

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Gustavo Debiasi Adolpho de Souza

BRASIL: Legalidade ou ilegalidade da Educação Domiciliar

FLORIANÓPOLIS

2019

Gustavo Debiasi Adolpho de Souza

BRASIL: Legalidade ou ilegalidade da Educação Domiciliar

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em
Direito do Centro de Ciências jurídicas da
Universidade Federal de Santa Catarina como
requisito para a obtenção do Título de Bacharel em
Direito

Orientadora: Profa. Dra. Juliana Wülfing

Florianópolis

2019

Ficha de identificação da obra

DE SOUZA, GUSTAVO DEBIASI ADOLPHO BRASIL:
LEGALIDADE OU ILEGALIDADE DA EDUCAÇÃO
DOMICILIAR / GUSTAVO DEBIASI ADOLPHO DE
SOUZA; orientadora, JULIANA WÜLFING, 2019. 59 p.
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de
Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis,
2019. Inclui referências. 1. Direito. 2. Educação Domiciliar.
3. legalidade. 4. Brasil. 5. Educação. I. WÜLFING,
JULIANA. II. Universidade Federal de Santa Catarina.
Graduação em Direito. III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

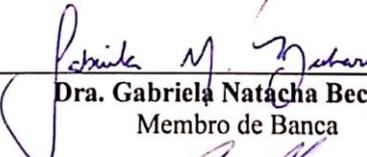
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “BRASIL: Legalidade ou ilegalidade da Educação Domiciliar”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “Gustavo Debiasi Adolpho de Souza”, defendido em 12/07/2019 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 7,0 (Sete), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 12 de Julho de 2019



Dra. Juliana Wülfing
Professor Orientador



Dra. Gabriela Natácha Bechara
Membro de Banca



Dr. Ruy Tadeu Mambrini Ribas
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Gustavo Debiasi Adolpho de Souza
RG: 5.474.488
CPF: 092.201.969-05
Matrícula: 11100239
Título do TCC: BRASIL: Legalidade ou ilegalidade da Educação Domiciliar
Orientadora: Dra. Juliana Wülfing

Eu, Gustavo Debiasi Adolpho de Souza, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 12 de Julho de 2019.

GUSTAVO DEBIASI ADOLPHO DE SOUZA

Este trabalho é dedicado à Sagrada Família de Nazaré e a todas as famílias educadoras do Brasil que vivem o exílio e a perseguição.

AGRADECIMENTOS

Agradecendo, primeiramente, a Deus, que é o Autor da Vida e do Conhecimento, afinal *Omnia per ipsum facta sunt, et sine ipso factum est nihil, quod factum est*. É necessário esse agradecimento, uma vez que o Autor do mundo veio ao mundo *et mundus eum non cognovit*.

Depois de Deus, meus profundos agradecimentos a Renata Calippo, minha doce esposa, que orientou e ajudou esse trabalho, pois sem seus esforços esse trabalho não seria possível. Amo você.

Quero agradecer, também, a motivação dada pelo meu filho Antônio José. Bem como a motivação dada por sua avó Nara Barros, que para mim é um exemplo de coragem e força perante os mistérios da vida.

Meu muito obrigado ao grande amigo Dr. Pedro Folle, parceiro inestimável e advogado promissor, obrigado por ficar do meu lado todos esses anos. Acerta, como de costume, a Sagrada Escritura quando diz que *Amicus fidelis protectio fortis; qui autem invenit illum, invenit thesaurum*.

Agradeço a você, mãe, que é, até hoje, um dos motores do meu estudo. Obrigado Sabrina pelo carinho e obrigado Valdir e Miriam por me darem a oportunidade de estudar em tão bons colégios.

Meus cumprimentos à professora Juliana, a quem dirijo os mais sinceros agradecimentos por ser um farol nesse caminho particularmente difícil do TCC.

Meus cumprimentos aos Servidores da UFSC, em especial do CCJ, muito obrigado pela ajuda.

RESUMO

O presente trabalho traz luz ao tema da educação enquanto direito garantido pela Constituição Federal de 1988, que em seu texto acoberta todas as modalidades educativas e garante liberdade para ensinar e ser ensinado no contexto de escolarização do Brasil, sem preconceitos entre métodos educacionais. Tratou-se especificamente da discussão acerca da legalidade ou ilegalidade da educação domiciliar no ordenamento jurídico atual e da possibilidade de uma inclusão normativa expressa da modalidade educativa. A pesquisa é fruto de estudo legislativo sobre a atual situação da educação domiciliar no Brasil. Parte-se da historicidade social da educação e de suas práticas ao longo dos séculos para a defesa dos adeptos do ensino domiciliar no Brasil e da legalidade (ou da não ilegalidade) desta prática de ensino.

Palavras-chave: educação domiciliar; legalidade; Brasil; educação.

ABSTRACT

The paper shines light on education as an entitlement protected by Brazil's Federal Constitution of 1988, as its text embraces both freedom of teaching and freedom of pedagogical methods. This work specifically brought the actual discussion of law about homeschooling and its legality in Brazil's legal order and the possibility of inclusion of homeschooling as an express norm. The research studied the legal situation of homeschooling in Brazil starting by the social historicity of education as a whole, the educative practices over the centuries and it concludes with the defense of homeschooling adepts in Brazil focusing in the legality of this education practice.

Keywords: homeschooling; legality; Brazil; education.

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	A FINALIDADE DA EDUCAÇÃO ATRAVÉS DOS SÉCULOS.....	13
2.1	Antiguidade Ocidental	13
2.2	Medievo e o Ocidente Cristão.....	15
2.3	A educação humanista.....	17
2.4	A pedagogia Moderna.....	18
3	DOS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS.....	19
3.1	A Titularidade do Direito a Educação.....	22
3.1.1	O argumento da titularidade do direito pertencente aos pais.....	23
3.1.2	Os filhos como titulares do direito a educação.....	24
3.1.3	O Estado como titular do direito a educação.....	26
4	O DIREITO NAS LEGISLAÇÕES.....	27
4.1	Na Declaração Universal dos Direitos Humanos.....	27
4.2	No pacto de São José da Costa Rica.....	28
4.3	A convenção sobre o direito das crianças.....	29
4.4	Do Estatuto da Criança e do Adolescente.....	31
5	A EDUCAÇÃO DOMICILIAR E A QUESTÃO PENAL.....	32
5.1	Do abandono intelectual.....	32
5.1.1	O Recurso Extraordinário Número 888.815/RS.....	35
5.2	Princípios Relacionados.....	37
6	SITUAÇÃO JURÍDICA DA EDUCAÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL.....	40
6.1	O debate Jurídico	40
6.2	A motivação de quem quer educar os filhos.....	45
6.3	O Projeto de Lei 2401/2019	50
7	Conclusão.....	53
8	Referências Bibliográficas.....	57

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho é uma análise atual sobre a educação domiciliar (homeschooling) no Brasil. Para compreender a situação jurídica e social do ensino domiciliar no Brasil, de onde vem a necessidade desta prática de ensino, os argumentos favoráveis e controversos, é importante revisitar as origens históricas, sociais e culturais que colaboraram na construção da educação que conhecemos hoje, ao longo dos séculos.

O método de pesquisa que se utiliza é o dedutivo, pois o objetivo do estudo é complementar o que já se sabe sobre a legalidade da prática da educação domiciliar no Brasil. Também se faz uso da técnica de pesquisa bibliográfica, porque utiliza uma coleta de informações e citações para embasar a argumentação e analisar o tema com diferentes leituras realizadas pelos diversos autores abordados, em especial sob a ótica do Ministro do STJ Domingos Franciulli Netto e do consultor legislativo da Câmara Federal Manoel Morais de O. Neto Alexandre

O trabalho está estruturado em três capítulos, sendo que no primeiro capítulo far-se-á uma recapitulação histórica acerca da finalidade da educação, onde é demonstrado um afastamento do ideal clássico e medieval de educação que é buscado por muitos na educação domiciliar. No segundo capítulo trataremos dos aspectos constitucionais acerca do tema da educação e da titularidade do direito a educação. Veremos também o entendimento das convenções internacionais de direitos humanos e como elas se aplicam a questão da educação domiciliar.

Terceiro capítulo entraremos na questão penal, iniciando pelo crime de abandono intelectual, sua discussão possível e a posição da doutrina no assunto. No quinto capítulo terá a situação jurídica atual da educação domiciliar no Brasil onde é apresentado o debate entre as correntes contrárias e a favor e seus argumentos. Também se fala sobre a educação domiciliar especificamente, trazendo dados de relatórios internacionais, fazendo um paralelo com o que se tornou a escola moderna, motivo pelo qual muitas famílias estão aderindo a essa modalidade em todo o mundo. Por fim, analisa-se o projeto de lei 2401/2019 do Governo Federal que pretende colocar um ponto final na discussão.

No primeiro capítulo apresenta-se uma revisão histórica pelos caminhos percorridos pela sociedade ocidental para obter um meio de ser educada, na origem

dos primeiros educadores e métodos até o que temos de atual na compreensão e aplicação do conceito de educação.

O estudo sobre a titularidade do direito a partir da constituição compreende o segundo capítulo do trabalho, de maneira a compreender a finalidade da lei educacional infraconstitucional tendo em vista os princípios

Adiante no terceiro capítulo teremos o desdobramento acerca da possibilidade jurídica da educação domiciliar conforme as convenções internacionais

Após a compreensão da importância do direito de ser educado e observá-la de diferentes formas, há de se problematizada a modalidade do ensino domiciliar e a sua importância na inclusão educacional, compreendendo melhor do que se trata e como se trata a educação domiciliar no Brasil e como as leis podem abarcá-la como uma alternativa para dentro do panorama educacional atual.

2 A FINALIDADE DA EDUCAÇÃO ATRAVÉS DOS SÉCULOS

A pesquisa necessitou, para compreender melhor o fenômeno educacional que é o Homeschooling, de uma pesquisa histórica acerca da educação clássica e da finalidade da educação através dos tempos, uma vez que um argumento utilizado amplamente pelos defensores da educação domiciliar é de que a educação moderna teria se desviado dos postulados fundantes do ensino.¹

2.1 Antiguidade Ocidental

Tanto os métodos de ensino como os objetivos da educação foram construídos nos costumes e conhecimentos que a sociedade Grega possuía. Contudo foram nestes fundamentos que a educação se baseia até os dias de hoje, pois os postulados dos grandes filósofos são pertinentes até hoje.

O mundo grego concebeu grandes prodígios educacionais, em uma guerra de métodos e modelos temos por um lado Esparta, que era considerada repressiva e totalitária com sua educação impessoal e cívica. Seu oposto era Atenas com um modelo de formação humana integral, voltada para o conhecimento da Verdade, da Beleza e do Bem: *Verum et pulchrum et bonum* seriam os pilares da educação, da filosofia e da teologia na Idade Média.

No primeiro modelo de educação grega, todos os interesses individuais deveriam ser sacrificados pelo bem comum, sendo esse bem coletivo a supremacia do Estado espartano. Por esse método de formação cívica e repressiva, havia um ideal do “herói guerreiro”, que deve ser entendido como uma espécie de ser humano idealizado².

O mito e a história se confundem nesse momento, pois era a melhor maneira de transmissão da cultura para os filhos a atividade de memorização dos mitos dos heróis gregos, modelos de virtude a serem imitados. De tal maneira é tratada a memória pelos gregos antigos, que ela possui uma personificação: Mnemosine, filha do Céu e da Terra, que da união com o deus universo, Zeus, nasceram as musas que inspiravam os filósofos³.

¹ Acesso em 10/05/2019: <http://estudosnacionais.com/educacao-domiciliar-estudo-americano/>

² Acesso em 10/05/2019: <https://acervodigital.unesp.br/bitstream/123456789/173/1/01d06t01.pdf>.

³ Kury, Mário da Gama. *Dicionário de Mitologia Grega e Romana*. Rio de Janeiro, RJ. Jorge Zahar Editor Ltda. 1990, pp. 405

Atenas possuía um método mais refinado que o espartano, utilizavam-se mitos igualmente e onde os alunos decoravam obras inteiras dos grandes mitos gregos e dos filósofos. Foi nessa nascente que, pouco a pouco, iria surgir a chamada *Paidéia*, a formação do homem grego.

A *Paidéia*⁴ compõe uma visão completa da educação, envolvendo a poesia, a música, a eloquência e o pensamento político, tudo com a finalidade de proporcionar um modelo de formação ideal. Basta ver pelas obras *A República*, de Platão, e *A Política*, de Aristóteles, que a afinidade educativa é moldada no pensamento clássico com fronteiras abertas para buscar o homem na sua essência genuína e perfeita.

Com a queda de Esparta houve, por sua vez, a ascensão desses filósofos e a visão da formação do homem de uma maneira universal, que teve sua demonstração especificamente em Sócrates com a *Maiêutica* e a ironia de seus diálogos expondo as falácias e os erros de seus pares e da educação propriamente pela cultura⁵.

Esparta e Atenas, esclarece Cambi⁶, deram vida a dois ideais de educação: um baseado no conformismo e no estatismo, outro na concepção de *Paidéia*, de formação humana livre e nutrida de experiências diversas, sociais, mas também culturais e antropológicas. Os dois ideais, depois, “alimentaram durante séculos o debate pedagógico, sublimando a riqueza e fecundidade ora de um, ora de outro modelo”.

Em Roma, nas palavras do mestre Horácio “*Graecia capta, ferum victorem coepit*”⁷, explicitando que por meio da educação grega houve uma transformação social completa da sociedade romana. Foi uma guerra cultural vencida não sem grande resistência dos agentes políticos anti-helênicos.

