

**EDUCAÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA E SEUS ASPECTOS
ATUAIS**

TANAKA, Estela Duveza Teixeira¹; SILVA JÚNIOR, Ademos Alves da²

RESUMO: O presente artigo visa apresentar uma visão jurídica constitucional da educação domiciliar no Brasil. Aborda-se a visão da educação domiciliar no Brasil com exemplos de casos que já foram submetidos à apreciação pelo Poder Judiciário bem como da atuação do poder legislativo por meio da proposição de Projetos de Lei. O trabalho faz uma breve análise sobre a visão da educação domiciliar no Código Civil (Lei 10.406/2002), no Código Penal (Lei 2.848/1940), no Estatuto da Criança e Adolescente (Lei nº 8.069/1990), e na Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394/96). E, por fim, conclui-se que cabe aos pais decidirem o que entendem ser melhor para seus filhos enquanto que ao Estado cabe o papel de fiscal e colaborador.

PALAVRAS-CHAVE: Educação Domiciliar; Constitucionalidade; Autonomia dos pais.

ABSTRACT: *This article aims to present a constitutionality legal view of homeschooling in Brazil. The vision of homeschooling in Brazil is address ad with examples of cases that have already been submit ted to the Judiciary's appreciation as well as the legislative power through the proposition of Law Projects. The work gives a brief analysis on the vision of homeschooling in the Civil Code (Law nº 10.406/2002), in the Criminal Code (Law nº 2848/1940), in the Statute of the Child and Adolescent (Law nº 8.069/1990), and in the Law on Guidelines and Bases (Law nº 9394/96). And finally, it is concluded that it sup to the parents to decide what hey think about this best for their children, while the State has the role of prosecutor and collaborator.*

KEY-WORDS: *Homeschooling, Constitutionality, Parent's autonomy.*

INTRODUÇÃO

Durante muitos anos a discussão que permeia a seara da Educação se restringindo a educação de má qualidade, superlotação das escolas, valores abusivos das mensalidades de escolas particulares, violência, disseminação de drogas, pratica odiosa do *bullying*, dentre outras coisas.

Contudo, em razão das inúmeras reclamações sem respostas alguns pais decidiram solucionar esses problemas por conta própria retirando seus filhos da escola e adotando uma modalidade de ensino muito comum em alguns países, como, por exemplo os dados trazidos pelo jornal eletrônico Gazeta do Povo, Austrália, Alemanha, Canadá, Chile, Finlândia, Colômbia, Equador, dentre

outros, mas que no Brasil ainda não havia discussão a respeito.

A partir dessa solução adotada por um grupo de pais da cidade de Minas Gerais que surgiu a ideia de disseminar tal atitude através de uma Associação com objetivos claros de lutar pela regulamentação legal e divulgação da educação domiciliar e promover o contato entre os associados.

Diante de todas essas manifestações e com o objetivo de pressionar os governantes para o reconhecimento legal da educação domiciliar no país, foi criada a Associação Nacional de Educação Domiciliar (ANED), em 2010.

1 Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Email: esteladuveza@gmail.com

2 Orientador. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela UNIPAR. Professor da graduação em Direito e na pós-graduação em Direitos Difusos e Coletivos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Email: ademosjr@uol.com.br

EDUCAÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA E SEUS ASPECTOS ATUAIS

TANAKA, Estela Duveza Teixeira¹; SILVA JÚNIOR, Ademos Alves da²

A Associação Nacional de Educação Domiciliar foi criada em 2010, por quatro casais de Minas Gerais após a sugestão do Deputado Federal Leonardo Quintão (PMDB/MG), cujo objetivo é lutar pela regulamentação legal e divulgação da educação domiciliar, bem como promover o contato entre os associados.

A Associação conta com apoio de educadores para desenvolver o projeto pedagógico chancelado pelo Ministério da Educação, e, em 2011 publicou sua Base Curricular Domiciliar para o Ensino Fundamental elaborado por Schebella e Kelly Greici Ogliari. Além do apoio pedagógico também oferece suporte jurídico as famílias que estão em litígio. No site da ANED consta também o Parecer Jurídico e o Pequeno Guia Jurídico para famílias que ensinam em Casa de autoria do jurista Alexandre Magno.

De acordo com a entidade, há um constante crescimento do número de pais que ensinam em casa, e, segundo o Jornal online O Globo do dia 09/09/2017, de 2014 a 2016 o número de adeptos cresceu 136% no Brasil.

Para justificar este trabalho a metodologia utilizada é a bibliográfica especialmente em livros, artigos científicos e reportagens sobre educação domiciliar, tanto de maneira direta quanto indireta, e, pesquisas no site da câmara dos deputados com análise da legislação vigente no país quais sejam, Código Civil (Lei 10.406/2002), no Código Penal (Lei 2.848/1940), no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), e na Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394/96).

