

Artigo original



**A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL PELO NÃO EXERCÍCIO DA
PARENTALIDADE RESPONSÁVEL E A INTERVENÇÃO MÍNIMA DO DIREITO
PENAL NA PROTEÇÃO DA FAMÍLIA**

ROSA, G. F.¹; CARVALHO, G. M.²

Nome Completo: Gerson Faustino Rosa

Artigo submetido em: 22/10/2013

Aceito em: 30/11/2013

Correio eletrônico: gersonfrosa_@gmail.com

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo a análise crítica e a exploração de um importante problema político-criminal da atualidade: a criminalização dos responsáveis pelo abandono moral dos filhos, que não mais se coaduna com a atual função do sistema penal, criticando-se a atividade desenfreada do Poder Legislativo, que produz leis penais para tutelar bens jurídicos passíveis de proteção por outras esferas do Direito, valendo-se da força simbólico-comunicativa do Direito Penal desnecessariamente, ampliando em demasia o alcance da Ciência Penal, a ponto de vulgarizar todo o sistema jurídico-penal em razão de seu uso indiscriminado. Para tanto, em primeiro plano, este estudo trata da política criminal relativa à paternidade responsável, criticando o intervencionismo estatal em questões familiares, como ocorre no Código Penal de 1940. Posteriormente, destaca-se a necessidade de se respeitar os princípios da intervenção mínima e da proporcionalidade antes de o legislador valer-se da ingerência penal para tutelar qualquer bem jurídico. Mais adiante, analisa-se brevemente o tipo penal de abandono moral, criticando-se tal criminalização, tendo em vista tal delito ser um

¹ Professor de Direito Penal e Processual Penal na UNIESP de Presidente Prudente - SP, Investigador de Polícia no Estado do Paraná, pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Gama Filho - RJ e pós-graduado em Ciências Penais pela Universidade Estadual de Maringá - PR, mestrando em Ciências Jurídicas no Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR).

² Professora Adjunta de Direito Penal na Universidade Estadual de Maringá (UEM) e no UNICESUMAR. Doutora e Pós-doutora em Direito Penal pela Universidade de Zaragoza, Espanha. Mestre em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá. Chefe do Departamento de Direito Público da Universidade Estadual de Maringá.

tipo penal subsidiário, perfeitamente prescindível do ordenamento jurídico-penal e passível de salvaguarda pelo Direito Civil, que na resolução de tais conflitos mostra-se muito mais eficaz do que a intervenção penal.

Palavras-chave: Parentalidade responsável; Abandono Moral; Intervenção Mínima, Proporcionalidade; Bem jurídico-penal.

ABSTRACT

The present work has the scope to critical analysis and exploration of an important political-criminal problem today : the criminalization of responsible moral abandonment of children , that is no longer compatible with the current role of the penal system , criticizing the unbridled activity the legislative branch , which produces criminal laws to protect legal interests subject protection in other spheres of law , drawing on the symbolic - communicative force of criminal law unnecessarily enlarging too much the scope of Penal Science , about to trivialize the whole system criminal legal because of its indiscriminate use . Accordingly, in the foreground , this study addresses the criminal policy on responsible parenthood , criticizing state intervention in family matters , as in the Criminal Code of 1940 . Subsequently , there is the need to respect the principles of minimum intervention and proportionality before the legislature avail himself of any criminal interference to protect legal interests . Further, we analyze briefly the criminal kind of moral abandonment , criticizing it as criminalization , considering the offense be a perfectly dispensable in the criminal legal system and capable of safeguarding the civil law alternative criminal type, the resolution of such conflicts proves to be much more effective than criminal intervention.

Keywords: responsible parenting; Moral abandonment; Minimal Intervention, Proportionality; Criminal legal right.

INTRODUÇÃO

Todos os que, por sua idade, estado intelectual, inexperiência, pobreza, impossibilidade de agir ou de compreender, são, na sociedade, mais fracos que os outros, têm direito à proteção da lei. Os pequenos são mais numerosos que os grandes: satisfazê-los é assegurar o apoio de uma maioria. O legislador é, por conseguinte, sempre favorável aos pequenos. O favor dispensado aos vulneráveis é denominado justiça. Justifica-se, com efeito, pela aspiração à igualdade material.