A educação romana desvincula-se do costume romano arcaico e republicano e racionaliza-se, penetrando nela a grande categoria-princípio da noção e ideal de *Paidéia*, formação humana pela cultura, universalizando características próprias do ser humano como a virtude.

⁴ Da Paideia a educação domiciliar, Eudes Quintino de Oliveira Junior. Acessado em 01/03/2019: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI287882,11049-Da+paideia+ao+homeschooling>

⁵ Acessado em, 15/04/2019: <https://acervodigital.unesp.br/bitstream/123456789/173/1/01d06t01.pdf>

⁶ (Cambi, Franco. *História da pedagogia*. Tradução de Álvaro Lorencini. São Paulo: Fundação Editora da UNESP (FEU), 1999, p.82.)

⁷ A Grécia conquistada, conquistou seu feroz vencedor, em tradução livre.

Formou-se então a noção romana de *Paidéia*, a noção de *humanitas*, desenvolvida pelo pontífice entre as duas culturas: Cícero, nascimento de uma pedagogia no sentido próprio da palavra.⁸

Com o final da era clássica já estão estabelecidos os fundamentos de uma filosofia da educação, que iluminariam as eras vindouras, especialmente a Idade Média, que lapidou e adornou a educação clássica estendendo sua finalidade precípua para além do homem (ideal clássico) até a santidade e Deus (ideal Católico).

2.2 .Medievo e o Ocidente Cristão

Para além da finalidade puramente humanista da educação vista na Antiguidade, o advento do Cristianismo e da cristandade propriamente dita arrastaram todas as faculdades intelectuais para a Teologia (*versus unum*, origem da palavra Universidade) e o fim último do homem que é Deus⁹.

Nesse período, a educação tem como centro a família, como ocorre particularmente nas sociedades tradicionais, porém estamos diante de uma família diferente da família burguesa moderna, seja ela patriarcal ou nuclear, a família medieval era uma família aberta para a sociedade, que era nada mais nada menos que um conjunto de famílias.

¹⁰Dessa maneira, a família cristã cria seus filhos e destina-os para um papel na sociedade, controla-os de forma autoritária, mas, ao contrário da família burguesa moderna, não os põe no centro da vida familiar, nem no centro de seus projetos, mas os delega para a formação técnica e instrutiva nas corporações de ofício, ou a formação de sacerdotes e estudiosos de teologia.

Assim como a antiguidade teve a *Paidéia*, o medievo desenvolveu a *Paidéia* cristã, consagrada na obra da contra-reforma católica de Tomás de Kempis, a Imitação de Cristo, em que todas as ações e empresas pessoais, sejam elas intelectuais ou materiais, estavam direcionadas ao idealismo da mesma maneira com que o gregos

⁸ Cambi, Franco. História da pedagogia. Tradução de Álvaro Lorencini. São Paulo: Fundação Editora da UNESP (FEU), 1999, p.111.

⁹ Cambi, Franco. História da pedagogia. Tradução de Álvaro Lorencini. São Paulo: Fundação Editora da UNESP (FEU), 1999, p.129.

¹⁰ Cambi, Franco. História da pedagogia. Tradução de Álvaro Lorencini. São Paulo: Fundação Editora da UNESP (FEU), 1999, p.176

e romanos buscavam o “herói enquanto modelo”, agora o modelo de imitação é Jesus Cristo.

Esse ideal que envolve o intelecto e a vontade do educando é descrito de maneira sucinta na obra de ¹¹Tomás de Kempis,

Todo homem tem desejo natural de saber; mas que aproveitará a ciência, sem o temor de Deus? Melhor é, por certo, o humilde camponês que serve a Deus, do que o filósofo soberbo que observa o curso dos astros, mas se descuida de si mesmo. Aquele que se conhece bem se despreza e não se compraz em humanos louvores. Se eu soubesse quanto há no mundo, porém me faltasse a caridade, de que me serviria isso perante Deus, que me há de julgar segundo minhas obras?

Nessa esteira os medievais ordenaram, pouco a pouco, as disciplinas de maneira lógica, para mostrar como as coisas criadas refletiam a Deus por analogia. De acordo com Gadotti, os “Padres da Igreja” obtiveram pleno êxito no seu mister educacional e “Criaram ao mesmo tempo uma educação para o povo, que consistia numa educação catequética, dogmática, e uma educação para o clérigo, humanista e filosófico-teológica” (1996, p. 52). Quanto ao conteúdo, os estudos medievais compreendiam: -¹² o Trivium (gramática, dialética e retórica) e o Quadrivium (aritmética, geometria, astronomia e música).

A partir do século IX, a educação sistematizada é composta de três esferas: a primeira é a elementar, introduzida pelos padres nas suas paróquias, com a finalidade de apresentar a doutrina católica ao povo e instruí-las; a secundária era conventual; e terceira era propriamente a Educação Superior, ensinada nas escolas do império carolíngio.

No século XI, gradualmente surge o método escolástico, pontífice entre a filosofia grega com a doutrina cristã. Sua figura mais proeminente, São Tomás de Aquino, utilizava essa nova abordagem filosófica, para a qual a Revelação, *depositum fidei* das Escrituras e da Tradição, estaria acima da racionalidade, porém nunca de maneira irracional.

Essa mudança no pensamento cristão medieval se deve em grande parte ao embate com os seguidores de Maomé. São Tomás de Aquino procura elaborar uma síntese entre a educação cristã e a educação greco-romana, procurando, desse modo, estabelecer uma educação integral que favoreça o desabrochar de todas as

¹¹ A imitação de Cristo, cap 2, parag 1, Tomas de Kempis

¹² Acessado em,25/04/2019: <https://acervodigital.unesp.br/bitstream/123456789/173/1/01d06t01.pdf>

potencialidades do indivíduo. Ou seja, para São Tomás de Aquino, o ensino era uma atividade em virtude da qual os dons potenciais se tornavam realidade.

Marca-se o final da Idade Média numa época conturbada, a Cristandade católica estava recuperando-se ainda do flagelo da Peste Negra e do Cisma do Ocidente, quando no começo do século XVI explode a Reforma protestante e o Renascimento humanista, frutos do movimento de antropocentrismo que foi “determinantemente influenciado pela invenção do papel e da imprensa, e do conseqüente barateamento dos livros. Os homens cultos já não quiseram ter como mestres os sacerdotes e teólogos, pois preferiram acessar as fontes da sabedoria por si mesmos: a Bíblia e os filósofos antigos”¹³

2.3 Educação Humanista

A era renascentista destacou-se muito pelo interesse na educação e no resgate de diversos modelos dela, já que ser uma pessoa letrada e educada tornaram-se requisitos ideais para o sujeito e a sua nova formação de homem. É durante este período que há uma emergência no aumento da quantidade de colégios e manuais, hoje denominados materiais didáticos, utilizados entre alunos e professores, tem -se, como objetivos desses colégios, a transmissão de conhecimento e a formação moral (ARANHA, 1996, p. 90).

A educação humanista prioriza o ensino dos fenômenos naturais e das instituições sociais em face do estudo das línguas e literaturas. Antes da influência dos interesses nas ciências naturais sobre a teoria educacional, houve duas fases referentes ao pensamento realista sobre a educação que foram desenvolvidas, sendo elas: o realismo humanista ou literário, que considera as línguas e as literaturas clássicas como únicos objetos de estudos (MONROE, 1970, p. 195-196) e o realismo social, que, de acordo com Luzuriaga (1973, p. 200), significa o dever da educação em formar a inteligência e o caráter como forma de garantir um bom futuro ao indivíduo.

2.4 A Pedagogia Moderna

¹³ CALDERON, Álvaro, *Jesus Christus* N° 155 pg 13

A pedagogia moderna, acompanhando o raciocínio acima, não iguala educação com escolarização, visto que o processo educacional é mais abrangente do que o processo que pode ser transmitido na escola (VIANNA, 2006, p. 1). O fato de uma criança ser avaliada nas disciplinas escolares com nota máxima, bem como na frequência das aulas, não significa, necessariamente, que essa criança recebeu uma educação completa. Essa ideia é amplamente aceita pelo senso comum, pois é cediço: “escola ensina e família educa”.

Na mesma toada, “a educação é gênero do qual educação escolar é espécie. Mesmo as crianças que frequentam a escola podem até receber toda a educação escolar, mas não podem receber a educação toda” (ALEXANDRE, 2016, p. 14).

Segundo Gadotti, “não basta estar matriculado numa escola. É preciso conseguir aprender na escola” (GADOTTI, 2005, p. 1), ou seja, o ato de frequentar a escola não pode ser traduzido por ser educado, pois educação pressupõe aprendizagem, o que vai além do mero conceito de frequência.

Percebe-se que a educação através dos séculos sofreu alterações em sua finalidade precípua, ainda sendo possível verificar atualmente resquícios de modelos superados anteriormente. Assim, o que um dia foi a pedagogia para um ideal heroico para os gregos, para a sociedade brasileira hoje é uma mistura, como pode se ver, principalmente com as novas pedagogias que renovam antigas disciplinas escolares.

Ensina GENTILI (2001, p.80) que a escolarização enquanto processo foi interpretada como elemento fundamental para formação de capital humano, fator necessário e decisivo para garantir a capacidade e competitiva das economias e por consequência incrementar progressivamente a riqueza social e a renda individual¹⁴.

O Estado moderno, como veremos a seguir, tratou o tema da educação, especificamente, na Constituição Federal, definindo as garantias do Estado, a responsabilidade dos agentes em garantir o direito a educação, definiu, também, a finalidade da educação de maneira a contemplar todas as finalidades descritas anteriormente e, acima de tudo, recepcionou no direito brasileiro a pluralidade ideológica e pedagógica.

Assim, veremos onde começa o direito à educação na Constituição.

¹⁴ GENTILI, Pablo. O conceito de empregabilidade. In: SEMINÁRIO NACIONAL SOBRE AVALIAÇÃO DO PLANFOR: uma política pública de educação profissional em debate, 4-5 mar. 1999, São Carlos. Anais... São Paulo: Unitrabalho, 1999

3 DOS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição de 1988 trata do direito fundamental à educação no Capítulo III, e a ele dedica 10 artigos, dos quais permita-se transcrever os seguintes:

“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”.

princípios: “Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes

(...)

II – liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; III – pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino (...).”

“Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I – ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiverem acesso na idade própria; (...) § 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. § 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente. § 3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola”.

Segundo NETTO, basta um simples lançar d’olhos aos dispositivos supracitados, para concluir-se, pois, que a República Federativa do Brasil seria obrigada a dar como garantido a prestação do ensino fundamental a todos os cidadãos, independentemente da idade e sob responsabilidade da autoridade competente.

Aduz o autor que esse dever também é confiado à família e por esse motivo está sujeita à fiscalização Estatal no que tange a freqüência à escola, pois é obrigatória. Esclarece ainda que a Carta Magna, em harmonia com os princípios constitucionais insculpidos em seu artigo 5º, garantiria que os cidadãos são livres para “aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”.

NETTO afirma, citando a Constituição Federal, que a educação não é apenas à aquisição de conhecimento, mas sim “ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Nessa esteira, conclui-se que o indivíduo é possuidor da faculdade de se educar segundo sua própria determinação, desde que os meios empregados concorram para uma formação integral conforme a lógica da Constituição: com preparo para o exercício da cidadania e com qualificação para o trabalho.

De maneira expressa Constituição de 1988 permite o “pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino”. NETTO afirma que tal afirmação constitucional não impede que para se atingir o escopo do processo educacional, utilize-se a sociedade de outros instrumentos e métodos, a par da existência da escola tradicional.

A Constituição Federal dispõe, por sua vez, acerca do núcleo familiar e seus filhos:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (...)”.

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

“Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Pode-se concluir após leitura dos artigos, que a Constituição Federal entende que existe uma precedência da entidade familiar a qualquer sociedade organizada, até mesmo ao Estado, uma vez que constitui ela a célula-base da sociedade.

Assim falou Pestalozzi, “a casa paterna é o fundamento de toda a cultura humana”. Nesse pensamento, o conteúdo das normas constitucionais disciplinadoras do direito à educação, segundo NETTO, deve ser compreendido em harmonia com os preceitos relativos à família, de maneira a evitar qualquer contradição.

Conclui-se que se é dever do Estado concomitante a família prover educação e é dever do Estado promover o bem-estar da família, NETTO conclui que

a vontade familiar deveria prevalecer na escolha dos métodos e concepções pedagógicas.

Citando o Ministro Ives Gandra Martins apud NETTO¹⁵ “o ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo”

Ou seja, quando houver interesse e pretensão dos pais para proverem educação doméstica aos seus filhos, será um dever do Estado a fiscalização desse ensino domiciliar, para garantir que as atividades ofertadas pela família sejam suficientes para prover educação e efetivamente, possibilite o “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”, assegurada a “formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e religiosos”, insculpido nos termos do artigo 210 da Constituição Federal.

A Constituição Federal em seu artigo 6º, trata do direito à educação como garantia social, a qual deve ser acessível a todos os cidadãos (TAVARES, 2010, p. 866).

Dessa maneira, os direitos e garantias sociais são direitos públicos subjetivos administrados pelo Estado, designando o cumprimento de obrigações relativas à educação, saúde, trabalho, lazer, segurança e à previdência social (SILVA NETO, 2009, p. 48).

Ensina Moraes (2009, p. 195) que os direitos sociais são direitos fundamentais do ser humano, sendo verdadeiras liberdades positivas, cabendo ao Estado Social de Direito, impreterivelmente, observá-las, objetivando-se, assim, uma melhor condição de vida aos hipossuficientes e a igualdade social.