De modo contínuo, no segundo tópico do presente artigo aborda-se o significado do *homeschooling* e sua prática no Brasil, no qual se faz uma

breve descrição sobre a educação domiciliar nos dias atuais. Aborda-se de uma maneira conceitual o significado da palavra *homescholling* bem como da nomenclatura adotada no presente trabalho com alguns dados coletados de matérias jornalísticas recentes com repercussão nacional sobre os motivos que levaram os pais a adotar essa modalidade de ensino no Brasil.

No terceiro tópico é feita uma breve análise sobre o que dispõe as Constituições adotadas no Brasil com um breve histórico sobre como o tema foi abordado nas Constituições de 1934, 1937, 1946, 1964 bem como a vigente promulgada em 1988. Em ato contínuo trouxe também o Pacto de San José da Costa Rica com os artigos relacionados ao tema, bem como alguns apontamentos sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

No quarto tópico é feito uma breve abordagem sobre a educação domiciliar e a aplicação do Código Penal por alguns tribunais ao aplicarem a pena do artigo 246, considerando como abandono intelectual o fato de que os pais eduquem seus filhos em casa. Em contrapartida faz uma breve associação à aplicação desse artigo e o princípio da insignificância, tendo em vista se tratar de assunto relacionado ao direito civil bem como que o direito penal deveria obedecer ao princípio da fragmentariedade.

No quinto e derradeiro tópico são feitos apontamentos sobre os projetos de lei sobre educação domiciliar, em especial os Projetos de lei nº 3.179/2012, de autoria do Deputado Lincoln Portela e o de nº 3.261/2015 de autoria do Deputado Eduardo Bolsonaro uma vez que ambos ainda estão em andamento. Ambos os projetos visam regularizar a educação domiciliar, no entanto,

EDUCAÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA E SEUS ASPECTOS ATUAIS

TANAKA, Estela Duveza Teixeira¹; SILVA JÚNIOR, Ademos Alves da²

enquanto o primeiro almeja regularizar a situação da educação domiciliar no ensino fundamental, no segundo a intenção é regularizar a situação da educação domiciliar tanto no ensino fundamental como no médio, uma vez que para obter a certidão de conclusão de ensino médio atualmente existe o Exame Nacional de Certificação de Competências de Jovens e Adultos - Encceja.

Por fim mantém-se com posicionamento favorável a regularização da educação domiciliar no Brasil, uma vez que o direito à Educação envolve a busca da construção da qualidade da educação escolar, sobretudo da pública, tendo como colaborador o Estado com o papel de fiscalização da aprendizagem através de avaliações contínuas como já são realizadas no ambiente público escolar.

Homeschooling: Educação Domiciliar no Brasil

Segundo Barbosa (2013) *apud* Edmonson (2008) entende-se por *homeschooling* qualquer situação em que os pais ou responsáveis assumem responsabilidade direta sobre a educação das crianças em idade escolar, ensinando-as em casa ao invés de enviá-las ao sistema educacional público ou privado, mediante um estudo estruturado, seguindo programas e cronogramas de atividades, ou, um estudo livre baseado nos interesses das crianças, que pode ser realizado dentro de casa, em outros espaços livres, locais públicos, com uso de recursos educacionais locais ou não, ou até mesmo combinando de duas ou mais formas. (BARBOSA, 2013, p.17)

Este termo, *homeschooling*, é encontrado com diferentes traduções nos documentos legais ou literários no Brasil como, por exemplo, ensino em casa, ensino doméstico, educação doméstica

ou até mesmo educação domiciliar (temo adotado neste trabalho).

O número de adeptos a educação domiciliar no Brasil vem crescendo a cada ano, tal crescimento é sobretudo, o reflexo de um discurso em torno da precariedade do ensino público acrescida a preocupação com situações de violência e prática de *bullying* presenciadas na escola e amplamente explorada pela imprensa brasileira.

Segundo Barbosa (2013, p.20) dada a grande repercussão da mídia sobre os baixos resultados dos alunos, em todo o território nacional, nas avaliações sistêmicas e testes padronizados, aumenta a insatisfação dos pais com o ensino regular, em especial com a escola pública. E, como a imagem apresentada é a de falha em seu dever de educar, os pais desejam tomar para o si o papel da instrução, retirando-o do Estado.

Em contrapartida, para os que apresentam parecer desfavorável a essa modalidade de educação tem como argumento basilar a falta de socialização que as crianças teriam por não frequentarem a escola, Nesse sentido Barbosa 2013 *apud* Arai (1999) afirma que a relevância da socialização oferecida pela escola juntamente com a formação para a cidadania em prol da manutenção de uma sociedade democrática sempre foi a pedra angular das políticas educacionais compulsórias.

Segundo matéria recente publicada no jornal online O Globo (09/09/2017), em pesquisa realizada pela Associação Nacional de Educação Domiciliar (ANED) foram constatadas que as principais motivações pelos pais foram: para dar uma educação mais qualificada fora da escola (32%), problemas relacionados aos princípios de fé e da família (25%), outras razões

EDUCAÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA E SEUS ASPECTOS ATUAIS

TANAKA, Estela Duveza Teixeira¹; SILVA JÚNIOR, Ademos Alves da²

apontadas foram violência, *bullying* e doutrinação, porém não houve menção a porcentagem de referência.