Hodiernamente, quando se vive a expectativa da elaboração de um novo Código Penal, que vem sendo debatido sob a promessa e necessidade de compilar grande parte da legislação penal extravagante, a comissão de juristas responsável pelo Anteprojeto de 2012 silenciou acerca da descriminalização dos crimes de abandono, atendendo à atual política legislativa segundo a qual não poderia se utilizar da ingerência penal para, indiretamente, trazer à atuação do Direito Penal problemas referentes ao livre planejamento familiar e à

paternidade responsável, uma vez que o Direito Civil e, por vezes, o Direito Administrativo, tutelam de forma mais eficiente tais situações.

É cediça a grande e fundamental importância da família (como bem jurídico-penal) para o Direito e para a sociedade, especialmente em relação ao menor, que de tão valorosa e essencial, é digna da utilização das mais eficazes “ferramentas” jurídicas para sua tutela. O que deve ser feito, porém, com a devida racionalidade, a fim de que os excessos protecionistas não acabem tornando-se prejudiciais. Assim sendo, propugna-se, neste estudo, que a tutela legal à família seja dada, em especial, mediante a descriminalização do delito de abandono moral, uma vez que não há correlação protetora entre a família e a criminalização de tais condutas, pois tais cominações, a pretexto de salvaguardá-la, prestam-se somente a segregar a manchar os laços frateros, uma vez que a polícia e a justiça pouco ou nada têm a contribuir com a formação e reestruturação familiar.

É nessa esteira que, acerca da tipificação jurídico-penal de delitos como o de abandono moral, indaga-se se seria o Direito Penal o meio necessário para a tutela da família, uma vez que o Direito Civil e o Direito Administrativo têm sido suficientes para a proteção da família, ao passo que, o Direito Penal, ao intervir nas relações fraternais com intuito de salvaguardá-la, estaria ao contrário, lesionando-a. Diante disso, serão apresentadas algumas soluções político-criminais, explanando-se as vantagens e desvantagens que trazem em seu bojo, propondo uma reflexão objetiva sobre uma das principais discussões doutrinárias da atualidade: os limites da intervenção do Direito Penal na proteção da família. Empregar-se-á, para tanto, o método dedutivo, através de análises fundamentais e qualitativas, tendo como recursos bibliografia nacional e estrangeira, periódicos e demais documentos.

1 POLÍTICA CRIMINAL RELATIVA À PATERNIDADE RESPONSÁVEL

Imprescindível se falar, inicialmente, da relação existente entre Estado Constitucional de Direito e Estado Legal de Direito, relação esta de complementaridade, visto que o primeiro nada mais é do que o aperfeiçoamento do segundo, destacando-se naquele o papel da Constituição e da jurisdição constitucional³. Assim, melhor esclarecendo essa evolução, podem-se mencionar três etapas ou dimensões do Estado de Direito, às quais

³ GARCÍA PELAYO, Manuel. *Estado legal y Estado constitucional de Derecho*. Madrid: Alianza Universidad, 1995, p. 3029.

correspondem igualmente três fases de direitos fundamentais⁴. No Estado liberal de Direito, são principalmente garantidas as liberdades individuais (direitos fundamentais de primeira dimensão), alcançados com o intuito de libertar os indivíduos do absolutismo estatal⁵. O anseio pela liberdade face ao intervencionismo do “Estado” monarca restou demonstrado já em 1215, quando da conquista da Magna Carta pelos ingleses junto ao Rei João Sem Terra, momento em que desejavam que lhes fosse permitido construir livremente suas vidas, legalizando e limitando o totalitarismo do *Leviatã*⁶.