No artigo 1º, IV da Constituição Federal, tais direitos estão consagrados como fundamentos do Estado Democrático. Ademais, por exigirem por parte do Estado uma atuação positiva, um feito ativo na efetivação da igualdade

¹⁵ Ives Gandra da Silva Martins, in “Caderno de Direito Natural - Lei Positiva e Lei Natural”, n. 1, 1ª edição, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27

social dos hipossuficientes, os direitos sociais são classificados como direitos de segunda geração (TAVARES, 2010, p. 827).

Conquanto, estabelece a Constituição, em consonância com os princípios constitucionais previstos em seu artigo 5º, que são os cidadãos livres para aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, bem como que a educação não visa apenas à aquisição de conhecimento técnico ou científico, mas sim ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

3.1.1 A Titularidade do Direito a Educação

Argui-se uma questão neste debate acerca do direito de os pais ensinarem seus filhos em casa, relacionado especialmente com a utilização de normas internacionais sobre o tema, que existiria uma certa controvérsia no que diz respeito a titularidade dos direitos, neste caso, um conflito possível entre os direitos dos pais, crianças e até mesmo do Estado.

Este assunto de titularidade de direitos veio à tona no debate sobre política educacional na atualidade e se tornou central (BERGSTROM, 2010). Já que quaisquer políticas educacionais envolvendo menores precisa de um balanço de interesses entre o Estado, os pais e as crianças (FINEMAN, 2009, p. 2).

O primeiro case apreciado pelo STJ sobre o tema, no ano de 2001, trouxe a questão da titularidade do direito, que ficou presente tanto na argumentação da família que estava envolvida no caso quanto nos votos dos ministros julgadores. A família em questão era o casal Vilhena Coelha/GO que trouxe à luz do processo a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a CF/88 como parâmetros, e com a interpretação de que a família quem deve ter prioritariamente, como direito fundamental, a liberdade de escolher a forma de educação de que deseja prover aos filhos, sendo estes os titulares deste direito-dever. Indo contra esta linha de raciocínio, ministro Peçanha afirmou em seu voto que os “filhos não pertencem aos pais”, e por tanto as crianças como pessoas portadoras de direitos e deveres somado com o direito brasileiro assegurando o acesso à escola estaria por isto a situação resolvida.

Também no voto de Franciulli se encontra a questão da titularidade. Nele, o ministro argumenta que os menores não pertenceriam nem aos pais, como Peçanha

afirmou, e nem ao Estado, defendendo que em matéria educacional o certo seria a não interferência por este, pois esta questão se trata de um direito natural da família.

Agora, em relação ao julgamento da família Nunes/MG, referente ao Recurso Extraordinário impetrado em face de uma decisão do tribunal de justiça de Minas Gerais, teve como argumento basilar a questão sobre o direito dos pais de comandarem a educação de sua prole.

Neste mesmo caso, na primeira instância, o juiz ao condenar a família, lembrou que a Declaração Universal de Direitos Humanos dá a família o direito fundamental de realizar a escolha do rumo educacional de seus filhos.

Tratar-se-á, agora, dos diferentes argumentos acerca da titularidade do direito a educação, um tema central da discussão sobre a educação domiciliar, conforme será demonstrado a seguir.

3.2 O argumento da titularidade do direito pertencendo aos Pais.

Como exposto anteriormente neste trabalho, no que tange a utilização de legislações internacionais de proteção aos direitos humanos pelos propagadores do ensino domiciliar, existe um vasto entendimento que estas leis teriam trazido à tona pela primeira vez, oficialmente, o direito a educação dos filhos sendo dos pais.

São os pais aqueles que tem o maior interesse na condução da formação e educação dos filhos, e segundo teóricos de uma linha mais liberal comumente tendem a reconhecer este interesse como sendo um direito (KUNZMAN 2012, p. 81).

Assim como Moran (2011), que ao fazer referência a autores da linha de pensamento da titularidade dos pais sobre este direito, lembra ao leitor uma linha de raciocínio muito básica, mas que as vezes não é percebida pela acusação, que é o fato de que os pais em sua grossa maioria são muito mais inclinados em agir a favor dos interesses da criança, e que, a não ser de que estamos falando sobre sociedades tirânicas, o gerenciamento dos valores passados dos pais para os filhos deve estar em um degrau acima dos interesses estatais.

Giles apud Moran (2011) continua, os pais não agem assim apenas por serem legalmente coagidos, como é no caso do Estado, mas sim por serem inclinados a amar e preservar os filhos naturalmente. E mesmo que os pais possam divergir na forma e matéria dos valores que poderão ser ensinados, em um ponto todos mantem

em comum que é o desejo de educar os filhos da melhor maneira e conforme suas opiniões sobre o que é o bem. (Giles apud MORAN, 2011, p. 1080).

Analisando a possibilidade da educação domiciliar no Brasil, Moreira (2009, p. 51) concluiu que a educação se trata de uma prática privada por excelência, admitindo-se a interferência estatal quando esta por conveniência mostrar-se imprescindível e benéfica.

3.2.1 Os filhos como titulares do direito a educação

Fica a parecer que neste embate sobre o direito de educação que é uma certa luta entre de um lado os pais e o Estado sobre o direito de autoridade sobre a criança. Porém é justo lembrar que este direito pode também ser visto pela perspectiva do infante, que mesmo sem capacidade jurídica, pode no final das contas ser o titular e interessado com mais peso.

E se a discussão se centrar muito no aspecto de pais versus Estado, é muito provável que a atenção sobre a criança se desviará, e acabará por reificar a criança como uma espécie de “coroa” disputada entre os dois e únicos possíveis titulares que seriam os pais e o Estado, e ficando os reais interesses da criança subjugados a arbitrariedade daqueles que tem o poder de autoridade. (Fineman 2009, p. 2 e 3).

Mesmo havendo a clara dependência dos menores, que justifica o exercício do paternalismo dos dois lados, isto por si só não é capaz de nulificar os interesses privados e individuais da própria criança sobre o que ela prefere para sua educação. (Reich 2002, p. 18 e 19). Esta perspectiva pode parecer um pouco distante da realidade, pois outorga um grau de autonomia muito grande a criança, porém se o leitor parar para analisar a conjuntura das notícias atuais verá que casos que podem ser considerados análogos já são aceitos em países ditos “desenvolvidos”. Refiro-me aos casos onde crianças estão decidindo por si só o seu gênero, e quando impetram seus interesses na justiça, como titulares desse direito, obtêm decisões favoráveis em muitos dos casos.

Vide o caso recente em questão:

¹⁶O juiz Anderson Candiotta, da Terceira Vara da Comarca de Sorriso – cidade a 420 quilômetros de Cuiabá -, determinou que a mudança de nome

¹⁶ Acessado em 04/02/2019: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/juiz-determina-mudanca-de-nome-e-genero-de-crianca/>

e gênero sexual de uma criança. A Justiça julgou procedente uma ação de retificação de assento de registro civil. O processo foi interposto pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso – 1ª Defensoria Pública de Sorriso-MT, em favor de C.H.D., 'sob fundamento de que menino nasceu com anatomia física contrária à identidade sexual psíquica'. Na decisão, o juiz determinou a mudança do nome e que conste no campo indicativo do gênero sexo "feminino".

Se, então, é possível que a justiça reconheça esse direito à mudança de sexo, amplamente defendido na academia, que é muito visceral, que altera a composição física e mental da criança e de tal maneira de difícil reversão.

Assim, não haveria razão para negar a titularidade do direito a educação, bem como a escolha da modalidade domiciliar, como sendo da própria criança, sendo a educação domiciliar totalmente reversível ao *status quo* na hipótese caso algum erro seja cometido pelos pais. Do contrário, um tratamento hormonal constante e uma cirurgia intrusiva tem uma reversibilidade menor e uma aceitação jurídica muito maior. Coloca-se a questão, pode a criança impúbere escolher sua sexualidade, fazer tratamentos e intervenções cirúrgicas desde que acompanhada pelos pais, mas não pode ser educada em casa por seus pais?

Retoma-se Reich (2002) que, segundo o autor, ao barganhar com a ideia da titularidade parental, o problema de tal titularidade surgiria quando já sendo demonstrados traços de capacidade e individualidade, os pais (ou até o Estado) de forma injustificada forçassem a permanência do menor no estilo educacional que haviam impondo anteriormente, caso a criança ou adolescente decidisse alterar.

Nisto o autor traça a linha etimológica de autogoverno para tentar elucidar a sua ideia de autonomia mínima:

"Pessoas minimamente autônomas possuem a capacidade de desenvolver e prosseguir os seus próprios interesses e podem, se elas assim entendem, participar habilmente como cidadão iguais na deliberação democrática sobre o exercício do poder público".

Explica o autor que esta capacidade exige um certo desenvolvimento racional mínimo do indivíduo, para que com isto ele seja capaz de estruturar e sustentar o seu argumento de o que é melhor para si, contra a quem o desacordar.

3.2.20 Estado como titular do direito a educação

Não obstante dos argumentos que foram expostos anteriormente neste trabalho acerca do ensino na legislação pátria, que tiveram uma ênfase voltada para a viabilidade da educação domiciliar, assim como qual seria o papel do Estado à frente do lançamento do direito a educação e quais seus possíveis interesses perante o fomento deste direito, pretende-se neste tópico a ampliação do debate acerca da problemática da concorrência do cumprimento do direito a educação entre o Estado e os pais.

Caso sejam interpretados, os tratados internacionais de direitos humanos podem levar os pais a pleitear para si os direitos relacionados a escolha da educação da prole, em contrapartida, os estudiosos que preferem a relação Estado e Educação acabam por enaltecer o seu papel dele no processo educatório, afirmando existir um interesse estatal para a formação da cidadania nas crianças. Para Reich (2002, p. 14) o Estado, assim como os pais, teria grandes interesses na educação dos menores, pois como os pais aspiram por dar convicções e valer às crianças, o Estado pretende formar cidadãos plenos e capazes.

É questionável se os possíveis interesses que o Estado tem poderiam ser encontrados no ensino domiciliar, haja vista que na prática da educação domiciliar os pais acabam por controlar tanto as interações sociais da criança assim como o conteúdo programática do ensino, tendo a possibilidade de blindar os filhos de qualquer exposição que seja contrário as crenças e valores dos próprios pais. (REICH 2002, p. 5)

O autor continua seu raciocínio buscando responder esta celeuma, e expõe que o Estado tem um interesse duplo com a educação, que seriam o interesse de promover para as crianças uma espécie de formação cívica que as tornariam capazes de cooperar no corpo público da comunidade, botando os pai numa espécie de posição subsidiária, e o segundo objetivo, que aqui ambos os pais e Estado compartilham, que é a formação da independência individual para que a criança ao crescer consiga exercer suas funções (REICH, 2002, p. 11).

Porém quando a matéria é a educação para a cidadania, o que se choca entre os pais e o Estado é a questão da interpretação do que é uma boa formação cívica. Para Moran (2011), ao discorrer sobre a possibilidade do Estado como o detentor da titularidade do direito ao ensino, elabora o raciocínio, embasado em outros autores, que o Estado provendo a educação seria a saída mais segura deste direito ser realmente efetivado.

Pois para o autor, se este direito ficasse nas mãos apenas dos pais, a criança correria o risco de receber nada ou até ter uma formação deficiente ou corrompida. O argumento central gira em torno do fato do Estado ser uma estrutura centralizada e hierarquizada, e tendo isso em seu favor conseguiria dar uma formação padrão e uniforme capaz de formar a nova geração de futuros cidadãos.

É sedutora a ideia de organização, mas utilizá-la para proibir aqueles que desejam educar os próprios filhos não faz muito sentido, o próprio autor supracitado menciona a possível conciliação entre os interesses das duas partes, que seria uma regulamentação maior da questão da educação domiciliar, agradando os interesses Estatais de controle, e dos pais, de liberdade de escolha.

4 O DIREITO A EDUCAÇÃO NAS LEGISLAÇÕES

4.1 Na Declaração Universal dos Direitos Humanos

Agora uma norma de originalidade internacional, que também trata sobre o tema do direito a educação, é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que almeja amparar os direitos garantidores de dignidade aos indivíduos sem distinção de qualquer espécie e com abrangência global.

Sobre a condição de direito humano cedido a educação, Claude (2005, p. 37) explica:

[...] é parte integrante da dignidade humana e contribui para ampliá-la com conhecimento, saber e discernimento. Além disso, pelo tipo de instrumento que constitui, trata-se de um direito de múltiplas faces: social, econômica e cultural. Direito social porque, no contexto da comunidade, promove o pleno desenvolvimento da personalidade humana. Direito econômico, pois favorece a autossuficiência econômica por meio do emprego ou do trabalho autônomo. E direito cultural, já que a comunidade internacional orientou a educação no sentido de construir uma cultura universal de direitos humanos. Em suma, a educação é o pré-requisito fundamental para o indivíduo atuar plenamente como ser humano na sociedade moderna.

No artigo XXVI da Declaração Universal dos Direitos Humanos encontra-se o tema da educação, em destaque o tópico 3, informa que a responsabilidade de escolher a espécie de formação a ser dada aos filhos é dos pais, nota-se pois:

1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, está baseada no mérito.

2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Desta forma, fica clara a relevância dos pais quando a matéria é a educação da prole, concedida a liberalidade de seleção do método e forma a eles. Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos coloca os pais em uma posição protagonizada no tocante da educação dos filhos.

4.2 No Pacto de São José da Costa Rica

O Pacto San José da Costa Rica, como é chamado o protocolo de San Salvador, recebido pelos governos partes na Convenção Americana de Direitos Humanos, foi construído com a intenção de somar direitos, garantias e liberdades que acabaram não se encontrando no texto inicial da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Organização dos Estados Americanos, 1988). Entre eles, o mais importante para este trabalho:

1. Toda pessoa tem direito à educação.

2. Os Estados Partes neste Protocolo convêm em que a educação deverá orientar-se para o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e deverá fortalecer o respeito pelos direitos humanos, pelo pluralismo ideológico, pelas liberdades fundamentais, pela justiça e pela paz. Convêm, também, em que a educação deve capacitar todas as pessoas para participar efetivamente de uma sociedade democrática e pluralista, conseguir uma subsistência digna, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades em prol da manutenção da paz.

3. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que, a fim de conseguir o pleno exercício do direito à educação:

a. O ensino de primeiro grau deve ser obrigatório e acessível a todos gratuitamente;

b. O ensino de segundo grau, em suas diferentes formas, inclusive o ensino técnico e profissional de segundo grau, deve ser generalizado e tornar-se acessível a todos, pelos meios que forem apropriados e, especialmente, pela implantação progressiva do ensino gratuito;

c. O ensino superior deve tornar-se igualmente acessível a todos, de acordo com a capacidade de cada um, pelos meios que forem apropriados e, especialmente, pela implantação progressiva do ensino gratuito;

d. Deve-se promover ou intensificar, na medida do possível, o ensino básico para as pessoas que não tiverem recebido ou terminado o ciclo completo de instrução do primeiro grau;

e. Deverão ser estabelecidos programas de ensino diferenciado para os deficientes, a fim de proporcionar instrução especial e formação a pessoas com impedimentos físicos ou deficiência mental.

4. De acordo com a legislação interna dos Estados Partes, os pais terão direito a escolher o tipo de educação a ser dada aos seus filhos, desde que esteja de acordo com os princípios enunciados acima.

5. Nada do disposto neste Protocolo poderá ser interpretado como restrição da liberdade dos particulares e entidades de estabelecer e dirigir instituições de ensino, de acordo com a legislação interna dos Estados Partes. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1988).

Indo ao encontro do previsto na Declaração Universal de Direitos Humanos, o aqui protocolo assegura aos pais prioridade de escolherem a educação que visam fornecer aos seus filhos.

4.3 A Convenção Sobre o Direito das Crianças

Esta Convenção prescreve, em seu artigo 14, item 2, que os Estados Partes deverão respeitar os “direitos e deveres dos pais e, se for o caso, dos representantes legais, de orientar a criança com relação ao exercício de seus direitos de maneira que acorde com a evolução de sua capacidade”, assim como está manifesto que a responsabilidade primacial do desenvolvimento e da educação calhará aos progenitores, assim como se consta no artigo 18, item 1 da aludida Convenção sobre os Direitos das Crianças (BRASIL, 1990b).

Bem como, o artigo 28 desta Convenção assegura:

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança à educação e, a fim de que ela possa exercer progressivamente e em igualdade de condições esse direito, deverão especialmente:

a) tornar o ensino primário obrigatório e disponível gratuitamente para todos;

b) estimular o desenvolvimento do ensino secundário em suas diferentes formas, inclusive o ensino geral e profissionalizante, tornando-o disponível e acessível a todas as crianças, e adotar medidas apropriadas tais como a implantação do ensino gratuito e a concessão de assistência financeira em caso de necessidade;

c) tornar o ensino superior acessível a todos com base na capacidade e por todos os meios adequados;

d) tornar a informação e a orientação educacionais e profissionais disponíveis e acessíveis a todas as crianças;

e) adotar medidas para estimular a frequência regular às escolas e a redução do índice de evasão escolar.

2. Os Estados Partes adotarão todas as medidas necessárias para assegurar que a disciplina escolar seja ministrada de maneira compatível com

a dignidade humana da criança e em conformidade com a presente convenção.

3. Os Estados Partes promoverão e estimularão a cooperação internacional em questões relativas à educação, especialmente visando a contribuir para a eliminação da ignorância e do analfabetismo no mundo e facilitar o acesso aos conhecimentos científicos e técnicos e aos métodos modernos de ensino. A esse respeito, será dada atenção especial às necessidades dos países em desenvolvimento. (BRASIL, 1990b),

E seguindo esta linha de raciocínio, o artigo 29 da mesma norma:

1. Os Estados Partes reconhecem que a educação da criança deverá estar orientada no sentido de:

a) desenvolver a personalidade, as aptidões e a capacidade mental e física da criança em todo o seu potencial;

b) imbuir na criança o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, bem como aos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas;

c) imbuir na criança o respeito aos seus pais, à sua própria identidade cultural, ao seu idioma e seus valores, aos valores nacionais do país em que reside, aos do eventual país de origem, e aos das civilizações diferentes da sua;

d) preparar a criança para assumir uma vida responsável numa sociedade livre, com espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade de sexos e amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e pessoas de origem indígena;

e) imbuir na criança o respeito ao meio ambiente.

2. Nada do disposto no presente artigo ou no Artigo 28 será interpretado de modo a restringir a liberdade dos indivíduos ou das entidades de criar e dirigir instituições de ensino, desde que sejam respeitados os princípios enunciados no parágrafo 1 do presente artigo e que a educação ministrada em tais instituições esteja acorde com os padrões mínimos estabelecidos pelo Estado. (BRASIL, 1990b).

A Convenção Sobre os Direitos da Criança, em alguns artigos, “reconhece e assegura aos pais, ou responsáveis, a centralidade no direcionamento do processo educacional integral que é constituído como um direito da criança” diz Andrade (2014, p. 66), que também entende ser um ponto pacífico, assim como afirma ainda:

Levando em consideração esta supremacia dos direitos dos pais ou responsáveis em relação ao direito de quaisquer outros atores políticos ou sociais, diversos dispositivos obrigam o Estado, em caráter de subsidiariedade, a atuar apoiando a tarefa dos pais, os quais deverão levar em conta os interesses superiores da criança, acima dos seus próprios [...] (ANDRADE, 2014, p. 66).

Desta forma, assim como que o Protocolo de San Salvador e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Sobre os Direitos da Criança garante prioridade aos pais no que tange a entrega de uma educação para os seus filhos, e afirmando o dever do Estado em apenas acatar essa escolha.

4.4 Do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei 8.069/90) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB – Lei 9.394.96)

O Estatuto da Criança e do Adolescente é a norma especializada, no ordenamento jurídico brasileiro, que baliza os direitos, garantias e prerrogativas, das crianças e dos adolescentes, e em seu corpo normativo tem partes que tratam especificamente sobre a educação.

Assim, como é observável na lei, o direito a educação é um dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público, que devem assegurar, com total prevalência, o cumprimento dele. (BRASIL, 1990a).

Agora, pode-se observar que no artigo 222 do Estatuto da Criança e do Adolescente que é incumbido aos pais o dever de sustento, guarda e educação da prole menor de idade, estando no dever deles, a obrigação de efetivar e executar as determinações judiciais, para os interesses dos menores. (BRASIL, 1990a).

O artigo 53 do Estatuto da Criança e do Adolescente disciplina o direito à educação, como fica claro na sua transcrição abaixo:

Art. 53 - A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - direito de ser respeitado por seus educadores;

III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;

IV - direito de organização e participação em entidades estudantis; V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais. Importante citar também o art. 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cujo texto prevê a obrigação dos pais ou responsáveis em matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino. (BRASIL, 1990a).

De forma inovadora, o Estatuto prevê, em seu artigo 55, que “os pais ou responsável tem a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino” (BRASIL, 1990a).

No que tange a LDB (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), apresenta-se, neste capítulo, o seu artigo 2º, que assegura a educação sendo dever da família e do Estado, baseado nos princípios de solidariedade e ideais de liberdade, tendo como propósito o desenvolvimento pleno do menor, e a qualificação para o exercício de sua cidadania e preparo para o labor (BRASIL, 1996).

Para mais, prevê em seu artigo 23 o seguinte:

Art. 23. A educação básica poderá organizar-se em séries anuais, períodos semestrais, ciclos, alternância regular de períodos de estudos, grupos não-seriados, com base na idade, na competência e em outros critérios, ou por forma diversa de organização, sempre que o interesse do processo de aprendizagem assim o recomendar. (BRASIL, 1996).

Não obstante, conforme ao artigo 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Diretrizes da Educação Nacional, no seu artigo 6º, alude do mesmo modo a obrigação dos pais ou responsáveis de matricular as crianças na educação fundamental desde os quatro anos de vida. (BRASIL, 1996).

Por conseguinte, observa-se que os únicos dois artifícios legais que ligam a eficácia do ensino com a matriculam do menor em uma escola é a Lei de Diretrizes e Bases da Educação e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Em geral, o que é importante é a efetividade de uma boa educação e instrução às crianças e adolescentes.

Assim sendo, depois entendimento de o que é a educação, como foi exposto anteriormente no começo deste trabalho, e de como a sua efetivação é dada no ordenamento jurídico, surge, então, a nova proposta de ensino no Brasil, que é conhecida mundialmente, porém recente no Brasil, que é o ensino domiciliar ou homeschooling, botando em cheque a constitucionalidade dos dispositivos das leis acima supracitadas.

5 A EDUCAÇÃO DOMICILIAR E A QUESTÃO PENAL

Antes da entrada da Constituição de 88 a questão da educação domiciliar era vista de uma forma mais aceitável, o que mudou com a promulgação de tal lei, que acabou tornando a questão um pouco dúbia, onde apesar de ser assegurada por um número expressivo de normas, não chega a ser regulamentada, mas ao mesmo tempo não proibida.

Neste sentido, este capítulo busca elaborar a celeuma referente ao embate jurídico entre o código penal, mais especificamente o seu artigo 246 que trata do abandono intelectual, e a decisão do Supremo Tribunal Federal assim como os projetos de lei em andamento a favor do tema da educação domiciliar.

5.1 Do abandono intelectual

O Estado brasileiro através de seu Código Penal, no artigo 246, visa garantir a proteção do desenvolvimento intelectual do infante utilizando-se da ultima ratio para poder com certeza quase que absoluta que este direito será assegurado, sob pena de prisão a aqueles que se recusem a prover esta garantia ao cidadão em formação.

O legislador optou aqui por utilizar de seu poder mais grave para garantir que as crianças tenham a sua garantia constitucional de acesso à justiça observado. Garantia está amparada pelo artigo 229 da CRFB/88, que trata do oferecimento a educação por parte dos pais (CAPEZ, 2011, p. 214-215), que como Bitencourt, 2010 alude que é um bem jurídico essencial para o futuro e o convívio social dos menores.

A redação do Código Penal, para fins ilustrativos e para elaborar o debate acerca, é a seguinte:

“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.” (Brasil, 1940)

Segundo Jesus, 2011(pg267) o Código Penal se mescla ao Código Civil neste aspecto, onde busca sancioná-lo, pois de acordo com o artigo 1634, I, do código “Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação”.

Através da leitura do artigo, como aduz Mirabete e Fabbrini, o sujeito ativo do delito seria apenas os pais da criança, sendo naturais, legítimos ou adotivos. Enquanto no polo passivo estaria figurado o infante em idade escolar que fora carecido do seu acesso à educação.

Agora, o núcleo verbal deste tipo penal é “deixar”, ou seja, se omitir de uma ação, que é a de não dar as oportunidades dela ocorrer, que no caso em vista é a de ingresso aos estudos do ensino básico. E em seguida o legislador complementa entre vírgulas “sem justa causa”, que se existir a causa a conduta será atípica. Pois havendo tal justa causa, a omissão por parte dos pais, no caso concreto, poderá o julgador afastar o tipo penal dos pais. Como Greco 2010 (p. 689-690) exemplifica, os progenitores se encontrando em uma circunstância de extrema pobreza, ou a incapacidade de prover transporte aos filhos até a escola ou até mesmo a inexistência de um colégio.

Apesar de que segundo algumas correntes de pensamento, a pobreza dos pais não seria por si só uma espécie de justa causa (CAPEZ, 2011, p. 214-215)

Indo além da análise penalista, muitos autores, como Jorge (2007, p.154) ou Mirabete e Fabbrini (2008, p. 2031) trazem uma reflexão acerca do próprio texto constitucional, exposto anteriormente neste trabalho, em que a Constituição Federal redige que o dever de educação dos filhos é dos pais. E que o tal acesso a instrução primária aludida no tipo penal poderia ser através de escolas, particulares ou públicas, assim como por professores particulares ou então pelos próprios pais em seu domicílio.

Autores como Capez (2011, p.215) e Bittencourt (2010, p. 1024) ao se pronunciarem sobre o tema, argumentam a favor da linha de raciocínio da educação domiciliar, ao afirmarem que o delito não se configura se for garantido ao menor a instrução educacional no próprio lar.

Neste sentido também, Costa Junior (2007, p. 782) versa:

“[...] O que se incrimina é deixar de promover a instrução primária de filho em idade escolar. Pouco importa faça-se ela em escola pública, particular, ou em casa. Essencial é promover a alfabetização do menor. Alfabetizada a criança no lar paterno, não há falar em crime, seja ministrado o ensino pelos próprios genitores ou por preceptores. É de todo indiferente ao direito, que tem como escopo exclusivo, no caso, promover a educação do menor.”

Para Jorge (2007, p. 155) o dolo é o elemento subjetivo do crime, que é caracterizado como um ímpeto consciente e livre em deixar de suprir a necessidade de educação primária aos filhos em idade colegial. Sendo que não há modalidade culposa deste delito, pois o elemento normativo “justa causa” do tipo é para excluir o dolo.

Agora acerca da consumação do crime do artigo 246, Delmanto expõe que:

“[...] no momento em que se verificar que o agente, de forma inequívoca e por tempo juridicamente relevante, deixou de tomar as providências necessárias voltadas à instrução primária de filho menor, com o início da idade escolar. É o caso, por exemplo, do pai ou da mãe que deixa, sem justa causa, de efetuar a matrícula de filho para a instrução primária ou mesmo que não toma as medidas necessárias para tornar efetiva e concreta a educação do filho menor. Trata-se, pois, de crime omissivo permanente. (DELMANTO, 2010, p. 752).”

Ainda acerca da consumação, Cunha (2009, p. 277) argumenta que é consumado com a omissão, no momento em que o menor, em situação escolar, fica desprovido de instrução básica por um lapso temporal relevante. Sendo aqui um crime omissivo próprio, não cabendo em nenhuma hipótese uma forma tentada. A ação

penal cabível para o caso de crime de abandono intelectual vai ser da modalidade pública incondicionada.

Este crime terá sua consumação efetivada no momento em que for expirado o vencimento da data limite da instrução educacional, que nos casos será quando a criança completar seus quatorze anos (COSTA JUNIOR, 2007, p. 782). Assim como Delmanto elucida:

[...] no momento em que se verificar que o agente, de forma inequívoca e por tempo juridicamente relevante, deixou de tomar as providências necessárias voltadas à instrução primária de filho menor, com o início da idade escolar. É o caso, por exemplo, do pai ou da mãe que deixa, sem justa causa, de efetuar a matrícula de filho para a instrução primária ou mesmo que não toma as medidas necessárias para tornar efetiva e concreta a educação do filho menor. Trata-se, pois, de crime omissivo permanente. (DELMANTO, 2010, p. 752)

Já para Ishida (2009, p. 417) o crime se consumaria durante o primeiro ato de omissão inequívoco por parte dos pais, exemplificado pelo autor, o caso de uma criança de 7 anos que deixou de ser matriculado em uma escola de ensino primário, em que neste momento os pais já estariam incorrendo no crime de abandono intelectual.

Por fim, diante do exposto, apesar de não ser muito frequente o debate sobre a educação domiciliar, foi possível extrair dos autores penalistas um viés de concordância acerca do ensino domiciliar, como foi visto. Para estes doutrinadores o ensino dos pais diretamente ou através de educadores privados no domicílio por si já satisfaria a norma no que tange “prover à instrução primária de filho em idade escolar”. E como não havendo disposição expressa na legislação penal no que tange a instrução do menor sendo apenas em ambiente escolar, não haveria como punir os pais educadores domiciliares pela prática deles.

5.1.1 O Recurso Extraordinário número 888.815/RS

O Recurso Extraordinário número 888.815/RS que tramitou no STF teve seu início em um Mandado de Segurança impetrado no município de Canela/RS, contra um ato da Secretaria Municipal de Educação de Canela/RS, onde os pais das crianças ao tentarem iniciar a prática de educação domiciliar de seus filhos foram surpreendidos por uma decisão da secretaria que sugeria a imediata matrícula dos menores na rede regular de ensino, afirmando que não haveria direito líquido e certo a ser amparado.

A ementa da Recurso Extraordinário é a seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO. ENSINO DOMICILIAR. LIBERDADES E DEVERES DO ESTADO E DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Constitui questão constitucional saber se o ensino domiciliar (homeschooling) pode ser proibido pelo Estado ou viabilizado como meio lícito de cumprimento, pela família, do dever de prover educação, tal como previsto no art. 205 da CRFB/1988.

2. Repercussão geral reconhecida. (BRASIL, 2015b)

O então relator do recurso fora o Ministro Roberto Barroso, que argumentou “constitui questão constitucional saber se o ensino domiciliar (homeschooling) pode ser proibido pelo Estado ou viabilizado como meio lícito de cumprimento, pela família, do dever de prover educação, tal como previsto no art. 205 da CRFB/1988” (BRASIL, 2015b, p. 1).

Em seu pronunciamento o Ministro evidencia a previsão na CRFB do direito fundamental da educação, que estabelece a obrigação concorrente entre os pais e o Estado. E ao mencionar o artigo 208 ele argumenta que estão apenas previstos “os meios pelos quais será efetivada a obrigação do Estado com a educação”, tratando-se a controvérsia sobre “a definição dos contornos da relação entre Estado e família na educação das crianças e adolescentes, bem como os limites da autonomia privada contra imposições estatais” (BRASIL, 2015b, p. 2).

E ao tratar da incidência de repercussão geral da matéria, o ministro Barroso arrazoa a sua presença por principalmente estar evidências dos pontos de vista jurídico, econômico e social:

(i) social, em razão da própria natureza do direito pleiteado, tanto que previsto no art. 6º, caput, c/c art. 205, da Constituição, como direito de todos e meio essencial ao exercício da cidadania e à qualificação para o trabalho; (ii) jurídico, porque relacionado à interpretação e alcance das normas constitucionais que preveem a liberdade de ensino e o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas (art. 206, I e II, da CRFB/1988), bem como à definição dos limites da relação entre Estado e família na promoção do direito fundamental à educação; e (iii) econômico, tendo em conta que, segundo os estudos acima citados, o reconhecimento da educação domiciliar poderia reduzir os gastos públicos com a educação. (BRASIL, 2015b, p. 5)

Percebendo-se a clara ausência tanto de uma norma proibitiva expressa sobre a matéria da educação domiciliar, tanto quanto a falta de uma regulamentação concisa

acaba por gerar questionamentos no que tange a sua legalidade, além disso, sobre a eventual viabilidade ou não de o Estado litigar contra os pais adeptos a essa espécie de ensino pelo abandono intelectual, discutido anteriormente neste capítulo.

5.2 Princípios Relacionados

Há vários princípios que devem ser levados em conta no que tange a educação, isto pois, apesar de não faltar normas sobre o tópico, não tem como elas operar sem que determinados princípios sejam observados.

Desta forma, neste subcapítulo será abordado certos princípios que norteiam a educação e outros que deliberam sobre o Código Penal, que é uma legislação que acaba sendo utilizada quando o tema da educação domiciliar é invocado na ceara judicial.

Preliminarmente, salienta-se o princípio da liberdade de ensinar e aprender, de propriedade constitucional, previsto no artigo 206, inciso II, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) assim como no artigo terceiro, inciso II, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (BRASIL, 1996).

Como Ferreira Filho e Oliveira (2013, p. 1.656) ressaltam, esse princípio garante a liberdade de ensinar o que a pessoa acredita, sem imposições de opiniões de terceiros que pensariam ser o correto.

Desta mesma forma, existe a previsão constitucional do princípio do pluralismo de ideais e concepções pedagógicas, previsto no artigo 206, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) assim como açambarcado na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, no artigo 3º, inciso III (BRASIL, 1996).

Tal princípio trata sobre ideia de haver opções pedagógicas diversas, tendo em vista que, através da diversidade, apenas, de opções pedagógicas é que será possível, tanto quem oferece quanto quem recebe a educação, definir qual aquele que considera a mais apropriada (ARAUJO; PEREIRA JUNIR apud OLIVEIRA, 2013, p. 1657).

Alexandre Neto, nesse sentido, sobre os princípios, alude o seguinte:

O fato de as regras próprias da LDB que tratam da compulsoriedade da matrícula e da frequência estarem se referindo à educação tradicional não impede que o disposto no seu art. 81 – que concretiza o princípio constitucional do “pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas” – seja invocado a favor da educação domiciliar.

O art. 81 diz expressamente que “é permitida a organização de cursos ou instituições de ensino experimentais, desde que obedecidas as disposições desta Lei”. O dispositivo mostra, mais uma vez, o caráter aberto e pluralista do regramento educacional brasileiro. (ALEXANDRE NETO, 2016, p. 19).

Outro princípio que precisa ser observado é o da primazia da família sobre a educação de sua prole, que deve ser fundamentalmente utilizado, especialmente, numa democracia, onde se deve aplicar o pluralismo, como diz Netto (2005, p. 22), em função da dignidade humana e da cidadania.

Para aqueles que são a favor do ensino domiciliar, a interseção estatal no ensino é caracterizada com um grosso desaforo à principalidade da prerrogativa dos pais sobre a educação das crianças e a sua liberalidade de determinar e ensinar as suas ideias morais, ideológicas, culturais, políticas, religiosas, e o desrespeito disto acaba por configurar uma grande ameaça à liberdade como um todo (ARRUDA; PAIVA, 2017, p.34).

Também sem tem o princípio da subsidiariedade, que detém como propósito o “binômio existente entre privado x público, onde de um lado há indivíduos iguais, buscando assegurar seus direitos e liberdades e de outro verifica-se o poder estatal, interferindo quando necessário – de forma subsidiária – nas relações sociais” (DUARTE; NACLE, 2014, p. 94).

Nesse mesmo sentido, a autora diz:

Considerar o princípio da subsidiariedade como elemento formal necessário ao correto desenvolvimento do Brasil é reconhecer a capacidade, legitimidade e competência de seus cidadãos, é reconhecer a dignidade da pessoa humana, calcada sempre em valores constitucionais, onde somente se justificará a presença do ente maior, o Estado, diante das verdadeiras necessidades que a sociedade clama. Mais ainda, é dizer que não se pretende retornar a um estado liberal, tampouco um estado opressor, mas sim reconhecer a existência de um estado progressista e subsidiário que em conjunto com seus membros atua e trabalha visando atingir o desenvolvimento. (DUARTE; NACLE, 2014, p. 104).

Ao mostrar o princípio da subsidiariedade relacionado ao tema da educação, é normal se deparar com um conflito entre os dispositivos infraconstitucionais e constitucionais, isto pois a CRFB/88 caracteriza a educação sendo uma responsabilidade da família, devendo apenas o Estado, e a sociedade também, apenas auxiliar e acompanhar nessa formação. Do outro lado, a legislação infraconstitucional ao estabelecer certas normas acaba por reduzir a concepção ampla

do conceito de educação e da sua compreensão do papel complementar do Estado. (CAVALCANTI, 2009, p. 12-13).

Ao elencar os princípios balizadores da educação na legislação, far-se-á essencial também discorrer sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, encontrando majoritariamente em duas normas relacionadas ao tema, que são a Convenção Sobre o Direito da Criança e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O jurista vai utilizar esse princípio, espontaneamente e hermeneuticamente, em conformidade com o caso concreto, guardando tudo aquilo determinado pela Constituição Federal e nas outras leis infraconstitucionais que chancelam os menores de idade inteiramente (SOUZA, 2011).

Quando existem assuntos que sejam capazes de afetar os interesses das crianças e dos adolescentes, estes devem ser sempre ouvidos, na medida viável, obviamente, tendo em conta que são seres senhores de seus próprios destinos (KRETER 2008, p.16).

Nesta linha de raciocínio, a Constituição Federal prevê no seu artigo 227 o seguinte:

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 forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

No que tange à Convenção sobre o Direito das Crianças, esta entreve em seu artigo 3º, que: “Todas as ações relativas as crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança” (BRASIL, 1990). ”

Agora, para entender se existe ou não um elo entre o artigo 246 do Código Penal e a educação domiciliar, é preciso elencar aqui alguns princípios de legislação penal, que serão analisados simultaneamente com os princípios balizadores da educação.

Para começar, o princípio da taxatividade, que se refere a imprescindibilidade da norma ter termos restritos e próprios, determinado a lei impor precisamente a conduta que deseja incriminar. Dessa forma Delmanto preconiza que:

“Como decorrência da reserva da garantia legal, não podem ser aceitas leis vagas ou imprecisas, que não deixam perfeitamente delimitado o

comportamento que pretendem incriminar. – (...) - É vedado, em matéria penal, o emprego da analogia in malam partem e de interpretação com efeitos extensivos em prejuízo da liberdade [...] A interpretação com efeitos extensivos afigura-se totalmente inconciliável com um Estado Democrático de Direito, já que a ampliação do significado literal dos termos empregados no tipo penal implica, não temos dúvida, imprecisão e falta de segurança jurídica [...] (DELMANTO et al, 2016, p. 52). ”

Outros são o princípio da anterioridade e o da reserva penal, previstos ambos explicitamente no artigo 1º do Código Penal assim como no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, consistindo na previsão de que não existe crime sem uma lei anterior que o defina, também não existirá pena sem cominação legal anterior, isto é, pessoa alguma poderá ser acusada ou condenada por algo que não seja previsto de forma expressa na lei e só existirá a imputação da pena anteriormente descrita na lei, apenas. (BRASIL, 1940, 1988).

Deste modo:

Trata-se de postulado indispensável à segurança jurídica e à garantia da liberdade de todas as pessoas, impedindo que alguém seja punido por um comportamento que não era delituoso à época de sua prática, bem como evitando que a pena aplicada seja arbitrária, impondo a ela prévios limites. (DELMANTO et al, 2016, p. 50)

Portanto, como prescreve Delmanto (2016, p.51) é apenas da lei a juridicidade para poder estipular a pena adequada, sendo primordial que sejam respeitados os princípios e normas constitucionais adotadas para a sua necessária construção.

Por conseguinte, quando se discute sobre uma provável relação entre o crime do artigo 246, o abandono intelectual, e a educação domiciliar, é fundamental levar em conta os princípios aqui expostos, ponderando o seu valor em relação com o Código Penal e com a educação.

6 SITUAÇÃO JURÍDICA DA EDUCAÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL

6.1 O debate jurídico

Acerca da possibilidade jurídica da prática da educação domiciliar no Brasil, ou seja, dos genitores ou tutores serem os responsáveis pela educação dos filhos em idade escolar, ensina ALEXANDRE (pg 10) que “são três as correntes interpretativas: a da aceitação com mutação legislativa, a da negação absoluta e a da plena conformidade”.

No caso da mutação legislativa “a metodologia não é vedada, mas dada a claudicante legislação, é necessário inovar no campo jurídico para que o fenômeno passe a ser legítimo”. Para a corrente dos negacionistas não há “possibilidade mesma de se legalizar a educação domiciliar no Brasil, fazendo uma defesa apaixonada da sua total impossibilidade jurídica. ”

Segundamente, para a corrente da plena conformidade existe o pensamento de que “a legislação positiva brasileira já contempla plenamente a possibilidade da prática da educação domiciliar” (ALEXANDRE, Manoel Morais De Oliveira Neto. Quem tem medo do Homeschooling? o fenômeno no Brasil e no mundo. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2016.)

As divergências por parte dos negacionistas são bastante enérgicas e geralmente falaciosas, o que é uma tristeza para o debate público acerca de um tema tão delicado e com o potencial para atingir uma multidão de pessoas desfavorecidas ou segregadas.

Os opositores da educação domiciliar utilizam de falácias argumentativas para deslegitimar os esforços das famílias educadoras, um sumário da argumentação negacionista é vislumbrado no artigo de COSTA no qual insurge contra as teses conformistas e expõe sua tese. (COSTA, Fabricio Veiga. Homeschooling no Brasil: uma análise da constitucionalidade e da legalidade do Projeto de Lei 3179/12. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 130)

“A inconstitucionalidade da presente proposta legislativa decorre da violação do Direito Fundamental à Educação, cuja titularidade pertence à criança, não aos seus pais. No momento em que os pais privam o direito de ir à escola apropriam-se de um direito cuja titularidade não lhe pertence. Temos, assim, clara ofensa ao princípio da paternidade responsável, além do claro abuso do poder familiar em razão da absolutização da autonomia privada dos pais em pretender conduzir a educação dos filhos contrariamente à Teoria dos Direitos Fundamentais no Estado Democrático.”.

Para a corrente negacionista, a educação domiciliar em si mesma é um atentado aos direitos das crianças, as quais teriam direito não apenas a instrução, mas à frequência escolar nos moldes tradicionais. Na esteira deste pensamento, a frequência escolar estaria inclusa dentro do direito fundamental à educação.

COSTA aduz que “privar a criança do direito de ir à escola é retirar-lhe o direito constitucional de construir discursivamente sua cidadania num ambiente plural e caracterizado pela diversidade”. E complementa: “Contrariamente a todos esses preceitos, os adeptos e defensores da educação domiciliar buscam segregar e

polarizar a sociedade brasileira através da privação das crianças frequentarem a escola, conviverem com o pluralismo social de uma sociedade democrática marcada pela diversidade e desigualdade”

ALEXANDRE exemplifica a atuação negacionista e colaciona em seu artigo as razões em que COSTA baseia sua tese de que o ensino domiciliar e, especificamente, o PL 3.179 de 2012, estão eivados de inconstitucionalidade e de ilegalidade.

O referido projeto de lei de autoria do Deputado Lincoln Portela, *in verbis* que “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”. Educação básica no Brasil, compõe-se pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio (art. 21 da LDB).

Vigorando o projeto de lei, o artigo 23 da Lei de Diretrizes e Bases teria em seu corpo um parágrafo terceiro, dispondo que seria “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”.

COSTA apud ALEXANDRE revolta-se contra o projeto, argumentando inconstitucionalidade invencível do projeto de Lei, de modo que a modalidade de educação domiciliar viola “Direito Fundamental à Educação”, usando como argumento a titularidade do direito pertencente à criança.

Afirma COSTA apud ALEXANDRE (p. 11 e 12) que é direito da criança, e os pais ao privar os filhos de ir à escola estão atentando contra um direito não lhes cabe titularidade. A paternidade responsável é um princípio que também é ofendido no momento que a criança não é matriculada na escola, bem como estaria caracterizado abuso do poder familiar e (*sic*) absolutização da autonomia dos pais ao conduzir a educação dos filhos, que atenta supostamente contra a Teoria dos Direitos Fundamentais do Estado Democrático.

Nessa linha de pensamento não há espaço para mutação legislativa, nem possibilidade de adequação do sistema de educação domiciliar dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Veremos, após a exposição dos motivos elencados abaixo, o contraponto a esses argumentos.

Os motivos negacionistas¹⁷, elencados por COSTA (p. 12 e 13) em seu artigo, que reclamam a inconstitucionalidade do projeto de Lei são, na visão de ALEXANRE, atrapalha o debate por serem afirmações inverídicas, parecendo estar, inclusive, tratando de prisão domiciliar e não de educação domiciliar. ALEXANDRE conclui seu pensamento baseando-se no seguinte trecho de COSTA: “no momento em que a

¹⁷ 1) impedimento ao exercício do direito à convivência escolar, vez que é tirado do filho o direito de ir à escola, pois a educação se dará em casa;
2) a oportunidade de conhecer novas concepções de mundo é eliminada, uma vez que somente as visões aderidas pelos pais seriam ensinadas aos seus filhos, bem como o conteúdo dado por professores particulares, se houverem, será previamente definido pelos próprios genitores, coincidindo com seus valores morais e religiosos;
3) é inconstitucional pela restrição do direito de dialogicidade, pois o infante ou jovem estará restrito a um grupo seletivo de pessoas para dialogar, todas escolhidas pelos seus pais, não permitindo a convivência com ideias diferentes da aderida pela família, num claro atentado a pluralidade de pensamento;
4) o direito de participação na construção do conhecimento é reprimido, vez que os pais controlam e definem todo o conteúdo a ser apreendido pelos filhos. Seria um conhecimento meramente informativo, direcionado e estático, os filhos ficam míopes para outras formas e visões de mundo distintas daquelas impostas de maneira autoritária por seus genitores;
5) o direito de conviver com a diversidade é bloqueado em razão da ingerência com que os pais definirem, prévia e especificamente, quem serão os professores, com quem seus filhos conviverão. É verdadeiramente uma espécie de segregação social, onde os pais podem escolher a raça, classe social, a religião, orientação sexual, a idade e a formação moral dos colegas de sala de seu filho. Sendo assim, a educação domiciliar é excludente, dividindo brancos e negros, ricos e pobres, homossexuais e heterossexuais, bem como não garante convivência com pessoas portadoras de necessidades especiais, sendo essa convivência somente possível com o aval dos pais;
6) as crianças educadas no regime do ensino em casa, não terão direito a presenciar as experiências diversas, plurais, multiculturais, inesperadas e surpreendentes do ambiente da escolarização obrigatória. Não terão oportunidade de serem surpresos, já que o conteúdo e a formação dada no ambiente domiciliar são impostos de maneira autocrática pelos genitores, tornando inviável a construção de um ensino democrático e inclusivo;
7) a educação domiciliar não oportuniza a aprendizagem de outras ideologias e concepções de mundo que sejam contrárias ou meramente diferentes das propostas e preconizadas pelos genitores. O modelo educacional se mostra adestrador, autoritário, impositivo, antidemocrático e contra à própria gênese e fundamentos da Constituição Federal de 1988;
8) impossibilita o direito dos educandos de aprender valores morais e éticos plurais. A educação domiciliar claramente se trata de uma forma de limitar o conhecimento das crianças, absolutamente contrário à hermenêutica extensiva do Direito Fundamental à Educação;
9) viola também o direito de liberdade de expressão e de escolha. Os filhos são violentamente atentados no seu direito à autonomia, diretamente ofendidos no direito de exercerem sua autonomia enquanto pessoa humana, direito o qual é absolutamente consolidado nos tratados internacionais de Direitos Humanos e recepcionado expressamente pelo texto constitucional brasileiro

privação, pelos pais, do direito de seus filhos frequentarem a escola, pode lhes causar danos de ordem psicológica, tais como aqueles decorrentes do comprometimento da sociabilidade”

ALEXANDRE argumenta que é por demais ignorante a afirmação de que “conhecer outras concepções de mundo”, “participar da construção do conhecimento”, “conviver com a diversidade” e ter “formação moral e ética plural” só é possível com a frequência escolar, vez que a escolarização universal, compulsória, obrigatória e, ainda mais, estatal é uma novidade para a história da pedagogia e para a história humana como um todo.

O autor negacionista, segundo ALEXANDRE, estaria confundindo direito à educação com frequência escolar, tratando como se fosse um direito fundamental frequentar uma escola dita tradicional. Na opinião de ALEXANDRE isso não passaria de uma extrapolação argumentativa, presente novamente quando COSTA afirma que quem tem “direito de ir à escola” teria a obrigação de fazê-lo.

COSTA também afirma o autor que os adeptos da educação domiciliar estão em inconformidade com a lei vigente, pois além de atentar contra os princípios da democracia e da Constituição Federal, a educação domiciliar vai de encontro ao disposto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que obriga os pais a matricular os filhos na escola.

Errou outra vez o autor em questão a ser contradito, pois restou apenas por considerar que a modalidade de educação em casa incorre em ilegalidade frente ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), pois no texto da referida Lei dispõe no art. 55 que “pais ou responsáveis têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino”.

Dispõe, o Estatuto da Criança e do Adolescente no seu art. 129, que uma das punições aplicáveis aos pais ou responsáveis é a “obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar”. Basta um simples lançar de olhos para concluir que o Estatuto da Criança e do Adolescente não se refere necessariamente ao modelo de educação em casa, mas necessariamente a uma desídia dos genitores ou responsáveis em fornecer educação para os filhos menores de 14 anos.

Cumprir recordar, também, o princípio jurídico que lei posterior derroga a anterior hierarquicamente igual. Como há de ser o Projeto de Lei ilegal frente à outra lei ordinária, se é pacífico no mundo jurídico o princípio referido? No mesmo momento

em que a nova lei entrasse em vigência, *in casu* o PL 3.179/2012, após aprovação no parlamento e sancionado pelo Presidente da República, os dispositivos conflitantes, em especial o dispositivo referido do Estatuto da Criança e do Adolescente, restaria revogado, bem como todo e qualquer outro dispositivo conflitante na legislação.

ALEXANDRE refere-se a esse mesmo artigo contrário ao PL 3.179/2012, tratando-o com fina ironia ao trazer à tona a realidade de que os livros impressos e o quadro negro foram as grandes inovações na história da pedagogia, pois a educação mudou pouco no meio de transmissão do conhecimento e nada nos métodos.

6.2 A motivação de quem quer educar seus filhos

Agora, para desmistificar alguns pontos levantados por COSTA, iremos mergulhar nas águas da educação domiciliar, especialmente sob o aspecto dos pontos pedagógicos positivos, pois como se trata de um modelo educacional pouco difundido no Brasil, é natural que haja estranheza para com a ideia de se educar os filhos em casa.

Logo que se fala em “educação domiciliar”, “escola em casa”, “homeschooling” ou “escolarização doméstica”, a primeira imagem que imaginada é a de crianças sentadas numa mesa ou carteira escolar, com as portas da casa trancadas, as cortinas fechadas, por horas e horas a fio confinadas no ambiente doméstico, simplesmente copiando um conteúdo dado pela mãe ou pelo pai, sem intervalos, sem amigos e sem sair da linha ideológica dos genitores.

Noutra visão acerca da educação em casa, tem-se a ideia de incapacidade completa dos pais em ministrar os conteúdos, onde as crianças são deixadas à ermo, num ambiente educativo de completa anarquia educativa, resultante de uma soma: a inépcia dos pais com a indisposição completa dos filhos para minimamente serem educados no sistema.

Ambas as ideias decorrem de um vício que se desenvolveu ao observar o fenômeno da escolarização compulsória e universal como sendo a única maneira de se obter conhecimento. Restou dominante a visão a qual descreve o método de educação domiciliar, frequentemente, em torno dos preconceitos, havendo um só antídoto capaz de sanar esse desconhecimento, que são a informação e os exemplos diversos que temos no Brasil e no mundo, especialmente no Ocidente onde o método é mais popular.

Dentro da proposta da educação domiciliar existem grandes realidades que exigem superação desde o início, mas que acabam por orientar sua condução. Uma primeira realidade é a da autoanálise: é muito comum em famílias educadoras domiciliares a seguinte pergunta “será que eu sou capaz de educar meu filho? ”, pois é uma excelente pergunta que se fazem os pais, ela denota instantaneamente quem é o titular da educação, a criança.

Vejamos que o centro das atenções aqui não é necessariamente os pais, mas o educando. Temos numa pergunta tão singela uma ideia de individualidade educativa, pois não é qualquer pessoa a ser educada, mas “meu” filho. Ainda na mesma esteira, a reflexão acerca da capacidade de educar infere expressamente que o pai tem ciência de sua incapacidade de expor todos os pontos de vista, e é do melhor interesse da criança que o ensino seja o mais abrangente e plural possível, ao invés de restritivo e autoritário como alguns autores negacionistas aduzem.

Segundo DUMAS, GATES, SCHWARZER, o diferencial mais atrativo da educação domiciliar é a possibilidade de personalização, podendo a família utilizar o método que preferir, o material que lhe for acessível e buscar os objetivos os quais beneficiarão mais a criança.

¹⁸Um dos principais benefícios da educação domiciliar é a possibilidade de adequar o método educativo de acordo com as necessidades de cada estudante e a possibilidade de trabalhar individualmente com cada educando. A maior parte das escolas têm um professor que é responsável por um grupo de estudantes, que não permite que as necessidades educacionais de cada criança sejam realmente conhecidas. Porém, famílias que praticam a educação domiciliar utilizam uma enorme variedade de métodos para alcançar os propósitos que a família deseja. Muitas famílias usam um método que segue o estilo, escopo, sequência e materiais utilizado por instituições de ensino tradicional. Outras famílias buscam um método padronizado baseado na educação clássica, incorporando lógica, latim e o desenvolvimento do pensamento crítico. Algumas famílias utilizam um modelo mais holístico de aprendizagem que integra arte e natureza dentro do seu currículo. Outras famílias são trabalhar para educar para poder alcançar as especificidades de cada criança e seus problemas de aprendizagem, ou até um estilo que seja conforme o perfil da criança, bem como as dificuldades em encontrar materiais diversificados, pois existem apenas os utilizados em “escolas tradicionais”. Em suma, a maioria das famílias utiliza uma variedade de modos, testando diferentes materiais, métodos ou escolhendo o que melhor se encaixa em seu filho. Isso se dá por que a educação domiciliar garante aos pais a liberdades para personalizar os meios de ensino para cada criança (DUMAS; GATES; SCHWARZER, 2008, p.10, tradução livre).

¹⁸ Acessado em 01/07/2019: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1317439

¹⁹One of the main benefits of homeschooling is the ability to tailor the education according to the needs of each student and the ability to work with the child more individually. Most schools have a teacher for a group of students, which does not allow the educational needs of each child are actually known. But families who homeschool use a wide variety of different to achieve the purpose they desire. Many families use an approach that follows much the style, scope, sequence and materials used in traditional educational institutions. Other families choose standardized approaches models of classical education, incorporating logic, Latin and the development of critical thinking. Some families use a more holistic model of learning that integrates art and nature within the curriculum. Others join the work of educating in order to meet the specificities of each child and learning problems or even the style that best fits the child's profile, as well as difficulties with school materials, as they are presented in "traditional schools";. Most use a variety of approaches, testing different materials, methods and choosing what best fits the child. Because homeschooling provides parents the ability to customize a means of learning for every child (DUMAS; GATES; SCHWARZER, 2008, p.10).

Visto isso, nota-se que para uma família poder praticar a educação domiciliar exige certo preparo, não necessariamente acadêmico, em que se planeja ou se adapta pelo caminho a maneira de agir, bem como uma autoanálise da família se existe necessidade de fazer educação domiciliar, se essa escolha será mais benéfica para a criança, qual o método a ser empregado, se existe possibilidade material por parte dos pais, a capacidade intelectual dos pais ou professores contratados e, principalmente, a evolução intelectual da criança.

Assim, a educação domiciliar pode oportunizar uma verdadeira pletora de métodos e, concomitantemente, liberdade na maneira de aplicar provas e maior flexibilidade durante o percurso da criança, "ajustando" o caminho a ser percorrido conforme a resposta de desenvolvimento, algo totalmente inexistente nas escolas tradicionais, presente de maneira isolada em grupos de estudo, "reforço" e atividades extraclasse com professores particulares.

Variedade é a palavra-chave quando o assunto é educação domiciliar, foi o que conseguiu perceber o censo do Centro Nacional de Estatística Educacional Americano (NCES – National Centre for Education Statistics). ²⁰A pesquisa de 2003 aferiu que 40% dos estudantes de nível superior que haviam sido educados no regime da educação domiciliar haviam feito algum tipo de curso à distância concomitante; 20%

¹⁹ Tradução livre

²⁰ Acessado em 18/06/2019: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1317439

dos estudantes educados em casa fizeram um curso via televisão, vídeo ou rádio; 19% haviam feito curso via internet, e-mail ou World Wide Web; estimou-se que 15% dos alunos homeschooled haviam feito um curso especialmente desenhado para homeschoolers. (DUMAS; GATES; SCHWARZER, 2008, p.10-11).

O NCES também descobriu que as famílias da educação domiciliar americana utilizavam um arsenal variado para formação do currículo das crianças, utilizando como base referências encontradas nas bibliotecas públicas (77.9%), em periódicos específicos para homeschoolers e edições voltadas à educação domiciliar (76.9%), em livrarias comuns (68.7%), em publicações de educação não-afiliadas com a educação domiciliar (59.6%), em organizações religiosas (36.5%), em escolas públicas ou instituições públicas (22.6%), em escolas privadas (16.8%) ou em outras fontes (26%).

É muito comum a utilização de cursos à distância na educação domiciliar após a alfabetização, pois hoje na internet é possível matricular-se em uma instituição americana de ensino básico EAD, assistir vídeo aulas gratuitas de grandes universidades, como, por exemplo, do Massachusetts Institute of Technology – MIT²¹, da Stanford University²² e da Harvard University²³.

Segundo SILVA et al, na educação domiciliar, caso haja novas pesquisas acerca de métodos que sejam demonstrados como ultrapassado, é possível que os pais façam mudanças na forma como educam seus filhos e isso só se dá na educação domiciliar, de maneira a ajustar o caminho conforme as necessidades da criança ou a credibilidade dos métodos, entre outras subjetividades²⁴.

Sendo assim, os pais são obrigados “a serem mais responsáveis sobre o que se passa no âmbito da educação, pois, como eles estão no comando e terão que assumir as responsabilidades pelos filhos, o que é outro benefício, pois, além do desejo de ensinar com a proteção da paternidade, acabam por se empenharem mais para que seus filhos se saiam bem” e isso quebra o paradigma brasileiro de que “lugar de criança é na escola”, como se a educação fosse restrita a um microcosmo escolar,

²¹ <https://ocw.mit.edu/index.htm>

²² <https://online.stanford.edu/courses>

²³ <https://online-learning.harvard.edu/>

²⁴ SILVA, Camila Oliveira da; BATISTA, Daniel Ribeiro. FUNCIONAMENTO DA EDUCAÇÃO DOMICILAR (HOMESCHOOLING): análise de sua situação no Brasil. *Pedagogia em Ação*, [S.l.], v. 7, n. 1, dez. 2015. ISSN 2175-7003. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/pedagogiacao/article/view/11025>> Acesso em: 21 jun. 2019

que por sua vez transportou a responsabilidade da educação integral das crianças à escola e ao Estado.

Naturalmente a idade escolar foi regredindo cada vez mais, chegando hoje aos 4 anos completos, com a tendência de cada vez mais regredir, uma vez que se multiplicam as creches para recém-nascidos e bebês. Uma vez que a escola comporta idades menores, também as responsabilidades aumentam, dirimindo o convívio e cancelando a transmissão da cultura dos pais diretamente para seus filhos.

O resultado disso é a massificação estudantil e, por fim, da sociedade por completo, afinal, esse é o objetivo final da escolarização compulsória e universal. Chegou nessa conclusão GATTO, na sua obra *Weapons of Mass Instruction: A Schoolteacher's journey through the Dark World of compulsory schooling*, em tradução livre: "Armas de Instrução em Massa: a Jornada de um professor secundarista pelo Mundo Sombrio da escolarização compulsória".

Explica GATTO que o "boom econômico" do início do século XX coincidiu com o "boom" da escolarização compulsória. Em 1928 o livro intitulado "Uma Filosofia Sociológica da Pedagogia" afirmava que "é dever dos professores comandar o mundo, não apenas escolas". Nessa linha, no ano seguinte, Edward Thorndike, explica GATTO, fundou no Columbia Teachers College uma cadeira de especialização chamada "Psicologia Educacional".

Nesse tempo o tema era uma completa novidade, nunca houve uma psicologia da educação, apenas a educação voltada para a diversidade da psique humana. Contudo, a linha de estudo de Thorndike prosperou e chamou a atenção da Fundação Rockefeller, mantenedora da Teachers College, que no dia 11 de abril de 1933 anunciou um programa nacional feito pela instituição para, nas palavras do presidente da fundação, "possibilitar o controle do comportamento humano", tendo como centro da empreitada as escolas primárias e secundárias. (GATTO, p. 3)

Como foi explicado no primeiro capítulo, houve uma mutação lenta e gradativa de qual a finalidade da educação para a sociedade e da subsequente explosão da escolarização obrigatória, até o ponto de alterar nossa cultura jurídica e democrática, causando até certa confusão entre direito a educação e escolarização obrigatória. O movimento da escolarização completa da sociedade é fato recente na história, popularizado por Napoleão, o qual não era negativo por si só, mas quando acrescido do extenso controle dos currículos, dos métodos pedagógicos pré-definidos e de uma agenda global de mudança social pela educação, então necessariamente a ideia da

escolarização compulsória como única forma de educação se adere completamente ao conceito de controle social psicopedagógico.

Se na educação domiciliar temos a possibilidade de adaptar o ensino ao receptor desse ensino, mudar o método ou o material, em contrapartida “numa escola pública, por exemplo, para se mudar o método de ensino, seria preciso toda uma reforma política, uma adaptação das estruturas e a capacitação dos professores, enfim, seria um processo muito longo e demorado, além do fato de que, devido à influência do grupo que “domina” as instituições educacionais, podem se passar anos sem que ninguém se dê conta de que as coisas estão erradas, pois quem está inserido no processo encara tudo como “normal” ou como “pequenos problemas” que sempre estarão presentes.”²⁵.

6.3 O projeto de Lei 2401/2019

Muito tem se falado acerca da educação domiciliar nos últimos meses, isso em virtude do Julgamento do STF (RE 888815) e da pressão que estava sendo feita ao Governo Federal para encaminhamento ao Congresso Nacional da Medida Provisória acerca da educação domiciliar. Em abril do ano corrente, após extensa controvérsia, foi apresentado ao Congresso o Projeto de Lei 2.401/2019, o qual as famílias educadoras por todo o Brasil esperam ser o último remédio necessário para pôr fim no debate jurídico, o qual não apenas desgasta as famílias, mas demonstra insensibilidade para com cidadãos que buscam o “maior interesse da criança”.

Tratando especificamente do PL, no seu primeiro artigo trata de conceituar a educação domiciliar, declará-la com a mesma finalidade descrita no artigo 205 da Constituição Federal. Descreve educação domiciliar como “regime de ensino de crianças e adolescentes dirigido pelos próprios pais ou pelos responsáveis legais” e sua finalidade visando “ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para trabalho, nos termos do disposto no artigo 205 da Constituição”

Adiante dispõe que a escolha do tipo de instrução a ser ministrada aos filhos prioriza os pais ou responsáveis legais. O projeto de lei tem aqui mais um momento

²⁵ FUNCIONAMENTO DA EDUCAÇÃO DOMICILAR (HOMESCHOOLING) análise de sua situação no Brasil Camila Oliveira da Silva, Daniel Ribeiro Batista, Isadora Antunes de Andrade, Gustavo Antônio Noronha de Lima, Leandro Alves Pereira p. 107

para esclarecer parte da polêmica que foi feita em torno da educação domiciliar, deixando claro que se trata de uma opção dos pais ou responsáveis entre um ou outro método de educação. Cabe ainda frisar que a escolha de uma ou outra educação é questão de liberdade individual, pois o direito já estará protegido em qualquer das opções.

Desse modo é possível acabar com a discussão acerca da responsabilidade para prover o direito a educação, trazida pelo artigo 205 da Constituição, mas também presente na LDB no que se refere ao seu artigo 2º onde trata que “é dever da família e do Estado” assegurar a educação das crianças. Caso seja sancionada a nova Lei, os pais e responsáveis legais terão primazia na escolha do tipo de instrução.

Também fala sobre outra polêmica que é a da socialização, vejamos, “§ 2º É dever dos pais ou dos responsáveis legais que optarem pela educação domiciliar assegurar a convivência familiar e comunitária, nos termos do disposto no caput do art. 227 da Constituição e no caput do art. 4º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.”.

Esse foi um ponto que gerou bastante ruído nos meios de comunicação quando a discussão acerca do tema estava nos jornais, porquanto foi até feita ressalva sobre a questão da socialização na exposição de motivos do Projeto de Lei, onde coloca-se que até mesmo a expressão educação domiciliar “pode induzir a uma interpretação equivocada, com foco no local onde a educação ocorre, como se fosse restrita ao ambiente do lar. Na verdade, o processo de formação dos estudantes de famílias que optam por esse tipo de educação costuma ser realizado em locais diversos e inclui com frequência visitas a bibliotecas públicas, a museus, passeios pela cidade e pela região, em áreas urbanas ou rurais.”. (pg 7)

Outra necessidade imediata acerca da educação domiciliar no Brasil é a segurança jurídica de que uma criança educada em casa seja tratada com isonomia, para isso o projeto assegura no artigo 3 a equiparação “entre os estudantes em educação escolar e os estudantes em educação domiciliar”, para garantindo “aos estudantes em educação domiciliar a participação em concursos, competições, avaliações nacionais instituídas pelo Ministério da Educação, avaliações internacionais, eventos pedagógicos, esportivos e culturais, incluídos àqueles em que for exigida a comprovação de matrícula na educação escolar como requisito para a participação”.

O artigo 4º propõe a formação de uma plataforma digital da educação domiciliar, que possui muitos benefícios de longo prazo como a taxonomia educacional. É colocado que ao optar pela educação domiciliar, torna-se necessário fazer registro no sistema virtual do MEC, este registro será efetuado “pelos pais ou pelos responsáveis legais do estudante, formalmente, por meio de plataforma virtual do Ministério da Educação”, sendo um dos documentos necessários o “plano pedagógico individual, proposto pelos pais ou pelos responsáveis legais”, outra reivindicação das famílias educadoras era a liberdade na escolha dos métodos pedagógicos, que se a lei for sancionada, estará garantida esta liberdade.