Nesse sentido se encontra a complexidade da celeuma no Brasil, pois, enquanto para uns há uma crítica acirrada sobre a falta de qualidade nas escolas tanto públicas, quanto particulares, há aqueles que acreditam que a escola é o único local capaz de contribuir para a formação da vida em sociedade.

Como reflexo a complexidade encontrada na seara judicial existe várias ações judiciais, que correm ou correram em segredo de justiça e, portanto, não se tem o acesso ao número dos autos, de famílias adeptas a educação domiciliar que foram amplamente exploradas pela mídia como o da família Vilhena Coelho, em Anápolis/GO, da família Nunes em Timóteo/MG, família Ferrara em Serra Negra/SP, e, o da família Silva em Maringá/PR, atualmente autorizada judicialmente a dar continuidade ao ensino domiciliar.

Em maio de 2015 esse tema chegou ao Supremo Tribunal Federal e foi dada repercussão geral ao tema, na forma do Recurso Extraordinário nº 888.815/RS apresentado pela Família Gaúcha do município de Canela. Até a presente data a última movimentação foi o dia 18/08/2017 com a intimação dos envolvidos acerca do deferimento do pedido da União, dos Estados do Acre, Alagoas, Amazonas, Goiás, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e o Distrito Federal, e da Associação Nacional de Educação Domiciliar (ANED) como *amici curiae* no processo.

Contudo, os processos não pararam de ser propostos, como exemplo temos a sentença publicada no Diário da Justiça de São Paulo de 4 de agosto de 2016 na qual o pedido de Providencia do Ministério Público foi julgado improcedente, permitindo assim aos pais que continuassem o processo de ensino aprendizagem pelo modelo domiciliar sem a obrigação de realizar a matrícula na escola:

Infância e Juventude Relação nº 0659/2016. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal Juiz(a) de Direito Eduardo Ruivo Nicolau. Escrivã(o) Judicial André Luiz Fernandes Marques. Edital de intimação de advogados - Processo 0003659-22.2015.8.26.0477 - medida de proteção à criança e Adolescente - Matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental - A.M e outro - Diante do exposto, por entender que as menores G, M e B encontram-se devidamente inseridas em processo de aprendizagem, por meio da metodologia *homeschooling*; que tal modalidade de ensino não afronta normas constitucionais e infraconstitucionais; que compete primordialmente aos pais a obrigação de educa os filhos e que é descabida a intervenção estatal no caso em comento, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na representação. - ADV: Edison Prado de Andrade (OAB 200389/SP)¹

No mesmo sentido foi a concessão da liminar favorável pelo Desembargador Federal Jirair Aram Megueriam do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, à Lorena Dias, filha do Presidente da ANED, no ano de 2015, na época com 17 anos, para que obtivesse o certificado de conclusão do ensino Médio

¹Processo 0003659-22.2015.8.26. 1ª Vara Criminal. Juiz Eduardo Ruivo Nicolau.

EDUCAÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA E SEUS ASPECTOS ATUAIS

TANAKA, Estela Duveza Teixeira¹; SILVA JÚNIOR, Ademos Alves da²

em razão da sua nota alcançada no ENEM, em razão de ter estudado de 2011 a 2014 em casa, com o auxílio dos pais.

Diante dos inúmeros casos que entraram no judiciário em novembro de 2016 a ANED requereu a suspensão de todos os processos que versassem sobre educação domiciliar o que foi concedido nos termos do artigo 1035 §5º do CPC e 328 do Regimento Interno do STF.

Considerações sobre a Constituição Federal e a Legislação Infraconstitucional sobre educação domiciliar

Através dessa breve introdução é possível verifica-se que a prática do ensino em casa já foi legalmente prevista no país, tendo sido realizada principalmente devido ao baixo número de estabelecimentos regulares de ensino pelo Estado, assim como, em ato contínuo, à falta de vagas para os que buscavam a escolarização.

Destaca-se que a prática do ensino em casa também foi amplamente aceita e reconhecida entre as elites brasileiras do século XIX, não havendo expressão na legislação brasileira desde 1934 até 1988, da necessidade de educação especificamente em instituições escolares.²

Inicialmente é importante pontuar que a educação domiciliar já fora permitida no Brasil e expressamente prevista na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 em seu artigo 149 com a seguinte redação:

Art. 149. A educação é direito de todos e deve ser ministrada pela família e pelos poderes públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência de solidariedade humana. (GN)

Logo em seguida veio a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, em seu artigo 125 e 130 dispoendo a respeito com a seguinte redação:

Art.125. A educação integral da prole é o primeiro dever natura dos pais. **O estado não será estranho a esse dever**, colaborando de maneira principal ou **subsidiaria**, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular.³
(...)

