

ECA. ATO INFRACIONAL. DESOBEDIÊNCIA. JOVEM QUE NÃO ACATA DETERMINAÇÃO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA PARA NÃO FALTAR À ESCOLA. O descumprimento pelo adolescente da determinação do Promotor de Justiça de que comparecesse à escola não constitui, em si, ato infracional, configurando mera resistência passiva, que é mero desdobramento de uma conduta que está a merecer a atenção das autoridades e, certamente, de amparo multidisciplinar, revelando não apenas um desajuste pessoal, mas, provavelmente, do próprio núcleo familiar também, que necessita de amparo e não de punição. Recurso desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº XXXXXXXXXX
XXXXXXX)

(Nº CNJ

COMARCA DE XXXXXXXXXX

M.P.

APELANTE

..

X.Y.Z.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, negar provimento ao recurso.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), as eminentes Senhoras **DES.^a LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO E DES.^a SANDRA BRISOLARA MEDEIROS.**

Porto Alegre, 29 de janeiro de 2014.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES (PRESIDENTE E RELATOR)

Trata-se da irresignação do MINISTÉRIO PÚBLICO com a r. sentença que rejeitou a representação que move contra X. Y. Z., pelo fato de ter desatendido a determinação do Dr. Promotor de Justiça de comparecer à escolar de forma freqüente.

Sustenta o recorrente que *“o delito de desobediência é tipo aberto, que se afeiçoa com a conduta de alguém, que não cumpre determinação legal de servidor público competente para tanto”*. Diz que, no caso, *“o Promotor de Justiça, cumprindo seu mister, em audiência de apresentação de adolescente, determinou o imediato retorno do representado ao educandário, com expressa advertência de que, não o fazendo, estaria corporificando o ilícito penal de desobediência”*. Afirma que *“o Promotor de Justiça é servidor público **lato sensu**; sua ordem de imediata retomada aos estudos, pelo adolescente representado, é providência legal cabível, haja vista a ausência de motivação razoável para as faltas constatadas e é ele o Curador da Infância e Juventude, pelo que, se cuida de autoridade competente para tanto”*. Diz ser equivocado *“pensar em punição aos pais pela infreqüência escolar dos filhos, haja vista que o comportamento faltoso decorre da renitência do representado e não de seus genitores, que estariam sendo punidos por conduta alheia”*, frisando que no caso não houve omissão dos genitores do menor. Pretende a reforma da sentença para o fim de ser determinado o processamento da representação. Pede seja dado provimento ao recurso.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria de Justiça lançou parecer opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES (PRESIDENTE E RELATOR)

Estou desacolhendo a pretensão recursal.

Com efeito, tenho que a questão posta nos autos, sob o prisma processual, é singela, já que o fato em si não se reveste de tipicidade. E, sendo atípico o fato, a representação efetivamente não deve ser recebida.

O adolescente, à toda evidência, não teve intenção de desobedecer a ordem legal do Promotor de Justiça, enquanto funcionário público, não colocando em questão o ato de autoridade do agente ministerial: a intenção do adolescente era - e continuou sendo - a de não freqüentar a escola. No caso, houve mera resistência passiva do jovem à determinação do Promotor de Justiça de que retomasse os seus estudos.

O descumprimento da determinação do Promotor de Justiça de que o adolescente comparecesse à escola não constitui, em si, ato infracional pelo jovem, sendo mero desdobramento de uma conduta que está a merecer a atenção das autoridades e, certamente, de amparo multidisciplinar, revelando não apenas um desajuste pessoal, mas, provavelmente, do próprio núcleo familiar também, que necessita de amparo e não de punição.

De nada adiantaria, por exemplo, que o jovem comparecesse ao estabelecimento escolar apenas para cumprir formalmente a determinação, mas sem nenhum comprometimento com o aprendizado. Não é isso o que almeja a legislação protetiva. Não é a 'obediência' vazia, motivada pelo medo, que se busca, mas sim o comprometimento com o aprendizado, motivado pela expectativa do crescimento pessoal.

A não freqüência escolar ao lado da evasão constitui fenômeno complexo, que se verifica em todos os lugares e nas diversas camadas sociais.

E pode ter sua justificativa na desagregação do grupo familiar, na carência de recursos, na omissão dos genitores, seja por doença ou por ignorância, bem como nas dificuldades próprias do adolescente, seja pela não adaptação ao grupo, seja pela limitação da sua capacidade intelectual, seja pela falta de estímulo, seja por uso de drogas, enfim uma gama enorme de motivos podem e devem ser investigados, reclamando até o exame da própria adequação da estrutura escolar.

