dever de dirigir-lhes a criação e a educação, bem como o direito de tê-los em sua companhia e guarda. Neste sentido:

Nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes

patrimoniais. A essência existencial do poder parental é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar. (DIAS, 2009, p. 388).

O afeto presente nas relações paterno-filiais não pode ser imposto aos pais como um dever, tanto é que não consta expressamente no artigo mencionado, pois ele só existirá com o tempo. Daí a importância que deve ser atribuída à convivência, pois é com ela que nascem os verdadeiros sentimentos de amor e carinho, devendo tratar-se com absoluta prioridade o direito à convivência familiar entre pais e filhos, uma vez que é no ambiente familiar e na presença dos pais que as crianças se sentem acolhidas e protegidas.

Os deveres dos pais tornam-se fundamentais para a criação, a educação e a formação da criança, proporcionando-lhes meios e experiência para o enfrentamento da idade adulta. Logo, o genitor que faltar com suas obrigações, submete-se a reprimendas tanto de ordem civil, como de ordem criminal. Cabe ressaltar, novamente, que o exercício do poder familiar compete a ambos os genitores, com igualdade de condições e direitos. (Dias, 2010, p. 258).

A norma basilar que regula a proteção das crianças e adolescentes no país está estampada no art. 227 da Constituição Federal Brasileira de 1988 que estabelece o princípio da primazia absoluta em relação a proteção às crianças e aos adolescentes, assegurando direitos fundamentais elencados tanto no artigo 5º, da Constituição Federal, quanto no artigo citado inicialmente. Neste sentido:

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 a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), instrumento infraconstitucional que regulamenta as normas constitucionais de proteção da população infanto-juvenil, estabelece, no seu art. 3º, que às crianças e adolescentes devem ser asseguradas todas as oportunidades necessárias ao seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social.

Por sua vez, regulamentando mais pormenorizadamente a questão, o artigo 22 do ECA é claro ao referir-se sobre os deveres dos pais: de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Há um cuidado do legislador em formalizar a norma de proteção à criança e ao adolescente, sendo ainda responsabilidade do Estado, dos pais, da comunidade em geral a proteção das pessoas em formação.

Entretanto, criminalmente, o ato de abandonar uma pessoa relaciona-se ao ato de deixar alguém sem amparo material, moral, familiar. Pode acontecer que os responsáveis legais pela proteção e vigilância da criança não exerça o poder familiar, deixando-a ao livre alvedrio e conseqüentemente se envolverá em problemas futuros graves, como o uso recorrente de álcool, drogas, roubos, furtos, homicídios, prostituição.

Greco (2017) afirma que o sujeito ativo deste crime é a pessoa que exerce a guarda, vigilância e tem uma responsabilidade e autoridade sobre o incapaz. Já o sujeito passivo do crime é o incapaz de defender-se dos riscos do abandono, estando sob a guarda, cuidado, vigilância, responsabilidade, ou autoridade do sujeito ativo.

Greco (2017) conceitua o abandono de incapaz como uma conduta comissiva de desamparar, afastar-se, deixar só, a pessoa que seja incapaz de se defender dos riscos que possa ocorrer do abandono, classificando, além de crianças, idosos e quaisquer pessoas que não possam responder por seus atos e agir sozinhas. Cuidado deve ser entendido no sentido de zelar pelo outro; vigilância um compromisso de observação e proteção.

1.1 Análise da Conjuntura da negligência familiar

Segundo Motta (2004) a negligência familiar pode estar presente quando o responsável legal não supre as necessidades básicas do incapaz, deixando

comprometido o desenvolvimento físico, emocional e social. Cita-se como exemplo o comprometimento na saúde, higiene, segurança.

Neste sentido:

Os sinais observados com maior frequência nas crianças negligenciadas são decorrentes da falta de cuidados adequados. Pode ser percebido por desnutrição, distúrbios diversos, ausência de limites no comportamento da criança e acidentes domésticos frequentes, por vezes, fatais. (VAGOSTELLO, 2002, p 143,144).