Em 1789, com a Revolução Francesa e a consequente criação do Estado moderno, alimentam-se, com as ideias iluministas, os ideais de liberdade, cunhados inicialmente nos aspectos econômicos - consagrados na expressão *laissez-faire, laissez-passer* - que irradiam seus efeitos para outras dimensões da vida humana⁷, especialmente a familiar, quando se passa a renunciar ao absolutismo romano em favor da liberdade, da defesa do livre planejamento familiar, da redução do *pátrio poder* em prol do *pátrio dever*, da libertação da mulher em face do poder marital, da igualdade de direitos entre o marido e a mulher, da independência patrimonial, “desfechando-se claramente na dissolução do grupo parental em favor da autonomia individual⁸”. Nota-se, nesse contexto, uma política deliberadamente dirigida contra a família, motivo pelo qual as tendências liberais, em última análise, levam ao individualismo excessivo e à supressão da família, à negação de valor a esta *constante social*, que é o agrupamento doméstico, em benefício da superestimação do indivíduo⁹.

Após a construção liberal, novas necessidades brotam no seio social, dando ensejo à busca por uma igualdade, não meramente formal, mas substancial, capaz de mitigar as discrepâncias resultantes do liberalismo, nascendo então o Estado Social de Direito, no qual objetiva-se resguardar, também, os direitos sociais, culturais e econômicos, uma vez que a desigualdade social que resultou do movimento libertador passou a desconfortar a harmonia e a paz social¹⁰. Essa figura do “Estado prestacionista”, que atende aos anseios sociais e reduz as desigualdades com mecanismos compensatórios, positivos, almejou também corrigir as discrepâncias sofridas pela instituição familiar, que encontrava-se vitimizada pela

⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 4-10.

⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 563-564.

⁶ Cf. HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Abril Cultural, 1974; LOCKE, John. *Carta acerca da tolerância*. São Paulo: Abril Cultural, 1973, v. XVIII.

⁷ Cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques: *O contrato social* (Título original: *Le Contrat Social* revisado por Antonio Carlos Marquês). Trad. Pietro Nasseti. 20. ed. São Paulo: Martin Claret, 2001.

⁸ LACERDA, Romão Côrtes de (in) HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes de. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954, v. VIII, p. 299.

⁹ Cf. HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes de. *Op. cit.*, p. 300-301.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, p. 4-7.

instabilidade fraternal, pela redução das relações patrimoniais à simples obrigação alimentar e pelo consequente desaparecimento da “grande família”, substituída por “famílias pequenas e frágeis demais para resistir à absorção para a vida geral do grupo social¹¹”.

Evoluindo, o Estado Social segue em busca da sua constitucionalização, onde, atendendo aos preceitos kelsenianos, adota-se como núcleo axiológico-legal de todo o ordenamento jurídico-estatal, a Constituição¹². Fala-se, então, em um Estado Constitucional de Direito, quando se manifestam os direitos fundamentais de terceira dimensão, tais como a qualidade de vida, o meio ambiente, a liberdade de informática, a biotecnologia, a paz, a assistência e a organização familiar, entre outros metaindividuais¹³.

Substitui-se, portanto, a tradição pelo contrato social; a soberania do monarca pela soberania nacional; a razão do Estado pelas normas jurídicas. Emergem, assim, as normas constitucionais, os direitos fundamentais e as leis como os lícitos instrumentos jurídicos¹⁴. Nesse contexto, atendendo aos valores ético-sociais presentes à época, bem como a necessidade de se resgatar a instituição familiar - até então abalada pelos excessos do liberalismo econômico -, o legislador penal não se manteve inerte e criminalizou, em 1927 quando da elaboração do Código de Menores (Decreto-lei 17.943-A), as condutas de “abandono material e moral dos menores de dezesseis e dezoito anos”, respectivamente, passando-se a tutelar a instituição familiar também na seara penal¹⁵, o que não havia sido realizado quando da elaboração dos Códigos Criminais do Império (1830) e da República (1890). Criminalizações estas que foram definitivamente acolhidas pelo Código Penal (1940), que inseriu tais delitos entre os crimes contra a assistência familiar, em seu Título VII¹⁶.