E, certamente, não será apenas punindo o jovem que ele será motivado para estudar, pois as crianças e os adolescentes têm direito à educação, mas não o dever de estudar, cabendo aos pais e aos responsáveis promover o adequado acesso deles à educação.

Assim, a resistência de uma criança ou adolescente em receber a educação necessária não deve ser vista sob o prisma de ato infracional, mas de uma conduta indicativa de algum desajuste, que reclama proteção e não castigo.

Com tais considerações, estou acolhendo o parecer ministerial, de lavra da ilustre PROCURADORA DE JUSTIÇA HELOÍSA HELENA ZIGLIOTTO, que peço vênias para transcrever, **in verbis**:

Em síntese, o Ministério Público representou contra o adolescente X. Y. Z., imputando-lhe a prática do ato infracional análogo ao crime de desobediência, previsto no artigo 330, *caput*, do Código Penal. Nesse sentido, narrou que, quando o representado compareceu à audiência FICAI, realizada em 08/10/2013, foi lhe determinado pelo agente ministerial que retornasse imediatamente a frequentar a escola, o que foi descumprido, conforme demonstra o ofício de fl.12.

A representação foi rejeitada pelo juízo *a quo*, que entendeu que não havia previsão legal que justificasse o delito imputado ao adolescente.

Pois bem.

Em que pese a louvável atitude do agente ministerial de responsabilizar o adolescente por sua conduta desidiosa, na hipótese, forçoso reconhecer a tipicidade da conduta descrita na representação.

Nesse sentido, conforme destacado pelo eminente Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, no bojo do *Habeas Corpus* n.º 70046725073, não existe no ordenamento jurídico previsão legal que justifique a suposta infração em comento, pois aos jovens é assegurado

o direito à educação, contudo, havendo previsão de punição apenas “para os pais quando deixarem de matricular o filho e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar (art. 249 c/c art. 129, V, ambos do ECA)”.

Em amparo, destacam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. ECA. AJUIZAMENTO DE REPRESENTAÇÃO PARA APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL DE DESOBEDIÊNCIA. DESCABIMENTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CONCESSÃO DA ORDEM PARA ARQUIVAMENTO DA REPRESENTAÇÃO. O ato infracional atribuído aos pacientes concerne à suposta prática de desobediência, crime previsto no artigo 330 do Código Penal (“desobedecer a ordem legal de funcionário público”), face ao não cumprimento da ordem do Promotor de Justiça. De rigor, não existe no ordenamento jurídico previsão legal que justifique a suposta infração em comento (deixar de estudar), de modo que a sua atipicidade resta configurada. CONCEDERAM A ORDEM. (Habeas Corpus Nº **70046616629**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 16/02/2012)

ECA. DESOBEDIÊNCIA. JOVEM QUE NÃO ACATA DETERMINAÇÃO DE CONSELHEIRA TUTELAR PARA NÃO FALTAR À ESCOLA. O descumprimento pelo adolescente da determinação da Conselheira Tutelar de que comparecesse à escola não constitui, em si, ato infracional, configurando mera resistência passiva, que é mero desdobramento de uma conduta que está a merecer a atenção das autoridades e, certamente, de amparo multidisciplinar, revelando não apenas um desajuste pessoal, mas, provavelmente, do próprio núcleo familiar também, que necessita de amparo e não de punição. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70014788863, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 12/07/2006)

Com efeito, cumpre aos pais exigirem dos filhos a frequência escolar, pois estes ainda não têm o discernimento necessário para compreender que tal proceder será fundamental para a sua formação profissional e social. Ademais, como se sabe, a garantia do direito à educação não é só dever do Estado, mas também da família, consoante expressa disposição do artigo 227, *caput*, da Constituição Federal, tornando legítimas as representações do Ministério Público aventando descumprimento do artigo 249 do ECA.

Seja como for, diante dos fatos narrados na representação, é de manter-se a rejeição da representação plasmada na atipicidade da conduta.

4. Isso posto, o Ministério Público de segundo grau é pelo **conhecimento e desprovimento** do recurso.

ISTO POSTO, nego provimento ao recurso.

DES.^a LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a SANDRA BRISOLARA MEDEIROS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES - Presidente -
Apelação Cível nº XXXXXXXXXXX, Comarca de XXXXXXXX: **"NEGARAM
PROVIMENTO. UNÂNIME."**

Julgador(a) de 1º Grau: XXXXXX XX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX