

EDUCAÇÃO DOMICILIAR E O ABANDONO INTELECTUAL

Gislene Sampaio Said¹

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo definir se a Educação Domiciliar poderia levar os pais se enquadrarem em conduta delituosa tipificada no Código Penal, no que tange ao crime de abandono intelectual. Para o desenvolvimento do projeto, foi utilizada pesquisa bibliográfica, consistindo as principais fontes em livros doutrinários, jurisprudência, e artigos publicados na internet, sendo o método do procedimento, monográfico, e o método de abordagem, dedutivo. Analisou-se a Educação Domiciliar em um contexto histórico, bem como uma análise pormenorizada da obrigatoriedade de educar em uma instituição de ensino, instituindo uma relação com o Poder Familiar. Analisaram-se os princípios reguladores da Educação Domiciliar. Por fim, constata-se que a Educação Domiciliar não enquadra os pais em abandono intelectual.

Palavras-chave: Educação Domiciliar. Poder Familiar. Abandono intelectual.

ABSTRACT

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho, que tem como tema a análise da Educação Domiciliar, no aspecto do delito estabelecido de abandono intelectual previsto no Código Penal. Desse modo, partindo do fato de que no Brasil atualmente a educação provém do

Estado, e levando em consideração a insatisfação quanto ao instituto educacional regular, cumulado com a possibilidade de os pais conseguirem prover uma educação de qualidade que atinja o fim social, bem como, que garanta o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, torna-se relevante que se perquiria sobre o crime de abandono intelectual.

Sendo assim, o tema merece análise aprofundada pois, considerando que a legislação brasileira não regulamenta, formalmente, o ensino domiciliar, os pais que optam por não delegar o ensino de seus filhos ao Estado veem-se na obrigação de, mesmo contra a sua vontade, matricular seus filhos em escola.

Primeiramente vislumbra-se a evolução da Educação Domiciliar. Posteriormente é feita uma análise pormenorizada da obrigatoriedade de educar em uma instituição de ensino, instituindo uma relação com o Poder Familiar. Logo após, analisam-se os princípios que coadunam e são determinantes para a existência da Educação Domiciliar.

Por fim, aborda a caracterização do abandono intelectual, revelando que os pais *homeschoolers* não se enquadram na conduta delituosa auferida no Código Penal.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA EDUCAÇÃO DOMICILIAR

Traduzindo do inglês, *homeschooling* significa, literalmente: “educação escolar que acontece no lar” (*home* = lar; *schooling* = educação escolar).

Até meados do século V a.C., conforme Manacorda *apud* Schebella (2012), a leitura e a escrita eram destinados somente àquelas pessoas que exercessem alguma atividade de cunho profissional, enquanto que os demais conhecimentos eram transmitidos de forma oral,

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito Santo Agostinho e membro do Programa Especial de Tutoria (PET).

visto que se concretizavam por meio de lendas, histórias, crenças religiosas, dentre outros. Ressalta-se que a educação institucionalizada era destinada somente aos nobres, clérigos e ricos.

Por meio da vida cotidiana, os filhos jovens aprendiam responsabilidades necessárias para seu desenvolvimento. O aprendizado estava intimamente ligado às suas tarefas, sendo como exemplo, a criação de gado, trabalho no campo, confecção de roupas, construções, dentre outros, ao passo que refletiam como fonte principal de aprendizado.

Miller (2012) assim arrematou:

Na época, as habilidades práticas eram mais essenciais para a sobrevivência do que a capacidade de uma pessoa para ler ou escrever. Embora aprender a ler e escrever estava disponível, geralmente era ensinado as crianças apenas o suficiente para lidar com os assuntos básicos ².

Marrou e Manacorda, *apud* Schebella (2012), revelam que, paulatinamente, foi ocorrendo o surgimento de instituições ou centros de ensino que se manifestam em cada época determinada da história, e que seriam responsáveis por engendrar, por seu modelo, na formação das escolas. Todavia, mesmo a educação sendo institucionalizada, esta continua a se desenvolver, em seus aspectos gerais, no seio da própria família.

Outro aspecto digno de ser notado é que não necessariamente o ensino em casa se fazia apenas pelos pais. Poder-se-ia também contratar um tutor particular para ensinar em casa. Neste sentido, lembrou-se Smith, *apud* Schebella (2012):

Nos tempos coloniais, a maioria das pessoas era ensinada, ou no lar (*homeschooled*) ou em pequenas escolas comunitárias. É justo dizer que, se você tivesse o dinheiro necessário, é provável que contrataria um tutor particular. As famílias mais abastadas reconheciam que a melhor forma de educação era o método tutorial um-a-um ou, como o conhecemos hoje: *homeschooling*.

Fato é que, seja a educação realizada por meio de tutores particulares, seja pelos próprios pais, a educação em casa, presente até o século XIX, era a real essência da sociedade daquele dado

momento.

Miller (2012) destaca que a eficácia da educação escolar em casa não era assunto de relevância durante os séculos XVIII e XIX. Cita ainda como exemplo de alunos *homeschooled* alguns dos mais conhecidos escritores e inventores tal como Thomas Edison, que participou de apenas três meses de escola primária, sendo ensinado por sua mãe. Benjamin Franklin, John Wesley, Beatrix Potter, Charles Dickens e Alexander Graham Bell são outros exemplos de famosos *homeschoolers*.

A escola não deve ser considerada como uma evolução da educação fornecida pelos pais, mas sim como uma contingência que se concretizou na esfera da Revolução Industrial pelo qual os pais (leia-se: mãe e pai), deveriam sair de suas casas e permanecer horas trabalhando, sendo então a institucionalização escolar uma resposta à demanda da Revolução Industrial. Portanto, a educação escolar surgiu posteriormente à educação familiar, mas não de modo evolutivo.

No que concerne a respeito da educação na Idade Moderna, Schebella (2012) tece algumas considerações, merecendo proeminência ao que assim prediz:

A obrigatoriedade do ensino, bem como a ascensão da escola ao grau de “instituição oficialmente responsável pela educação”, modifica drasticamente a organização e a lógica que constitui a sociedade, fazendo com que esta seja conformada segundo o modelo que se encontra hoje.

Desse modo, a Idade Moderna é marcada por mudanças drásticas pelo qual geram impactos e influências no estilo de educar as crianças. Entrementes, a educação domiciliar aparece no período moderno com um conceito oficial já definido nos Estados Unidos, que o norte-americano John Holt batizou de “*Homeschooling*”.

Atualmente, a educação domiciliar é reconhecida, além dos EUA, no Japão e em vários países europeus, tendo já empresas direcionadas especificamente para a produção de material utilizado no ensino no lar e organizações de contribuição, amparo e defesa dos interesses dos pais e alunos adeptos dessa modalidade (SCHEBELLA, 2012).

² At the time, practical skills were more essential to survival than a person's ability to read or write. Although learning to read and write was available, children were usually taught just enough to handle basic affairs (Tradução livre).

No Brasil, o movimento do *Homeschooling* se encontra ainda tímido, praticamente fictício, vez que a legislação brasileira não contempla de forma clara e específica sobre a educação domiciliar. Desse modo, as famílias brasileiras que optam pela Educação em casa, geralmente são denunciadas pelo Ministério Público e, muitas vezes, condenados pelo Órgão do Judiciário ao pagamento de multas e a (re)matricular os filhos em instituição escolar. Como exemplo, há o caso de um casal de Timóteo, cidade de Minas Gerais, que foi obrigado a matricular seus filhos em uma instituição de ensino, sob pena de perda do poder familiar. O relato se acha descrito em texto de Paulina (2012), inserto na Revista Cláudia de março de 2012.

3 A EDUCAÇÃO E A OBRIGAÇÃO DE MATRICULAR OS FILHOS NA ESCOLA

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) concede a plena garantia de educação às crianças e adolescentes. No entanto, tal garantia é passível de ser também vislumbrada na Lei n.º 8.069/90, que dispõe acerca do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que assim ratificou, em seu artigo 53:

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.

Desse modo, observa-se que o ECA, diante do artigo mencionado, prevê a asseguarção do pleno desenvolvimento da criança e do adolescente para que possa se tornar capaz para o exercício da cidadania, bem como qualificada para o mercado de trabalho por meio da educação.

Ao se falar em educação, assim conceituou Ferreira (2004, p. 334) como “o processo de desenvolvimento da capacidade física, intelectual e moral da criança e do ser humano em geral, visando à sua melhor integração individual e social.”.

Nas lições de Maciel (2010, p. 115), educar significa

Orientar a criança, desenvolvendo sua personalidade, aptidões e capacidade, conceder instrução básica ou elementar, ensino em seus graus subsequentes, incluindo a orientação espiritual, tudo dentro do padrão da condição socioeconômica dos pais.

A educação é um direito social, e por social deve-se entender, conforme prediz Guimarães (2010, p. 267) o “direito positivo autônomo destinado a prover as necessidades, ao bem-estar e as relações jurídicas do organismo social, assim como regular o funcionamento de instituições coletivas.”.

E como proteger um direito social?

Além da garantia constitucional, é necessária a presença do Estado, bem como a participação da sociedade, para reivindicar o seu real e efetivo cumprimento por meio dos Poderes Políticos.

Ainda, até mesmo o artigo 5.º da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, a denominada Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), estabelece o meio de se reivindicar a proteção desse direito. Assim diz o aludido texto legal:

Art. 5.º O acesso ao ensino fundamental é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério Público, acionar o Poder Público para exigi-lo.

O direito à educação, como direito social, não só possui um caráter de direito, mas como também de obrigação. Observa-se o artigo 208 da Constituição da República Federativa de 1988:

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

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

[...]

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), instituído pela Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, dispõe:

Art. 55. Os pais ou responsáveis têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino.

Por seu lado, está assim inscrito na LDB:

Art. 6.º É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula dos menores, a partir dos seis anos de idade, no ensino fundamental.

O intuito da obrigatoriedade dos artigos 55 do ECA e 6.º da LDB, é que proporcione ao cidadão a garantia de conhecimento a fim de torná-lo apto para o mercado de trabalho em uma sociedade em processo de crescente organização e cada vez mais competitiva e exigente.

Ademais, a Constituição de 1988, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação e o Estatuto da Criança e do Adolescente, permitem chegar às seguintes conclusões, no que diz respeito à educação, mediante constatou também Horta (2012):

Gratuidade: o ensino público em estabelecimentos oficiais é gratuito, em todos os seus níveis. A oferta gratuita do ensino fundamental deve ser também assegurada para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria [...]. **Obrigatoriedade:** o ensino fundamental, com duração mínima de oito anos nos estabelecimentos oficiais, é obrigatório, inclusive para os que a ela não tiveram acesso na idade própria [...]. **Direito:** a educação é direito de todos e o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. **Dever:** é dever do Estado e da família [...]. **Responsabilidade:** o não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente. Comprovada a negligência da autoridade competente para garantir o oferecimento do ensino obrigatório, poderá ela ser imputada pelo crime de responsabilidade.

Com base nos mencionados artigos das normas supracitadas evidencia-se, em princípio, a obrigatoriedade dos pais em matricular seus filhos numa escola regular.

4 DO PODER FAMILIAR E A OBRIGAÇÃO DE MATRICULAR OS FILHOS NA ESCOLA

No que tange ao poder familiar, vale a ressalva de que os filhos estarão sujeitos ao poder dos pais até os seus dezoito anos, salvo se emancipados. O poder familiar confere aos pais o poder de representar e assistir os filhos, mas, claro, respeitando o princípio do melhor interesse da criança e o da convivência familiar, vez que, os pais não podem abusar da sua autoridade, sendo o ECA um meio de equilibrar o exercício do poder familiar com os princípios supracitados.

O artigo 226, § 5.º da CF/88 e o Estatuto da Criança e do Adolescente igualaram pai e mãe na obrigação de criar e educar, conferindo, portanto, de forma igualitária a responsabilidade a ambos.

O ECA assim se manifesta:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

O significado desse artigo implica em um rol de direitos e obrigações que proporcionam aos filhos a sua destinação. Além desse artigo, vislumbra-se a companhia do artigo 1.634 do CC/02 que estabelece outros direitos e deveres aos pais.