Note-se, ademais disso, que a Constituição de 1988, em seu artigo 226, trouxe à luz o comando normativo de proteção à família, que tem como destinatário-subordinado o Estado (Poder Público) em todas as suas funções, cabendo-lhe a promoção da família, rechaçando todas as interferências de terceiros, além dele próprio abster-se de turbar os organismos familiares.

¹¹ LAMBERT, Edouard. *Introduction. La place des codes russes dans la jurisprudence comparative, in Les codes de la Russie soviétique*. I. Code de la famille, (traduit par Jules Patouillet), et II. Code civil (traduit par Jules Patouillet et Raoul Dufour). Collection de la Bibliothèque de l'Institut de droit comparé série central, Tome 9, Lion: Marcel Giard, 1925, p. 1-46.

¹² KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1984, p. 374-376.

¹³ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La tercera generación de derechos humanos*. Madrid: Tecnos, 1990, p. 75.

¹⁴ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*. 9. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, t. IV, p. 84.

¹⁵ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro: parte especial - artigos 121 a 249*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 2, p. 969.

¹⁶ *Idem, ibidem*, p. 981.

2 PRINCÍPIOS PENAIS DE GARANTIA E POLÍTICA CRIMINAL

O princípio da intervenção mínima é, indubitavelmente, um dos mais importantes princípios das ciências penais que deve dirigir tanto a atividade político-criminal como a dogmática penal. Segundo ele, a lei penal só deverá intervir quando for absolutamente necessário para a sobrevivência da comunidade, como *ultima ratio* e, preferencialmente, só deverá fazê-lo na medida em que for capaz de ter eficácia. Isso porque o uso excessivo da sanção penal (inflação penal) não garante uma maior proteção de bens, mas ao contrário, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica e negativa¹⁷. O poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Assim, o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico devem ser objeto da atuação de outros ramos do Direito¹⁸.

Outro postulado a ser tratado é o princípio da proporcionalidade, de modo que, para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser, de modo essencial, pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicável nas circunstâncias referidas, proporcionada ao delito e determinada pela lei. Dito de outra forma, as penas previstas em lei devem ser proporcionais aos delitos, e, de certo modo, ao dano causado à sociedade. O dano à sociedade é a verdadeira medida dos crimes¹⁹.

3 ABANDONO MORAL

Tem sido, modernamente, uma assídua preocupação do Estado o amparo material e moral da infância e adolescência. A defesa dos pequeninos, notadamente contra seu abandono moral, assumiu o mais alto relevo, desde que se compreendeu que estava aí, em grande parte, a solução de um dos mais graves problemas sociais, qual seja o da prevenção da delinquência²⁰. Nesta seara, o delito de *abandono moral* foi pela primeira vez agasalhado no artigo 292, XI e XII, da Consolidação das Leis Penais (1932), com redação conferida pelo Decreto n.º 17.943-A/27 (Código de Menores)²¹. À época, compreendeu o legislador pátrio que não eram suficientes medidas de ordem simplesmente administrativa, e adotou o critério, hoje lamentavelmente difundido, de fazer assegurar, através da sanção penal, os deveres

¹⁷ PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 171.

¹⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1975, p. 59-60.

¹⁹ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 229.

²⁰ HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes de, *Op. cit.*, p. 415-416.

²¹ PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 985.

familiares de assistência aos menores, sem excluir a intervenção do Estado, no sentido de tomar a seu cuidado os menores material e moralmente abandonados²².

Sem rubrica a indicar o *nomen iuris*, o artigo 247 do Código Penal manteve a criminalização do *abandono moral*, punindo com detenção, de um a três meses ou multa, todo aquele que permitir que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância: frequente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida; frequente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe 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.

O bem jurídico-penal aqui tutelado é a formação moral do menor. Busca-se, noutro dizer, resguardar a incolumidade moral e preservar a integridade do caráter do menor de dezoito anos, ameaçadas pela frequência a determinados ambientes ou pela realização de certas atividades suscetíveis de pervertê-lo, objetivando impedir situações que possam levar à corrupção²³. Certamente, em 1930, quando da incorporação do presente delito ao ordenamento jurídico-penal, Vicente Piragibe estivesse atendendo às necessidades político-criminais da época. Porém, há muito, tal criminalização ressoa inconcebível, longe de seu tempo, desnecessária, uma vez as crianças não precisam sequer sair de seu próprio quarto para ir a todos os lugares que o tipo penal veda, ou mesmo, valendo-se de um *smartphone* qualquer, acessa-se tudo, assiste-se a tudo.

Necessita-se, porém, de atenção especial na formação dos menores, especialmente nos aspectos afetivos, educacionais, culturais e materiais, sendo dispensável tal criminalização. Neste sentido, os arts. 227, da Constituição e 5.º da Lei n.º 8.069/90 – ECA, asseguram tratamento prioritário e a proteção integral da criança e do adolescente.

Como núcleo do tipo, tem-se o verbo permitir, no sentido de concordar, tolerar, aquiescer, anuir. Tal consentimento poderá ser expresso ou tácito, sendo que a norma penal enumerou algumas espécies de abandono moral, posto que, em razão de ser um tipo misto cumulativo, cada uma das espécies delitivas é autônoma e a prática de mais de uma delas importa em cúmulo material (art. 69, Código Penal)²⁴. Vejamo-las:

a) Na primeira hipótese, tem-se o tipo objetivo de *permitir* que o menor frequente casa de jogo ou mal-afamada (boate, cabaré, bares noturnos, casas de prostituição e congêneres), ou conviva com pessoa viciosa (jogador, ébrio, toxicômano) ou de má vida

²² HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes de. *Op. cit.*, p. 431.

²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p. 236; MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Op. cit.*, p. 42; PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 985.

²⁴ PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 987.

(prostituta, criminoso, rufião, vadio). Note-se que o verbo frequentar implica reiteração nas visitas. *Conviver* também pressupõe a reiteração, os contatos frequentes e prolongados.

b) Na segunda modalidade, o abandono moral veda a frequência a espetáculo capaz de perverter o menor ou de ofender-lhe o pudor, bem como, de participar de representação de igual natureza. Objetiva-se que a pessoa em formação não presencie espetáculos deletérios à sua formação moral (obscenos, violentos, viciosos), ou participe de representação (teatral, de cinema ou televisão) que incorra neste mesmo risco²⁵.

c) Permitir que o menor resida ou trabalhe em casa de prostituição, ainda que esporadicamente. Apesar de a lei exigir certa duração, não há necessidade de continuidade ou de que este trabalho seja duradouro. O que a lei reprime “é que a meretriz, que tenha filhos menores, com eles resida no meretrício²⁶”.

d) A última modalidade de conduta é a de permitir que o menor mendigue ou sirva de mendigo para excitar a comiseração pública por apresentar defeito físico, moléstia, subnutrição etc.

Nesse sentido, a ação que, em última análise se incrimina, é a de deixar que o menor pratique qualquer dos fatos previstos nas diversas modalidades do tipo. A permissão pode ser dada antes ou depois. Se for dada antes, o crime consuma-se no momento em que o mentor pratica a ação “perigosa” para a sua formação moral e a tentativa será admissível. Porém, se for depois, o crime será omissivo puro, não se admitindo a tentativa. O momento consumativo será, neste caso, o mesmo da permissão²⁷.

CONCLUSÕES

Como facilmente se afez, inexiste algo mais fascinante e ao mesmo tempo misterioso que o fenômeno criminal. Não obstante, por vezes, o fato revele simplicidade, pode ele ensejar configurações que aguçam a mais excepcional das inteligências. O crime acontece no ventre social, porém, deve-se considerá-lo como um fenômeno eminentemente humano, afinal, o crime nasce com a humanidade. Houve já quem considerou o crime um fato normal, inerente à própria existência humana.

Afirmar-se que o ser humano tem livre-arbítrio sobre seus atos, podendo posicionar-se ou não, de acordo com a lei - sem uma coerente e necessária observação de fatores

²⁵ Cf. arts. 74 a 80, da Lei nº. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

²⁶ COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Op. cit.*, p. 558.