Há alguns comportamentos que podem ser atribuídos ao abandono do incapaz. Assim, segundo KLAFKE há uma assinatura no comportamento do agente que pratica o comportamento negligente, cita-se o excesso de trabalho profissional, dedicação exclusiva e exaustiva da mãe da criança ou adolescente, a inexistência de políticas públicas voltadas para suprir as necessidades de tratamento de alcoolismo, drogadição, abuso sexual, violência familiar e trabalho infantil.

A administração pública tem exercido um papel fundamental no tocante a tentar dirimir a problemática, para tanto criou as casas lares, repúblicas e abrigos institucionais³. A Resolução CNAS nº. 23 de setembro de 2013, prevê a coparticipação dos Estados e Municípios, no sentido de dirimir a extrema pobreza em todo território nacional por meio de integração e articulação de políticas, programas e ações.

Abandono pode ser usado no campo jurídico ou em diferentes espaços e situações do cotidiano. Entende-se, doo ponto de vista jurídico, que o abandono

³ **Art. 2º** Os serviços de acolhimento, objeto da presente Resolução, são aqueles definidos e regulados pela Resolução Conjunta nº 01, de 18 de junho de 2009, do Conselho Nacional da Assistência Social - CNAS, e do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, e pela Resolução nº 109, de 11 de novembro de 2009, do CNAS, a saber:

I. Serviços de Acolhimento Institucional ofertados nas modalidades de:

a) Abrigo institucional para crianças e adolescentes, com capacidade máxima de 20 (vinte) acolhidos;

b) Casa-lar para crianças e adolescentes, com capacidade máxima de 10 (dez) acolhidos;

Legislação – Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) - 3/8

II. Serviços de Acolhimento em Família Acolhedora, com limite máximo de 15 (quinze) famílias acolhedoras para cada equipe técnica do serviço e com capacidade de acolhimento de uma criança ou adolescente por família, exceto quando se tratar de grupo de irmãos, situação em que esse número poderá ser ampliado;

III. Serviços de Acolhimento em República para jovens de até 21 anos, com capacidade máxima de 6 (seis) acolhidos.

sempre fará referência à negligência de uma pessoa, significando que outro pode sofrer danos em consequência de tal ato.

Ser abandonado traz sérias implicações no comportamento futuro de uma criança, pois não terá a segurança que geralmente se encontra quando é acolhido familiarmente (Maciel, 2012, p. 158).

Existem diferentes formas de abandono, pois não é só o ato de deixar, mas também significam traumas circunstanciais durante a infância. Para caracterização do dano pelo abandono afetivo, a lesão deve decorrer de uma conduta omissiva de abandono a gerar dano injusto. Neste sentido:

A ausência injustificada do pai origina – em situações corriqueiras – evidente dor psíquica e consequente prejuízo à formação da criança, decorrente da falta não só do afeto, mas do cuidado e da proteção (função psicopedagógica) que a presença paterna representa na vida do filho, mormente quando entre eles já se estabeleceu um vínculo de afetividade. (BASTOS, 2012, p. 62).

O sentimento de abandono é frequentemente experimentado pelas crianças que vêem suas mães saírem todos os dias para trabalharem. Há uma mescla de culpa associada ao abandono (RINALDI, 2014, s.p).

Crianças podem ver como abandono a ausência de suas mães, quando elas vão trabalhar e se sentir culpado deixando substituir por pessoas, mesmo sendo eles pequenos, tem uma forma como de abandono. Muitos pais acreditam que fazem sua parte cumprindo com o dever jurídico do pagamento da pensão alimentícia, mas na verdade estão perdendo a grande oportunidade de ensinarem seus filhos a ser um adulto de responsabilidades, a criança em sua plena fase de desenvolvimento necessita de afeto de ambos os genitores para sentirem-se amadas, e queridas por sua família.