Art. 130. O ensino Primário é obrigatório e gratuito. A gratuidade, porém, não exclui o dever de solidariedade dos menos para com os mais necessitados; assim, por ocasião da matrícula, será exigida aos que não alegarem, ou notoriamente não puderam alegar escassez de recursos, uma contribuição módica e mensal para a caixa escolar.⁴(GN)

Dispoendo a respeito adveio de maneira explícita a Constituição de 1946

³BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1937**. Disponível : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em: 10 out.2017

⁴BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1937**. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em: 10 out.2017

²BARBOSA, Luciane Muniz R. **Ensino em casa no Brasil: um desafio à escola?** 2013. 348 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, *apud* Cury 2006,p. 19.

EDUCAÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA E SEUS ASPECTOS ATUAIS

TANAKA, Estela Duveza Teixeira¹; SILVA JÚNIOR, Ademos Alves da²

que em seu artigo 166 e 168 trouxe a seguinte redação:

Art.166. A educação é direito de todos e **será dada no lar** e na escola. Deve inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana. (GN)⁵
(...)

Art. 168. A legislação do ensino adotará os seguintes princípios: I – o ensino primário é obrigatório e só será dado na língua oficial.

No mesmo sentido foi a Constituição de 1967 em seu artigo 168:

Art.168. A educação é direito de todos e **será dada no lar** e na escola, assegurada a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana. §3º. A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas: II. O ensino dos sete aos quatorze anos é obrigatório para todos e gratuito nos **estabelecimentos primários oficiais**; (GN)⁶

Entretanto após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que se aprovou a precedência do Estado sobre a família no dever de educar e a tarefa do poder público quanto ao recenseamento, chamada e zelo pela frequência escolar, à legislação decorrente dessa lei maior passou a prescrever a obrigatoriedade da matrícula das crianças em idade escolar em instituições de ensino,

depreendendo-se dessas a inviabilidade legal do ensino em casa no País. (BARBOSA, 2013). Nesse sentido:

Deve-se reiterar, porém que essa interpretação, apesar de predominante, não se mostra unânime (além de não se apresentar como barreira para que algumas famílias optem pelo ensino em casa, aumentando o número de casos no país).⁷

Além de outros artigos esparsos, traz o capítulo VII específico para tratar de assuntos de família, da criança e adolescente, do jovem e idoso, trazendo inúmeros artigos que dispõe sobre a educação e nenhum deles com qualquer menção a proibição, vejamos:

Art. 205. A educação, **direito de todos e dever do estado e da família**, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (GN)⁸

Art. 227. **É dever da família, da sociedade e do Estado** assegurar a criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito a vida, à saúde, à alimentação, à **educação**, ao lazer, profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação,

⁵_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em: 10 out.2017

⁶_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em: 10 out.2017

⁷BARBOSA, Luciane Muniz R. **Ensino em casa no Brasil: um desafio à escola?** 2013. 348 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. P.19

⁸BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 out.2017.

EDUCAÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA E SEUS ASPECTOS ATUAIS

TANAKA, Estela Duveza Teixeira¹; SILVA JÚNIOR, Ademos Alves da²

exploração, violência, crueldade e opressão. (GN)⁹

Art. 229. **Os pais têm o dever de** assistir, criar e **educar** os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (GN)¹⁰

Como é possível notar, assim como nas demais constituições, o papel de educar não é exclusivo do Estado, mas sim, o mesmo atua num papel solidário com a família.

Por outro lado, no ano de 1990 adveio o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.609/90), o qual traz em seu artigo 55 a seguinte redação: *“Art.55. Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino”*.

Com a publicação desta lei pairou dúvidas sobre a licitude de se poder dar início ou continuidade ao ensino domiciliar, contudo, tal dúvida não durou por muito tempo uma vez que em 25 de setembro 1992 foi ratificado o Pacto de São Jose da Costa Rica ou Convenção Internacional de Direitos Humanos, a qual o Brasil é signatário e foi aceito em nosso ordenamento como emenda constitucional nº45 por meio do Decreto 678 de 6 de novembro de 1992, possuindo a seguinte redação a respeito da educação domiciliar:

Art.12. Liberdade de Consciência e de religião. (...) 4. Os pais, e quando

for o caso os tutores, tem direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.¹¹

Tendo em vista que se trata de um artigo com força suprallegal, verifica-se que há permissivo legal para esta modalidade de ensino que apenas não foi explicitamente abordada em legislação específica. Nesse sentido:

Além das críticas ao Estado e à escola, a reivindicação do ensino em casa também pode ser analisada como fruto do complexo debate suscitado pelos Tratados Internacionais de Proteção de Direitos Humanos, ao apresentar a primazia dos pais na escolha da educação dos filhos.¹²

Esta confusão sobre o tema se dá principalmente pelo fato de que a sociedade brasileira, mesmo com a inflação legislativa, ainda entende que para toda ação é necessário uma legislação específica a respeito, por tais motivos é que mais adiante será abordado o Projeto de lei nº 3179/2012.