Trata também o artigo 4º sobre a documentação mínima, já cobrada por escolas públicas e particulares, para comprovar estabilidade familiar para poder ministrar a educação domiciliar, entre eles: comprovante de residência, carteira de vacinação e certidão criminal. Por fim garante que “enquanto não estiver disponível a plataforma virtual para a realização do cadastro, as famílias terão assegurado o seu direito de exercer a educação domiciliar.”.

Em seu artigo 5º o projeto traz outra equiparação do ensino domiciliar ao ensino escolar, obrigando “os pais ou os responsáveis legais que optarem pela educação domiciliar” a manterem “registro periódico das atividades pedagógicas do estudante”, registro esse que é uma via de mão dupla, enquanto é uma prova das atividades realizadas na educação domiciliar, caso seja necessário provar alguma coisa, também é praxe das escolas convencionais, sendo importante para o MEC a obtenção dessas informações, as quais serão realizadas “conforme ato do Ministério da Educação” e farão “parte da supervisão da educação domiciliar.”.

Nos interessa irmos diretamente ao artigo 14, já que não é do nosso interesse os artigos meramente procedimentais. Trata agora das alterações feitas à Lei de Diretrizes e Bases da Educação, primeiramente no artigo 5, o qual trata sobre o acesso à educação e o parágrafo 1º que fala dos deveres do poder federal, o item que trata da frequência escolar é modificado da seguinte maneira “zelar, junto aos pais ou aos responsáveis, pela frequência à escola para os estudantes matriculados em regime presencial.”, essa alteração na legislação é acessória, porém auxilia na coerência do texto legislativo e na maior recepção do ensino domiciliar no ordenamento jurídico.

Altera-se o artigo 6º, que é o fundamento do pensamento negacionista, no seu novo texto o artigo dirá que “É dever dos pais ou dos responsáveis: I - efetuar matrícula

das crianças na educação básica a partir dos quatro anos de idade; ou II - declarar a opção pela educação domiciliar, nos termos da lei”, assim em matéria de recepção da educação domiciliar, não sobra espaço para controvérsia ou discussão acerca do tema.

Passamos agora para as alterações feitas ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 1990) “Art. 55. Os pais ou os responsáveis têm a obrigação de: I - matricular seus filhos ou seus pupilos na rede regular de ensino; ou II - declarar a opção pela educação domiciliar, nos termos da lei.”.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho surgiu a partir de questionamentos acerca da possibilidade jurídica da educação domiciliar no Brasil, motivado pelo rompanete interesse no assunto gerado pelo julgamento do Recurso Extraordinário 888815 pelo STF. Teve como objetivo auxiliar a interpretação da legislação educacional vigente no estado Brasileiro, somados os aspectos constitucionais com as convenções de direitos humanos internacionais aceitas pelo Brasil, no que tange o direito à educação.

Foi observado ao longo do estudo que a defesa da inclusão do ensino domiciliar como alternativa vinha de muitas frentes, com divergências quanto à forma como a educação domiciliar deveria ser visto pelo Estado, seja por meio de mutação legislativa ou de plena aceitação, mas com concordância total na matéria que era, acima de tudo, uma questão de liberdade para ensinar conforme a pluralidade de ideias definida na Constituição Federal.

Contudo é impossível considerar que a educação domiciliar seja um direito para todos os pais, para que sejam tiranos sem limites, mas um direito para aqueles que pleiteiam e podem provar, de maneira categórica, que possuem os requisitos intelectuais objetivos para a realização desse empenho educativo, uma vez que se impõe necessário o cumprimento dos objetivos e finalidades da educação constantes na Constituição Federal, que são nada mais que o “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”

NETTO traz uma bela admoestação vinda do filósofo Aristóteles aos educadores que “quem é incapaz de viver em sociedade, ou não tem necessidade disso, por se

bastar a si mesmo, por força tem de ser um animal ou um deus”²⁶, dessa forma, acredita que os pais praticantes da educação domiciliar, à evidência, não desejam tornar seus filhos em animais, tampouco cairiam na soberba a ponto de julgar que estariam criando pequenos deuses

O foco desse pesquisador foi, justamente, realçar a necessidade de respeito à liberdade individual de escolha dos pais, uma lhes é dada a oportunidade escolher entre as diversas instituições de ensino, público e privado, mas lhes é privado o direito de educar os próprios filhos, a despeito do pluralismo pedagógico reafirmado na Constituição Federal.

É fundamental enquanto avanço civilizacional aceitar-se enquanto princípio que a família possui primazia em tema dessa natureza, uma vez que o Estado Democrático de Direito, por excelência, deveria adotar o pluralismo político-ideológico em função da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

A obrigatoriedade da imposição da vontade Estatal sobre o cidadão leva a conclusão que o Estado Moderno não faz menos do que copiar modelos fascistas, nazistas ou totalitários.

Na opinião do pesquisador, a educação domiciliar, pelo aspecto social, é uma solução que beneficiaria pessoas a margem da sociedade, sendo uma excelente ferramenta educacional para crianças e jovens que por inúmeros motivos não estão contemplados no sistema de ensino regular ,tais como: crianças em tratamento hospitalar por longo período de tempo, comunidades quilombolas, comunidades religiosas não contempladas pelas escolas confessionais, aldeias indígenas, comunidades agrícolas ou para aqueles que a escola tradicional não se adequa ao estilo de vida.

É natural que exista uma oposição tão polêmica à essa alternativa, concluo, pois existe uma agenda educacional para aqueles que comandam a política estatal, em muitos casos motivada de pura ideologia. Dessa maneira, chego à conclusão que os opositores ao método de educação domiciliar precisam inventar mirabolantes justificativas para a proibição de uma prática tão antiga que em muitos países é um

²⁶ A Política”, I, 2, § 14 23

costume estabelecido e que amplia e democratiza o acesso ao estudo e a educação formal.

Não é nenhuma novidade que todas as sociedades se obrigam a educar seus filhos para melhor empregar os talentos e desenvolver as virtudes individuais. Isso foi verdadeiro na Grécia Antiga, na França Medieval, no Brasil Moderno, como vimos no histórico da educação, mas continua verdadeiro, também, na primeira sociedade humana, a família,

Dentro da lógica da sociedade inicial é mister passar os conhecimentos adquiridos para a prole fazer-se útil dentro da *societas* familiar e, por conseguinte, ser um bom cidadão do conjunto de sociedades familiares que é a Nação.

Imagine que exista uma etnia indígena hipotética perto da extinção, onde haja somente um único casal com uma prole reduzida. É racional que essa prole possui o direito a receber a cultura, os costumes, a religião, a língua, etc. de seus pais; os mesmos têm uma obrigação natural com seus filhos de ensiná-los os caminhos de seu povo.

Já em nossa sociedade organizada, temos o obstáculo da matrícula obrigatória nas redes de ensino brasileiras, que invariavelmente irão ensinar um conjunto filosófico-moral padronizado “para todos os cidadãos”, nesse sentido a etnia hipotética extinguir-se-ia por completo, pois a matrícula obrigatória cassou o direito à educação no caso exemplificado.

A partir da problematização do que seria o “direito a ser educado”, o objetivo da pesquisa foi desconstruir o discurso vigente do “direito à educação” e trazer luz à possibilidade jurídica, ancorada na Constituição, desse mesmo direito ser aplicado em uma perspectiva para o ensino domiciliar, também conhecido como educação em casa ou internacionalmente denominada educação domiciliar.

Essa prática, que não é novidade na Europa e EUA, multiplica-se rapidamente pelo Brasil por causa do acesso à informação na internet, o amplo alcance à literatura via sites como o famoso “estante virtual”, bem como as bibliotecas virtuais tão numerosas e diversificadas que qualquer família com conexão à rede pode fornecer livros, filmes, atividades, videoaulas, planners e métodos pedagógicos, tudo em nome de uma melhor formação das crianças, mais individualizada, mais focada nos talentos específicos e muito mais ciente dos defeitos/qualidades enquanto aluno.

A pesquisa também não ignora, por óbvio, que o número crescente de famílias que não se enquadram necessariamente fora do contexto escolar comum, mas que

optam pela educação domiciliar, nada mais é que um sintoma que reflete problemas graves na educação padronizada e universal brasileira, que apresenta características totalitárias gravíssimas e, por grande infelicidade, não são raras as ocorrências de assédio moral e filosófico por parte dos professores para com alunos.

Foi possível entender a necessidade da educação domiciliar enquanto direito pela interpretação das leis atuais que definem o que é educação e o direito de ser educado, alçado na constituição e na lei de diretrizes e bases da educação.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE NETO, Manoel Moraes de O. **Quem tem medo do homeschooling? O fenômeno no Brasil e no mundo**. Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, Brasília, 2016. P.22 Disponível em:

<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/30982> Acesso em: 10 de mai 2019.

ANDRADE, Edison Prado de. **Homeschooling**: uma abordagem à luz dos diplomas internacionais de direitos humanos aplicáveis à criança e ao adolescente. Revista de Direito, SP, n. 21,41-87, 2014, p.66. Disponível em:

<http://www.portal.anchieta.br/revistas-e-livros/direito/pdf/direito21.pdf#page=42>
Acesso em: 02 de mai 2019.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **História da educação**. 2 ed. São Paulo: Moderna, 1996.

ARRUDA, João Guilherme da Silva; PAIVA, Fernando de Souza. **Educação domiciliar no Brasil**: panorama frente ao cenário contemporâneo. Revista Ecos, São Paulo, n. 43, p.1938, maio/ago,2017. Disponível em:

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=71552463002> Acesso em: 02 de abr 2019.

BERGSTROM, Lisa. **What Effects Does Homeschooling Have on the Social Development and Test Scores of Students?** 2012. 158p. Dissertação (Mestrado em Ciência da Educação) -University of Wisconsin, Estados Unidos, 2012.

Disponível em: <https://minds.wisconsin.edu/handle/1793/61574>. Acesso em: 02 de abr 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Decreto nº 99.710**, de 21 de novembro de 1990. Convenção Sobre Os Direitos da Criança. Brasília, DF, nov. 1990b. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 07 mar. 2018.

Cambi, Franco. **História da pedagogia**. Tradução de Álvaro Lorencini. São Paulo: Fundação Editora da UNESP (FEU), 1999, p.111.

CAVALCANTI, Thais Novaes. **O princípio da subsidiariedade e a dignidade da pessoa**: bases para um novo federalismo. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo. v.67, 2009. Disponível em:

http://www.academus.pro.br/professor/thaisnovaes/material/princ_subsiBDC.pdf. Acesso em: 02 de mai 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte especial. São Paulo: Saraiva, 2011. v3.

CLAUDE, Richard Pierre. **Direito à educação e educação para os direitos humanos**. Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 36-63, 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/readcube/epdf.php?doi=10.1590/S180664452005000100003&pid=S180664452005000100003&pdf_path=sur/v2n2/a03v2n2.pdf&lang=pt Acesso em: 02 de mai 2019.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Código Penal comentado**. 9 ed. São Paulo: DPJ Editora, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito penal: parte especial**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto Júnior; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Código Penal Comentado**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DUARTE, Francisco Carlos; NACLE, Isabella Cristina Costa. Subsidiariedade: a evolução do princípio constitucional limitados da interferência estatal. Revista Sequência, Florianópolis. 68, p. 91-107, jun, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n68/05.pdf> Acesso em: 02 de mai 2019.

ISHIDA, Válter Kenji. **Curso de direito penal**. São Paulo: Atlas, 2009.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

JORGE, Wiliam Wanderley. **Curso de direito penal**. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LUZURIAGA, Lorenzo. **História da Educação e da Pedagogia**. 3ed. São Paulo: Nacional, 1973.

KRETER, Mônica Luiza de Medeiros. **Conflitos interfamiliares de guarda e o princípio do melhor interesse: uma associação**. Revista Maxwell, Rio de Janeiro, fevereiro 2008. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.pucrio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=11395@1 Acesso em: 01 de jul. 2018.

MIRABETE, Fabbrini Julio; FABBRINI, Renato N. **Código penal interpretado**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MONROE, Paul. **História da Educação**. 9 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1970.

MORAN, Courtenay.E. **How to Regulate Homeschooling: Why History Supports the Theory of Parental Choice**. University of illinois Law Review, n. 3, p. 1061-1094, 2011. Disponível em: <https://www.illinoislawreview.org/wp-content/illr-content/articles/2011/3/Moran.pdf>. Acesso em 19 maio 2018.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **Homeschooling: uma alternativa constitucional à falência da educação no Brasil**. Revista do Tribunal Regional

Federal da 1ª Região, Brasília, v. 21, n. 2, p.51, fev, 2009. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/23751/homeschooling_alternativa_constitucional_falencia.pdf. Acesso em: 26 mar. 2018.

KUNZMAN, Robert; GAITHER, Milton. **Homeschooling**: A comprehensive Survey of the Research. The Journal of Educational Alternatives, Estados Unidos, v. 2, issue 1, 2013,p.81. Disponível em: <https://www.othereducation.org/index.php/OE/article/view/10/55>. Acesso em: 24 maio. 2018.

NETTO, Domingos Franciulli. **Aspectos Constitucionais e Infraconstitucionais do ensino fundamental em casa pela família**. Revista Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TRF e no STJ, Brasília, n. 49, p. 223-237, 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/////index.php/coletanea/article/view/1703/1627> >. Acesso em: 14 mar. 2018.

SOUZA, Jane de. **Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente aplicado ao direito de família**. Revista Conteúdo Jurídico, maio, 2011. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principio-do-melhor-interesse-da-crianca-e-do-adolescente-aplicado-ao-direito-de-familia,31986.html> . Acesso em 01 jul. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal de Direitos Humanos**. 2009. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf> . Acesso em: 07 mar. 2018.