O poder familiar, no entanto, não é absoluto, pois o não cumprimento de seus deveres implica em perda ou suspensão deste, como alude o Estatuto em questão. Diz assim:

Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

Poderá ocorrer a suspensão do poder familiar, se o pai ou a mãe abusarem de sua autoridade, faltando para com os deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, como apregoa artigo 1.637 do Código Civil.

Todavia, a extinção do poder familiar, conforme a doutrina, poderá ser com ou sem a responsabilidade dos genitores. Será por ausência

de responsabilidade, nos casos descritos no artigo 1.635 do CC, incisos I ao IV, ou seja, morte dos pais, emancipação, maioridade e adoção. Por outro lado, será por responsabilidade a extinção do poder familiar segundo o disposto nos artigos 1.635, inciso V, e 1.638, ambos do Código Civil de 2002, a saber: o pai ou a mãe que castigarem imoderadamente o filho; deixarem o filho em abandono; praticarem atos contrários à moral e aos bons costumes e; incidirem, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo 1.637 do Código Civil.

É de suma importância fazer uma ressalva na extinção com responsabilidade no que se refere ao “deixar o filho em abandono.”. Dentre as várias modalidades de abandono, é de se destacar aquela que é objeto de estudo desse trabalho, do qual se alude ao abandono intelectual e está estritamente relacionado com a obrigatoriedade de matricular os pupilos em uma instituição escolar. Portanto, caracterizaria extinção do poder familiar em caráter de abandono intelectual, o pai que negligenciar a educação ao filho, não lhe garantindo os meios e recursos necessários e indispensáveis ao desenvolvimento do seu intelecto.

Quanto às obrigações ligadas à educação, são facilmente vislumbradas no que tange à responsabilidade e interesses dos pais para com os seus filhos. Comprova-se mediante o art. 55 do ECA e o art. 6.º da LDB, que visa garantir, conforme o artigo 205 da Constituição da República Federativa de 1988 (CRF/88), o “[...] pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”. É insofismável que a educação é a base para a construção da sociedade, pois dignifica o homem, sendo este direito fundamental assegurado pela própria CRF/88, em seu artigo 1.º, inciso III.

Desse modo, tendo os pais autoridade sobre os filhos, e analisada em conjunto com os dispositivos da Constituição, do ECA, do CC e da LDB, já comentados, é, de igual modo, fácil a percepção das suas responsabilidades, bem como a obrigação de garantir que se cumpra o direito à educação de seus filhos.

Deve-se observar o artigo 22 do ECA, já citado, que estabelece aos pais o dever de propiciar o sustento, proteção e educação aos filhos. É determinada a competência a eles (pais) de modo que, além de serem obrigados a cumprir tais questões, lhes são impostos, ainda, fazer valer esses direitos aos seus filhos.

Além dos deveres, tratados anteriormente, que são de incumbência dos pais na sua realização,

o mesmo Estatuto prediz:

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

[...]

V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar.

A não realização do mencionado artigo fará com que os pais incorram no crime de abandono intelectual que se encontra disposto no artigo 246 do Código Penal (CP), que assim diz:

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.

Vê-se que o artigo do CP tutela o direito dos filhos de receberem o ensino fundamental, sendo dever dos pais de promovê-lo, e que ainda poderão até mesmo submeter-se à perda do poder familiar conforme Código Civil de 2002, nos seguintes termos:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

[...]

II - deixar o filho em abandono.

Ainda o artigo 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina em seu inciso X, a suspensão ou destituição do poder familiar quando os pais não fizerem cumprir suas obrigações determinadas no artigo 22 do mesmo Estatuto. E nesse caso só confirma que, na falta da obrigação do dever da educação, estaria suspenso ou destituído o poder dos pais sobre os filhos.

A partir do que já fora aqui tratado, permite-se que se chegue à conclusão de que, *a priori*, na omissão dos pais, no que tange à sua obrigação de matricular os filhos em uma escola regular, estariam esses submetidos à penalidade da perda do poder familiar, disposto no CC, além da penalidade imposta no CP, por se enquadrar em conduta de abandono intelectual.