Como legislação infraconstitucional tem ainda a Lei 9.394/1996, a Lei de Diretrizes e Bases e da Educação que em seu artigo 6º prevê expressamente a necessidade de matrícula dos menores a partir dos 4 anos de idade no ensino fundamental, vejamos: *“Art. 6º É dever dos pais ou*

⁹ _____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 out.2017.

¹⁰ _____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 out.2017.

¹¹ BRASIL. República Federativa do. **DECRETO Nº. 678/92. PROMULGA A CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS DE 22 DE NOVEMBRO DE 1969**. Brasília: Presidência da República, 1992.

¹² BARBOSA, Luciane Muniz R. **Ensino em casa no Brasil: um desafio à escola?** 2013. 348 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. P.20

EDUCAÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA E SEUS ASPECTOS ATUAIS

TANAKA, Estela Duveza Teixeira¹; SILVA JÚNIOR, Ademos Alves da²

responsáveis efetuar a matrícula dos menores, a partir dos sete anos de idade, no ensino fundamental”.

Ainda assim, tal legislação dispõe apenas sobre a matrícula, nada dispondo a respeito da obrigatoriedade da frequência diária no estabelecimento regular de ensino.

Diante de todo esse arcabouço legal, bem como pelo princípio de Supremacia da Constituição sobre a legislação infraconstitucional é que as os posicionamentos favoráveis à educação domiciliar consideram lícito aos pais submeterem os filhos a educação domiciliar.

Educação Domiciliar e o Direito Penal

O Direito Penal tem por finalidade a defesa de interesses jurídicos, isto é, todos se destinam a satisfação de uma necessidade humana e são reconhecidos pelo Direito como necessários à convivência social pacífica. Nas palavras de Claus Roxin (2000):

Somente se podem punir as lesões de bens jurídicos e as contravenções contra fins de assistência social, se tal for indispensável para uma vida em comum ordenada. Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.¹³

Nesse contexto surgiu então a importância de analisar o princípio da insignificância, tendo como fundamento a proporção da pena em relação a gravidade provocada pelo ilícito penal.

Cumprido salientar que a aplicação de tal princípio deve ser feita com cautela, uma vez que tal aplicação exclui a tipicidade, isto é, torna o fato

irrelevante acarretando a desnecessidade da pena.

Com essa breve introdução, cumpre nos trazer a baila o artigo 246 do Código Penal, no qual consta o crime de Abandono intelectual, isto é, “*deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar*”.

Note-se que o Código Penal é de 1940, isto é, foi escrito sob a égide da Constituição de 1937, a qual previa expressamente a possibilidade de educação domiciliar. Se isto por si só já não bastasse, advieram mais duas Constituições (1946 e 1964) que também dispunham sobre o tema, e jamais houve qualquer problema em relação a esta modalidade de ensino.

Desse modo podemos entender que o termo escolar utilizado no artigo não se refere ao ambiente dentro da escola, mas sim, pode ser considerado um sinônimo para instrução, idade para se adquirir conhecimento.

Ademais, só seria abrangido por este artigo os pais ou responsáveis que não providenciasssem o devido ensino a criança, seja ele formal ou domiciliar.

Sendo assim, para que tal conduta seja alcançada pelo Direito Penal, devem inexistir outros meios de controle formais capazes de propiciar soluções menos lesivas à sociedade ou aos indivíduos, de modo que uma lei penal incriminadora só deve ser aplicada como *ultima ratio*.

No mais, não há qualquer descumprimento do preceito normativo, uma vez que às famílias adeptas a modalidade de educação domiciliar continuaram provendo instrução aos seus filhos.

Ademais, há uma forma de controle para saber se há ou não o

¹³ ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**, Lisboa: Ed. Veja. 2000. P.28

EDUCAÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA E SEUS ASPECTOS ATUAIS

TANAKA, Estela Duveza Teixeira¹; SILVA JÚNIOR, Ademos Alves da²

descumprimento, uma vez que o Estado pode sujeitar essas famílias à realização de provas capazes de aferir se o conhecimento alcançado na educação domiciliar seria equiparado ao alcançado com a frequência em escolas públicas, como, aliás, já é feito no Estado do Paraná através do deferimento no processo da família Silva.

Segundo Damásio de Jesus (2010) que reconhece a atipicidade do fato, a atitude dos pais que dão aos filhos menores ensino no âmbito familiar, sem os matricular em escola pública ou particular, cumpre o dever constitucional de educá-los, de modo a, por isso, não se lhes poder atribuir prática delituosa. Genericamente, no sentido de inexistir crime na hipótese, é a lição de Paulo José da Costa Junior, Mirabete, Fernando Cape e Cezar Roberto Bitencourt.