Em se tratando de paternidade responsável, Wladimir Paes de Lira (2010, P. 539) Nos mostra que:

O dever dos pais em conviver com os filhos não está relacionado, apenas, com as questões afetivas, embora estas sejam extremamente importantes nas definições acerca da convivência. Tal dever está também relacionado com a paternidade/maternidade responsáveis, previstas no art. 226 da CF, assim como, está por que não acrescentar, ao direito fundamental da criança e do adolescente.

O abandono pode constituir um ilícito criminal (art. 133 do CP) e também pode gerar dano na esfera civil, gerando o dano afetivo, muito em voga no judiciário hodiernamente.

Neste sentido cita-se o caso concreto ocorrido na Comarca de Anápolis Estado de Goiás (o feito corre em segredo de justiça, por força do artigo 189, caput, do NCPC):

Um homem que não contribuiu com a criação de seu filho foi condenado a indenizar o menor por abandono afetivo. O valor fixado é de R\$ 22.420,00, além do pagamento de alimentos ao adolescente, no valor mensal que corresponde a 50% do salário mínimo, mais 50% das despesas médicas, farmacêuticas, odontológicas e com materiais escolares. (A decisão é do juiz de Direito Danilo Luiz Meireles dos Santos, da 2ª Vara de Família e Sucessões de Anápolis/GO).

Segundo os autos, o menor afirma que, o requerido efetuou seu registro de nascimento, porém nunca lhe forneceu qualquer ajuda financeira, tampouco contribuiu com sua criação. Argumenta que o abandono afetivo causou sérios danos em sua formação psicológica e na sua inserção social. Assevera ainda que não possui meios próprios para manter a sua subsistência.

Segundo o magistrado, a indenização tem, além do caráter punitivo e compensatório, função pedagógica, porque visa combater as atitudes que afrontam os princípios constitucionais de proteção e garantia da dignidade humana. No caso específico, as consequências psicológicas são consideradas irreversíveis e permanentes, pois nenhuma conduta do pai poderá amenizar os danos do abandono.

O abandono afetivo acaba ocorrendo com mais frequência no momento concreto em que ocorre a dissolução da sociedade conjugal de seus genitores, pois é no momento da separação, de fato, que os cônjuges devem acordar a quem incumbirá a guarda, sempre visando à proteção da pessoa dos filhos. Neste sentido:

A cisão no relacionamento dos pais não podem levar à cisão dos direitos parentais. O rompimento da relação de conjugalidade não deve comprometer a continuidade da convivência com ambos os genitores. O filho não pode sentir-se objeto de vingança, em face dos ressentimentos dos pais. (DIAS, 2013, p. 131).

No momento da dissolução dos vínculos conjugais, é que ambos têm de compreender que deve haver um acordo em relação à guarda e aos interesses dos filhos, pois o dever dos pais com seus filhos não pode ser afetado pela separação.

2 ASPECTOS CRIMINAS DO ABANDONO

2.1 Formas de Abandono Previstas no Código Penal Brasileiro

Analisando o Código Penal Brasileiro pode-se encontrar as seguintes formas de abandono: material, moral e intelectual.

2.1.1 Abandono Material

O abandono material, previsto no artigo 244, prevê três condutas singulares, a saber: (1) deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários; (2) faltar, sem justa causa, ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; (3) deixar sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente gravemente enfermo.

Neste sentido:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

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

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada. (Incluído pela Lei nº 5.478, de 1968)

Entrega de filho menor a pessoa inidônea

Segundo ensinamentos de Rogério Greco (2013) os pais deverão cuidar de seus filhos menores civilmente, ou inaptos para o labor, uma vez que são deveres inerentes ao poder familiar (art. 1.630, CC).