²⁷ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Op. cit.*, p. 138.

criminogenéticos, vindos da própria constituição do delinquente ou do meio social em que vive -, pode conduzir a um infecundo e arbitrário Direito Penal das presunções, mecanismo odioso do ponto de vista democrático. Maior relevo se dá a essa questão quando associada à discussão da assistência familiar aos “pequeninos”, vulneráveis, seres humanos em formação, cujo contexto importa, especialmente, em realizar o “amanhã”, o futuro da sociedade.

Nessa linha, o tratamento penal da família é incompatível com os postulados de racionalidade que devem informar os atos do governo em um Estado Democrático de Direito, ao se instituir no campo da intimidade e da vida privada, em cujo âmbito é vedado ao Estado e, portanto, ao Direito penetrar. É cediça, portanto, a grande e fundamental importância da família (como bem jurídico-penal) para o Direito e para a sociedade, especialmente em relação ao menor - que de tão valorosa e essencial -, é digna da utilização das mais eficazes “ferramentas” jurídicas para sua tutela. O que deve ser feito, porém, com a devida racionalidade, a fim de que os excessos protecionistas não acabem tornando-se prejudiciais.

Assim sendo, com fulcro na relação de *desproporção* existente entre gravidade do fato (crimes de abandono) e gravidade da pena (criminalização das condutas de “abandono familiar”), propugna-se, neste estudo, que a tutela à família seja dada, em especial, mediante a descriminalização dos delitos de abandono, uma vez que não há correlação protetora entre a família e a criminalização de tais condutas, pois tais cominações, a pretexto de salvaguardá-la, prestam-se somente a segregar e manchar os laços fraterno, uma vez que a polícia e a justiça, pouco ou nada têm a contribuir com a formação e reestruturação familiar.

Almeja equilibrar-se assim, a omissão estatal de uma administração que não proporcionou educação, saúde, cultura, entre outros direitos sociais essenciais à formação e desenvolvimento humano, através do Direito Penal, “protegendo” a aristocracia incomodada da “plebe infratora”. Sob esse ângulo, a descriminalização do abandono familiar é um imprescindível imperativo nascido do indispensável respeito à liberdade individual, que colocaria a legislação pátria em consonância com as novas tendências do Direito Penal Internacional minimalista, contrário ao modelo fascista italiano, que hoje é menos eficaz. Isso não significa que tais tendências incentivem o abandono familiar, mas somente tornam transparente que o Direito Penal repressor tornou-se absolutamente ineficiente neste tópico, devendo ceder passagem para as demais instâncias do controle e assistência social e para os demais ramos do Direito, especialmente o Direito Civil.

Nessa linha, sabe-se que o Direito Penal possui maior força simbólico-comunicativa, o que deve ser preservado para a repressão das maiores violações a bens jurídicos. É de conhecimento geral a grande importância da família (como bem jurídico-penal) para o Direito

e para a sociedade, em especial em relação ao menor, que de tão valorosa e essencial, é digna da utilização das mais eficazes “ferramentas” jurídicas para sua tutela, tutela esta que deve ser dada, em especial, com a descriminalização dos delitos de abandono, uma vez que a polícia e a justiça nada têm a contribuir com a formação e reestruturação familiar, mas ao contrário, prestam-se somente a segregar a manchar os laços frateros.

Além disso, admite-se na esfera cível a perda do poder familiar por simples decisão judicial, ao passo que, na criminal, não será possível a perda do poder familiar pelo cometimento do crime de abandono moral, tendo em vista tal delito cominar pena de detenção, posto que o Código Penal exige, para tanto, crime apenado com reclusão.

Desta forma, melhor seria que tais questões fossem solucionadas administrativamente, pelos conselhos tutelar e municipal da infância e juventude, e somente, um último caso, pela justiça cível, através da vara da infância e juventude ou de família, conforme o caso, mas nunca pela criminal, pois como dito, trata-se de um problema, por mais reprovável que se mostre, essencialmente familiar, que gravita em uma esfera onde a persecução penal deve abster-se de penetrar, em especial pelas feridas perenes que poderão restar de sua intervenção.

Saliente-se, por derradeiro, que o Anteprojeto do “novo” Código Penal²⁸, em votação no Congresso Nacional, aboliu o Título VII, onde tratava dos crimes contra a família, não fazendo qualquer menção a tais modalidades, coadunando-se com a atual política criminal de preservar a família por searas diversas do Direito Penal, uma vez que, como dito, nada tem a contribuir com o clã fraterno.

²⁸ O Projeto de Lei (PLS 236) encontra-se disponível, na íntegra, em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2012/06/pdf-veja-aqui-o-anteprojeto-da-comissao-especial-de-juristas>>. Acesso em 04/jun/2013.

BIBLIOGRAFIA

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. 3. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2006.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. Campinas: Red Livros, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 4.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 9. Ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

—. **Direito penal – curso completo**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 999.

FERNÁNDEZ, Miguel Bajo. **El parentesco em el derecho penal**. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1973.

FRAGOSO, Heleno C. **Lições de direito penal**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v. 3.

GARCÍA PELAYO, Manuel. **Estado legal y Estado constitucional de Derecho**. Madrid: Alianza Universidad, 1995.

GOYARD-FABRE, Simone. **L'état**. Paris: Armand Colin, 1999, p. 84.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la criminología y al Derecho Penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes de. **Comentários ao Código Penal**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954, v. VIII.

JESCHECK, Hans-Heinrich, **Tratado de Derecho Penal**, 4. Ed. Granada: Comares, 1993.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1984.

LAMBERT, Edouard. **Introduction. La place des codes russes dans la jurisprudence comparative, in Les codes de la Russie soviétique**. I. Code de la famille, (traduit par Jules Patouillet), et II. Code civil (traduit par Jules Patouillet et Raoul Dufour). Collection de la Bibliothèque de l'Institut de droit comparé série central, Tome 9, Lion: Marcel Giard, 1925.

LISZT, Franz von. **Tratado de Derecho Penal**. Trad. Luís Jimenez de Asúa. 3. ed. Madrid: Reus. t. 2, s.d.

LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância**. São Paulo: Abril Cultural, 1973, v. XVIII.

MAGALHÃES NORONHA, Edgard. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1961, v. 3.

MAGGIORE, Giuseppe. **Direito Penale**. 5. ed. Bolonha: Nicola Zanelli, 1951, v. 4.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de diritto penale italiano**. Turim: Ed. Torinense, 1950. v. 7.

MILL, John Stuart. **Sobre la libertad**. Trad. Josefa Sainz Pulido. Aguilar, Madrid, 1972.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte especial**. Arts. 235 a 361 do CP. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, v. 3.

MIRANDA, Jorge, **Manual de Direito Constitucional**. 9. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, Tomo IV.

MONTESQUIEU, Charles Louis de. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins, 1996.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Barcelona: Bosch, 1975.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **La terceira generación de derechos humanos**. Madrid: Tecnos, 1990.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. **El bien jurídico en el Derecho Penal**. Sevilha: Public de la Universidad, 1974.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

__. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral - artigos. 1º a 120**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 1.

__. **Curso de direito penal brasileiro: parte especial - artigos 121 a 249**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 2.

RIPERT, Georges. **Le regime democratique et le droit civil moderne**. Paris: Libr. Generale de Droit et de Jurisprudence, 1936.

ROUSSEAU, Jean-Jacques: **O contrato Social** (Título original: Le Contrat Social revisado por Antonio Carlos Marquês). Trad. Pietro Nasseti. 20. ed. São Paulo: Martin Claret, 2001.

ROXIN, Claus. **Derecho penal – parte general**. Madrid: Civitas, 1997, t. I.

SOLER, Sebastian. **Derecho penal argentino**. 5. Ed. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1992.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal alemán**. Trad. Bustos Ramíres e Yáñez Pérez. Santiago: Jurídica de Chile, 1970.