Apontamentos sobre os Projetos de Lei sobre educação domiciliar

Tendo em vista as acirradas discussões sobre o tema de educação domiciliar pós-CF/88, foram várias as manifestações sobre o tema exigindo do Poder Legislativo alguma providência como: os projetos de lei nº 4.657/1994 de autoria do deputado João Teixeira (PL/MT); nº 6.001/2001 de autoria do deputado Ricardo Izar (PTB/SP), nº 6.484/2002 de autoria do Deputado Osório Adriano (PFL/DF); nº 3.518/2008 de autoria dos Deputados Henrique Afonso (PT/AC) e Miguel Martini (PHS/MG); nº 4.122/2008 de autoria do Deputado Walter Brito Neto (PRB/PB), nº 22/2010 de autoria do Senador Augusto Botelho (sem partido). Teve ainda a proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 444/2009 de autoria do Deputado Wilson Picler (PDT/PR).

Porém, os mais recentes são os projetos de lei nº 3.179/2012 de autoria do Deputado Lincoln Portela (PR-MG) e

nº 3.261/2015 de autoria do Deputado Eduardo Bolsonaro (PSC/SP) ambos em andamento.

O projeto de lei 3.179/2012 visa acrescentar o parágrafo §3º ao artigo 23 da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) e objetiva autorizar o ensino domiciliar de educação básica:

Art.23. (...)

(...)

§3º É facultado aos sistemas de ensino admitir a educação básica domiciliar sob a responsabilidade dos pais ou tutores responsáveis pelos estudantes, observadas a articulação, supervisão e avaliação periódica da aprendizagem pelos órgãos próprios desses sistemas, nos termos das diretrizes gerais estabelecidas pela União e das respectivas normas Locais.¹⁴

Neste projeto o autor apresentou dados da ANED sobre a quantidade de famílias que adeririam a modalidade de educação em casa alegando dentre outros motivos a descrença no ensino tradicional, medo da violência, disseminação de drogas nas escolas, *bullying*, questões praticas e religiosas. Em sede de aprovação o Relator aduziu ainda que os países que adotam a prática do ensino domiciliar tal modalidade é legalizada, contudo, mesmo que aqui ainda não seja, reconhece o Exame Nacional do Ensino Médio –ENEM, como melhor ferramenta para comprovar conhecimento para todos os alunos.

Já o Projeto de lei nº 3.261/2015 altera dispositivos da lei nº 9.394/96 (LDB) e da Lei 8.069/90 (ECA). O inciso III do artigo 5º, 6º, 21, 24 inciso VI e VII,

¹⁴ BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**(Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996.). Disponível em: < <http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/ldb.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2017.

EDUCAÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA E SEUS ASPECTOS ATUAIS

TANAKA, Estela Duveza Teixeira¹; SILVA JÚNIOR, Ademos Alves da²

ambos da lei 9.394/96 passaria a vigorar com a seguinte redação:

Art.5º (...)

III - Zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola para os estudantes matriculados em regime presencial e pela frequência em cumprimento ao calendário de avaliações, para os estudantes matriculados em regime de ensino domiciliar.

Art.6. É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade, inclusive quando optarem pelo ensino domiciliar.

Art. 21. (...)

Parágrafo único. Nos termos da regulamentação dos sistemas de ensino, fica autorizado o ensino domiciliar nos níveis de que trata o inciso I do caput deste artigo.

Art. 24. (...)

VI - o controle de frequência fica a cargo da escola, para os alunos em regime presencial, conforme disposto no seu regimento e nas normas dos respectivos sistema de ensino, exigida a frequência mínima de setenta e cinco por cento do total de horas letivas para aprovação e, para os alunos previamente matriculados em regime domiciliar, a frequência em cumprimento ao calendário de avaliações;

VII - Cabe a cada instituição de ensino expedir históricos escolares, declarações de conclusão de série e diplomas ou certificados de conclusão de cursos, com as especificações cabíveis, inclusive aos previamente matriculados em regime domiciliar.¹⁵

Já em relação à Lei nº 8.069/90 traz alterações para os artigos 55 e 129 inciso V, vejamos:

Art. 55. Os pais ou responsável tem a obrigação de proporcionar a seus filhos ou pupilos o ensino relativo aos níveis de educação nos termos da lei.

Art. 129. (...)

V - Obrigação de matricular o filho ou pupilo na rede pública ou privada de ensino:

- a) Optante pelo regime presencial deverá acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar;
- b) Optando pelo regime domiciliar deverá garantir sua frequência em cumprimento ao calendário de avaliações.¹⁶

Em sua justificativa o autor aduz que tal projeto objetiva autorizar o ensino domiciliar na educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio, para os menores de 18 anos. Traz ainda uma retrospectiva dos projetos de lei que foram arquivados, pois tiveram pareceres favoráveis a sua rejeição acolhidos pela Comissão responsável pela avaliação do mérito das propostas, e mesmo sabendo da manifestação contrária da Câmara dos Deputados insiste a regulamentação do ensino domiciliar.

Cita ainda ao PL 3.179, outrora mencionado, que de modo diverso das proposições anteriores recebeu parecer favorável emitido pelo Deputado Maurício Quintella Lessa que assim transcreveu:

somos todos favoráveis à sua aprovação ressaltando aqui que caberá sempre o controle por parte

¹⁵ BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional** (Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996.). Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/ldb.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2017.