Trata-se de crime próprio, de forma livre (à exceção do não pagamento da pensão alimentícia, uma vez que é esse o meio exigido pelo tipo penal ao cometimento do delito sendo assim, considerada a forma vinculada), permanente, monossubjetivo, unissubistente, transeunte (como regra).

O Código Penal prevê a pena de detenção de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa. A ação penal é de iniciativa pública incondicionada. Segundo o artigo 89 da Lei nº. 9.099/95 cabe a suspensão condicional do processo.

Greco (2013) aduz que é um crime de perigo concreto, devendo a demonstração de perigo ser levada a efeito nos autos, para que se possa reconhecer a tipicidade do comportamento praticado pelo agente.

Neste sentido:

Nota-se que a conduta criminosa somente se configurará quando se demonstrar que a inação do agente trouxe, efetivamente, perigo para a subsistência das pessoas elencadas no tipo penal para a primeira situação, ou para a vida ou a saúde no segundo caso, relativo à falta de socorro a ascendente ou descendente gravemente enfermo. (GRECO, 2013, p. 704).

O tipo penal em estudo prevê como elemento subjetivo o dolo do agente, não falando em dolo específico, inexistindo um comportamento culposo. (Greco, 2016).

Tem como objeto material a renda, pensão ou outro auxílio, o bem juridicamente protegido é a família, o dever de assistência que uns devem ter com relação aos outros no seio familiar.

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. ABANDONO DE INCAPAZ. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. Comprovada a autoria e materialidade delitiva do crime de abandono de incapaz, por conjunto probatório coeso e harmônico, impõe-se a manutenção do édito condenatório. 2- PENA. SURSIS. Mantém-se a pena corpórea aplicada com observância aos parâmetros legais e em percentual justo. Uma vez que substituída a pena corpórea por restritiva de direitos, não há falar em

aplicação de sursis. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJGO 2ª Câmara Criminal. Acórdão de 15/08/2017. Dr. Jairo Ferreira Júnior. DJ 2340 de 31/08/2017).

2.1.2 Abandono Intelectual

O Estado Social e democrático é um dos anseios consagrados constitucionalmente (art. 205), para tanto a União busca de todas as forma realizar de forma eficiente as garantias constitucionais fundamentais, bem como construir uma sociedade livre, justa, solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promovendo principalmente a educação.

Greco (2013) alega que a educação é um direito interligado linearmente à dignidade da pessoa, sendo um dever do Estado e da família. Assim o Estado cumpre seu papel disponibilizando gratuitamente o ensino fundamental e médio, que deve ser obrigatório, por se tratar de um direito público subjetivo (art. 205, e 208, §2º, ambos da CF/88).

E, seria da família o dever de concretizar, no caso específico, esse direito, por exemplo, dando meios para que a criança e o adolescente possam frequentar a escola, dando suporte material e acompanhando o desenvolvimento da criança e adolescente junto ao ensino-aprendizagem, participando das reuniões escolares, das festividades promovida pela unidade escolar.

O artigo 246 do Código Penal prevê como núcleo do tipo o verbo deixar, utilizado, segundo ensinamentos de Greco (2013) como a conduta de não se levar a efeito, não atuar no sentido de fazer com que seja possibilitado acesso de seu filho ao estudo considerado fundamental, entendido como primário. Neste sentido:

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.

É um crime próprio, doloso, omissivo puro, de perigo, de forma livre, permanente, monossubjetivo, unissubsistente, transeunte. Tem como bem

juridicamente protegido o direito ao ensino fundamental do filho que se encontra em idade escolar e objeto material o filho em idade escolar.

Tem como elemento do tipo penal o dolo, assim se consuma quando os pais deixam de matricular seus filhos na rede de ensino regular. O preceito secundário prevê uma pena de detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (mês) ou multa, processando-se no Juizado Especial Criminal e caberá suspensão condicional do processo. A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ABANDONO INTELECTUAL E PERMISSÃO DE CONVÍVIO COM PESSOA VICIOSA OU DE MÁ VIDA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PROVA. AUSÊNCIA DE CERTEZA DA CONDUTA DELITUOSA. I - O delito de abandono intelectual, tipificado pelo art. 246, do Código Penal Brasileiro, crime omissivo próprio, exige que o autor, responsável pelos menores, descumpra o dever de matriculá-los em instituição de ensino, consoante prevê o art. 55, da Lei Menorista, não incorrendo na conduta delituosa a mãe que realiza o encargo, ainda que, posteriormente, ocorra a evasão escolar. II - Persistindo dúvidas quanto à configuração do delito tipificado pelo art. 247, inciso I, do Código Penal Brasileiro, não demonstrada a convivência dos menores com pessoa viciosa ou de má vida, a solução reclamada consiste no pronunciamento jurisdicional absolutório da imputação. APELO DESPROVIDO. (TJGO, 2ª Câmara Criminal. Acórdão de 25/09/2014. Des. Luiz Claudio Veiga Braga. DJ 1717 de 29/01/2015).

2.1.3 Abandono Moral

O abandono moral previsto no artigo 247 do Código Penal estabelece que o núcleo do tipo permitir, segundo ensinamentos de Greco (2013), refere-se a omissão dolosa no sentido de não impedir que o menor pratique qualquer dos comportamentos inseridos no tipo penal, vale dizer: frequentar casa de jogo ou mal-famada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida, frequente espetáculo capaz de pervertê-la ou de lhe ofender o pudor, ou participe de representação de igual natureza, resida ou trabalhe em casa de prostituição, mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública.

Greco (2013) menciona que pode praticar a conduta criminosa em comento tanto os pais ou qualquer pessoa que possua a guarda de direito ou de fato, sob o manto de que o menor em formação bio-psicológica corre o risco de se corromper

comprometendo sua formação moral, casa frequente algum dos lugares mencionados nos incisos do artigo 247 do Código Penal. Neste sentido:

Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:

I - freqüente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;

II - freqüente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;

III - resida ou trabalhe em casa de prostituição;

IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

Trata-se de crime próprio, doloso, de perigo, comissivo ou omissivo próprio, de forma livre, permanente, monossubjetivo, plurissubistente, transeunte. Tem como objeto material o menor de 18 anos, e bem juridicamente protegido a formação moral do menor de 18 anos de idade. Consuma-se com a prática reiterada da conduta. Prevê uma pena de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa e, tal como os demais, a ação penal é pública incondicionada; o processamento e julgamento do delito é realizado no Juizado Especial Criminal, sendo possível a suspensão condicional do processo.

2.1.4. Abandono (tipo genérico ou de negligência familiar).

Feita as considerações úteis e relevantes, há necessidade de analisar o ilícito criminal do ato genérico de abandonar, sendo este uma conduta típica, ilícita e culpável, dando margem à aplicação de uma pena de detenção de seis meses a três anos na modalidade fundamental (art. 133, caput, CP).

Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena - detenção, de seis meses a três anos.

O Código Penal pune aquele que deixar sem proteção, vigilância a criança, como, aquela pessoa que deixa os filhos sozinhos para irem ao supermercado, a casas dançantes, por exemplo. O artigo 133 do Código Penal ainda prevê uma pena base de detenção que varia de seis meses a três anos de prisão, e, se no

decorrer do processo o juiz entender a gravidade desse abandono, ou entender que os pais não têm condições de cuidar de seus filhos pode determinar a perda da guarda, ou em casos mais graves a perda do poder familiar.

Segundo o site G1 no dia 29 de março de 2017, na cidade Campinas, na região do Jardim Bassoli, uma criança de cinco anos caiu do 4º andar onde morava. A equipe do Samu fez o resgate e o helicóptero Águia da Polícia Militar foi acionada para dar apoio ao socorro da criança. O acidente aconteceu porque a mãe da criança a deixou dormindo sozinha, para ir ao supermercado, trancada no apartamento. Aparentemente o menino teria cortado a tela de proteção de uma janela e caiu vindo a colidir no chão. A mãe da criança pode ser indiciada por crime de abandono de incapaz.