¹⁶ _____. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990).http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm >. Acesso em: 10 out. 2017.

EDUCAÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA E SEUS ASPECTOS ATUAIS

TANAKA, Estela Duveza Teixeira¹; SILVA JÚNIOR, Ademos Alves da²

do Poder Público com relação à qualidade e efetividade do ensino domiciliar ministrado.¹⁷

Após ser distribuído, o Projeto de Lei também teve parecer favorável da Deputada Professora Dorinha Seabra Resende, e aborda que só pela aprovação já foi um avanço e por isso esse novo projeto tem o escopo de somar as iniciativas buscando a melhor construção legislativa para normatizar a possibilidade de pais ou tutores, responsáveis por estudantes menores de 18 anos, terem outra opção para fornecer os conhecimentos relativos aos níveis de ensino definidos no país.

Ainda a fim de dar mais força ao projeto traz inúmeras reportagens que versam sobre o crescimento da educação domiciliar no Brasil, amparados pelos artigos 205 e 208 da CF e o artigo 12.4 do Pacto de San José da Costa Rica, já citados neste trabalho, bem como traz ainda o artigo 26.3 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Art. XXVI. 3.Os pais tem prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos”.

Tendo em vista o pedido no PL 3.261/2015 pela tramitação conjunta com o PL 3.179/2012, até o presente momento ambos estão em andamento.

CONCLUSÃO

Diante da breve exposição sobre os aspectos jurídicos da educação domiciliar não há como negar que esta modalidade de ensino vem se

propagando a cada dia no país, contando cada vez mais com maior número de adeptos. Como justificativa adotada pelos elaboradores de projetos de lei para a adoção da educação domiciliar tem-se que um dos principais motivos é a baixa qualidade do ensino oferecido em escolas tanto públicas quanto particulares, bem como a falta de segurança; *bullying* e disseminação de drogas no ambiente escolar, consoante se verifica nos projetos.

Ao analisar historicamente a legislação constitucional pátria, nunca houve qualquer objeção ao ensino domiciliar, ao contrário, haviam Constituições em que a permissão era expressa.

Se a nossa atual *Magna Charta* se omitiu ao se referir à educação domiciliar, o Pacto de San José da Costa Rica, é muito claro ao definir que aos pais, e quando for o caso, os tutores, o direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

Diante da força de tal legislação, não havia espaço para dúvida, de modo que contrariando a pedra angular do ordenamento jurídico advieram legislações infraconstitucionais com proibições inconstitucionais.

Longe do que se diz nas teorias contrárias a esta modalidade de educação, a prática da educação domiciliar não significa dizer que os pais sejam omissos ou não estejam promovendo a educação dos filhos, mas sim significa respeitar a liberdade de escolha dos pais ou tutores.

Já que na Constituição Federal há menção sobre a obrigatoriedade da matrícula, nada impede que as famílias que optarem pela educação domiciliar

¹⁷ MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa. **Projeto de Lei PL 3.179.** Acrescenta parágrafo ao art. 23 da Lei nº 9.394, de 1996, de diretrizes e bases da educação nacional, para dispor sobre a possibilidade de oferta domiciliar da educação básica. <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=534328>> Acesso em 10 out.2017. Texto original.

EDUCAÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA E SEUS ASPECTOS ATUAIS

TANAKA, Estela Duveza Teixeira¹; SILVA JÚNIOR, Ademos Alves da²

sejam submetidas a avaliações oficiais, as mesmas aplicadas constantemente em escolas públicas, para aferir se há a transmissão de conhecimento. Assim os pais ou responsáveis estariam educando seus filhos ou pupilos em ambiente de acordo com suas crenças e convicções, bem como seria monitorado esse processo de ensino aprendizagem pelo Estado, tendo em vista sua função social ser subsidiária em relação às obrigações que se inserem na esfera do poder familiar.

Tal situação só ocorre porque, embora o ensino domiciliar seja um movimento crescente no país, tem sua expansão de maneira silenciosa e pouco analisada, contudo, após a edição da Portaria Normativa nº 4, de 11 de fevereiro de 2010, do Ministério da Educação, que reconheceu a conclusão do Ensino Médio com base no desempenho do candidato no ENEM, a modalidade passou a ser mais difundida e reconhecida pelos tribunais.

Nesse sentido a possibilidade de Certificação do Ensino Médio pelo ENEM do ano de 2009 até 2016, bem como a obtenção do diploma por meio do Encejaa partir do ano de 2017 aumentou a chance de regularização da parcela da população que optou estudar pela modalidade de ensino da educação domiciliar de modo que em virtude disso desde 2009 a quantidade de pais a adotar essa medida cresceu ainda mais.

Dito isso, é possível observar que os pais que optaram pela modalidade de educação domiciliar não estão eximindo o Estado de sua obrigação com a educação, mas sim, que o Estado não corresponde às expectativas almejadas pelos mesmos e por isso se socorreram da medida que lhes foi viável.

A propósito, tal situação já aconteceu na área da saúde, que, se o

cidadão ou a família não está contente com o Sistema Único de Saúde, tem a opção de pactuar um plano de saúde privado ou realizar seus procedimentos por atendimento particular. Atualmente isso deveria ocorrer com a educação, uma vez que, se o a família não está satisfeita com o serviço prestado pelo Estado, teria a opção de optar pela educação em escola particular, e, se, ainda não satisfeita teria a opção de educar seus filhos em casa na modalidade de educação domiciliar. O importante no caso, são as opções. É necessário que as famílias tenham essas opções no que pertine ao ensino dos filhos, e não apenas acatem a imposição do modelo escolar do Estado.

Como reflexo desse aumento crescente e dessa necessidade de regulamentação da educação domiciliar foram lançados os Projetos de Lei, que, anteriormente eram arquivados definitivamente, e agora, com a projeção midiática e mudança de posicionamento de alguns tribunais foi possível dar andamento aos dois projetos citados anteriormente neste artigo.

Diante do exposto, convém posicionar-se de maneira favorável a educação domiciliar desde que não haja a total desvinculação do processo de aprendizagem dos menores, como por meio da realização de avaliações periódicas que já são realizadas nas escolas públicas, e que também deveriam ser realizadas pelos adeptos a essa modalidade de educação. Afinal, a convivência comunitária tem tanta relevância quanto à convivência familiar e cabe aos pais decidirem e garantirem o que acreditam ser melhor para os filhos enquanto ao Estado cabe apenas a função de fiscal e colaborador.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Édison Prado de. **Educação Domiciliar: encontrando o Direito.**

EDUCAÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA E SEUS ASPECTOS ATUAIS

TANAKA, Estela Duveza Teixeira¹; SILVA JÚNIOR, Ademos Alves da²

Revista Pro. posições. e-ISSN 1980-6248. V. 28, n. 2 (83). Mai/Ago 2017, p. 172-192.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO DOMICILIAR – ANED. **O que é educação domiciliar?** Disponível em: <<http://www.aned.org.br/portal/index.php/ensino-domiciliar>>. Acesso em: 10 out. 2017.

BARBOSA, Luciane Muniz R. **Ensino em casa no Brasil: um desafio à escola?** 2013. 348 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

BOUDENS, Emile. **Ensino em casa no Brasil.** Brasília. Câmara dos Deputados, 2002.

BRASIL. **Código Civil de 2002** (Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002). <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/l eis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. República Federativa do. **DECRETO Nº. 678/92. PROMULGA A CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS DE 22 DE NOVEMBRO DE 1969.** Brasília: Presidência da República, 1992.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1937.** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em: 10 out. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em: 10 out. 2017

_____. **Convenção sobre os Direitos das Crianças de 20 de novembro de 1989** (Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/L EIS/L8069.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional** (Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996.). Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/l db.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. Mandado de Segurança nº 7.407 de 24 de abril de 2002.** <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteireteor/?num_registro=200100228437&dt_publicacao=21/03/2005>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 888.815 do Rio Grande do Sul, 04 jun. 2015.** Disponível <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8678529>>. Acesso em: 10 out. 2017.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **A educação básica como direito.** Cadernos de pesquisa, São Luís, v. 38, n. 134, p. 293-303, maio/ago., 2008.

EX-ALUNOS CONTAM EXPERIÊNCIA DE ENSINO DOMILIAR QUE CRESCE NO PAÍS. Folha de São Paulo, 25 de fevereiro de 2015. Disponível em: [http://www1.folha.uol.com.br/equilibrio esaude/2015/02/1594329-ex-alunos-contamexperiencia-](http://www1.folha.uol.com.br/equilibrio esaude/2015/02/1594329-ex-alunos-contamexperiencia-de-ensino-) de-ensino-

EDUCAÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA E SEUS ASPECTOS ATUAIS

TANAKA, Estela Duveza Teixeira¹; SILVA JÚNIOR, Ademos Alves da²

domiciliar-que-cresce-no-pais.shtml>.

Acesso em: 11 out. 2017.

JESUS, Damásio Evangelista de.
Educação Domiciliar constitui crime?
Jornal Carta Forense. 01\04\2010. São Paulo.

MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa.
Projeto de Lei PL 3.179. Acrescenta parágrafo ao art. 23 da Lei nº 9.394, de 1996, de diretrizes e bases da educação nacional, para dispor sobre a possibilidade de oferta domiciliar da educação básica. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=534328>> Acesso em 10 out.2017. Texto original.

SÃO PAULO. Assembleia Legislativa.
Projeto de Lei PL 3.261. Autoriza o ensino domiciliar na educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio para os menores de 18 (dezoito) anos, altera dispositivos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, e da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2017117>> Acesso em 10 out.2017. Texto original.

ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**, Lisboa: Ed. Veja. 2000.