Em geral, a investigação do crime de negligência ou abandono de incapaz inicia-se por meio de uma notícia *criminis* anônima ou por Boletim de Ocorrência – BO, posteriormente se acionando o Conselho Tutelar a fim de averiguar pessoalmente o ocorrido, se a denúncia realmente procede ou não. Ao chegarem no local é feita uma análise geral do local, conversam com vizinhos sobre o cotidiano da família, e em alguns casos, localizam os parentes mais próximos. (DIAS, 2013, p. 185).

Após constatadas, as informações são levadas para o conhecimento da assistente social, incumbida de analisar as informações fornecidas, e as encaminhará para o delegado se for o caso.

CONCLUSÃO

O Estado impõe à família e aos responsáveis legais o dever de cuidado, proteção e vigilância de seus filhos, enquanto perdurar o poder familiar.

O ato de negligenciar os deveres inerentes aos cuidados dos filhos menores são fatores que se associam, muitas das vezes, à pobreza, alcoolismo, drogadição, ou até mesmo à irresponsabilidade dos guardiões, porém, em todas estas, traz sanções penais aos violadores de direitos fundamentais da criança e

do adolescente, cita-se como exemplo os crimes de abandono moral, intelectual e material, todos com previsão no Código Penal Brasileiro.

O comportamento omissivo do agente infrator em relação a criança e ao adolescente no que tange ao delito de abandono de incapaz encontra-se inserido no Capítulo III do Título I, da lei material. Assim a pessoa que esta sob os cuidados, guarda, vigilância ou autoridade, tem especial proteção do Estado.

Há que se quebrar o ciclo da negligência familiar, o Estado deve fomentar a superação da situação de extrema pobreza da população em todo território nacional por meio de integração e articulação de políticas, programas e ações, conforme as instruções contidas na Resolução CNAS nº 23 de 27/09/2013, trata acima.

A família é o cerne social e erradicar mazelas como drogadição, alcoolismo, desemprego, marginalização é um desafio não só da União, mas também do Estado, Município e da própria comunidade que devem somar no combate a toda e qualquer forma de abandono, seja ele material, intelectual e moral, uma vez que a criança e o adolescente são seres em formação e por não possuir ainda o córtex cerebral maduro, nos dizeres da Katia Maciel (2003), não há que se lesionar a infância, assim não se terá adultos corrompidos.

O crime de abandono de incapaz é recorrente no Brasil, como visto nos exemplos e jurisprudências juntadas aos autos, havendo violações de direitos fundamentais da pessoa humana em detrimento ao incapaz.

A correlação abandono-criminalização-redução é uma constante prevista na finalidade da pena, que visa reprimir e prevenir a incidência e reincidências de crimes.

Porém, observa-se que o ato de punir o infrator da norma penal não coíbe novas práticas delitivas, pois como foi demonstrado acima há fatores interligados à situação familiar que desencadeiam o ato de abandonar, como: embriaguez, pobreza, irresponsabilidade, drogadição, orfandade, violência doméstica, situação de rua. Não há dados concretos que atestem que com a criminalização tenha reduzido o número de casos de abandono de incapazes, uma vez que é recorrente nos noticiários televisivos a notícia desse crime (vide anexo).

Nota-se que para que haja uma redução no crime em comento será necessário unir os gestores públicos, Judiciário e comunidade para fomentar políticas públicas voltadas a sanar o problema antecedente da família, como dar suporte psicológico aos pais dependentes químicos, trabalho aos desempregados, educação para os analfabetos em idade adulta.

A preservação do núcleo familiar, restabelecendo os laços de afetividade e comprometimento dos entes familiares são necessários para que no lar sadio o incapaz possa se estabelecer nos termos da lei protetora.

REFERÊNCIAS

Código Civil, 23ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Código Penal, 22ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Constituição da República Federativa do Brasil. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DEZAN, Carina da Costa. Obesidade Infantil Decorrente de Negligência Parental: Responsabilização e Medidas Cabíveis. R. Minist. Públ. Dist. Fed. Territ., Brasília, n. 9, p. 213-266, 2015b

DIAS, Maria Berenice. MANUAL DE DIREITO DAS FAMÍLIAS. 9ª. Ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume III. 10ª Ed. Niteroi, RJ: Impetus, 2013.

ISHIDA, Válter Kenji. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Doutrina e jurisprudência. 14ª Ed. atualizada, incluindo comentários à Lei nº. 12.5894 de janeiro de 2012. São Paulo: Atlas, 2012.

KLAFKE, Cleni Neuhaus. AS CONSEQUENCIAS DA NEGLIGÊNCIA FAMILIAR NO PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO INFANTIL. Central de Inteligência Acadêmica. Acesso em <http://centraldeinteligenciaacademica.blogspot.com.br/2016/03/as-conse...12 de 12 02/11/2017>

MACIEL, Kátia, Et al. CURSO DE DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: aspectos teóricos e práticos. 6ª Ed. rev. Atual. Conforme leis nº. 12.010/2009 e 12.594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

MICHAELIS, Henriette. DICIONÁRIO ON –LINE. Editora Melhoramentos, 2017.

PERLINGIERI, Pietro. **PERFIS DO DIREITO CIVIL**. Introdução ao Direito Civil Constitucional. 2ª Ed. São Paulo: Renovar, 2002.

RINALDI, J. **Indenização por abandono afetivo**. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/30160/indenizacao-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 05 de novembro de 2017.

TANNURI, Cláudia Aoun. **ABANDONO DE INCAPAZ: UMA QUESTÃO DE CONSCIÊNCIA**. Jusbrasil.com.br.
<https://andrecerqueira.jusbrasil.com.br/noticias/325685524/abandono-de-...> acesso em 2 de novembro de 2017.

**ANEXO
(Transcrito)**

Reportagem veiculada no site do G1 Globo.com no dia 29/03/2017.

29/03/2017 12h01 - Atualizado em 29/03/2017 12h08

Pai é preso por abandono de incapaz e maus-tratos de menino de 4 anos.

Menino foi encontrado pela PM dormindo sozinho em casa em MT. Residência tinha moscas e restos de lixo e comida espalhados pelo chão.

Um homem de 38 anos foi preso na noite dessa terça-feira (28), no bairro São Mateus, em Várzea Grande, região metropolitana de Cuiabá, por maus-tratos e abandono de incapaz. A vítima é o filho dele, de quatro anos de idade. O menino foi encontrado pela Polícia Militar dormindo sozinho em casa, vestindo roupas sujas, e com lixo e restos de comida espalhados pelo chão. A mãe teria abandonado a criança e fugido para o Pará.

As informações constam do boletim de ocorrência. A polícia foi acionada por volta das 21h. Um vizinho contou aos policiais que viu o momento em que o homem chegou de bicicleta com o menino. Ambos caíram e o pai brigou com o filho e o agrediu com socos e pontapés, disse a testemunha.

Depois, a criança foi trancada dentro de casa e o pai saiu. Quando a PM chegou, entrou na residência e encontrou o menino dormindo com as roupas sujas. A casa tinha lixo, moscas e restos de comida espalhados pelo chão, além de estar com mau cheiro.

Enquanto a PM estava no local, o pai chegou, visivelmente bêbado. Ele foi preso na hora por abandono de incapaz e maus-tratos. O Conselho Tutelar foi

acionado e assumiu os cuidados com a criança. Ainda conforme o BO, o menino tem escoriações antigas nas pernas, costas e braço direito.