5 PRINCÍPIOS DETERMINANTES DA EDUCAÇÃO DOMICILIAR

No escopo jurídico, é primordial que se invoque a utilização dos princípios, uma vez que fornecem à educação domiciliar suporte, direcionamento e embasamento para que os pais

possam educar seus filhos sem colocá-los em uma instituição escolar, posto que essa sustentação, consagrada na Constituição, tem sua real efetivação e o seu não cumprimento fere os preceitos de legalidade e constitucionalidade.

Posto isto, o primeiro princípio a ser destacado é o princípio da *unidade da Constituição*, que retrata a análise de forma unificada e não independente das normas, ou seja, devem as normas ser vistas como preceitos interligados em um sistema único em conformidade com a Constituição.

Não obstante, atrelado a esse princípio se encontra o princípio da *concordância prática* ou da *harmonização*. Desse modo, insta ressaltar o que Mendes *apud* Aguiar (2012), leciona:

Consiste, essencialmente, numa recomendação para que o aplicador das normas constitucionais, em se deparando com situações de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, adote a solução que otimize a realização de todos eles, mas ao mesmo tempo não acarrete a negação de nenhum.

Sendo assim, vislumbra-se que o estudo da norma, bem como de seu artigo, devem ser interpretados em consonância com outros artigos, em respeito aos princípios supracitados.

Não se pode deixar de destacar o art. 5.º da CF/88, vez que este trata, dentre os vários princípios, do princípio da *liberdade*, que a seu turno, é um dos mais importantes, pois segundo tal princípio, pode a sociedade se utilizar de outros meios, instrumentos e métodos que acharem aptos e capazes a introduzir e gerar conhecimento, a par da existência da escola regular. Atrrelada ao princípio da liberdade, encontra-se o princípio do *pluralismo político* previsto no art. 1.º da CF88, em seu inciso V. Por este princípio, deve-se entender que o cidadão é livre para agir da maneira que bem lhe aprouver, agindo assim conforme suas escolhas pessoais, sem a interferência de Estado. Da mesma forma traduz Fernandes (2011, p. 224):

Por pluralismo político, decorre um desdobramento do princípio democrático, autorizando em uma sociedade a existência de uma constelação de convicções de pensamento e de planos e projetos de vida, todos devidamente respeitados. Isso significa que o Estado não pode desautorizar nem incentivar nenhum. Todos têm o mesmo direito e liberdade de

existência e proliferação no ambiente social. Traz também a noção e o respeito à alteridade, nos fazendo sempre perceber que o diferente é necessário.

Consoante o disposto acima, feriria, pois, o Estado tal princípio ao impor qualquer obrigatoriedade por parte dos pais em matricular seus filhos em escolas, aniquilando a grade curricular que lhes fossem desejáveis, em prol do que consideram um teor “programático ideal”. Isto porque a escola estabelece um currículo dogmático que preza determinados valores abdicando de outros, em face de querer achar um denominador comum ao entender que determinado valor deva ser menos favorecido ou até mesmo dirimido em face de outro.

Nesse ângulo, remete entrelaçar aqui o princípio da *dignidade da pessoa humana*, pois tem-se o homem como um fim em si mesmo; e que, ao introduzir o Estado os alunos a um ensino de qualidade abaixo do ideal dentre vários aspectos correlacionados, fere assim, o Estado, a dignidade daquela criança e/ou adolescente.

Outro princípio a ser ressaltado é o que *não há nulidade sem prejuízo*. Neste se encontra a questão que, embora o Estado, conforme o art. 208 da CF/88, traça os meios para que o direito à educação seja efetivado, nada obsta que este mesmo direito possa ser concretizado por outros meios de igual parâmetro ou superior, como é o caso da Educação Domiciliar.

O princípio da *subsidiariedade* merece ser apreciado. E, nas lições de do Ministro Franciulli Netto, do Superior Tribunal de Justiça (2005), tem os seguintes conceitos:

Em face do princípio da subsidiariedade, entre homem e o Estado existem inúmeras sociedades menores. Se se imaginar um círculo de várias esferas concêntricas, dever-se-á evidenciar que se deve dar prioridade a sociedades menores. Em outras palavras, as maiores devem abster-se de realizar aquilo que poderá ser feito pelas menores [...] O corolário daí decorrente é o de que, como a responsabilidade primeva da educação dos filhos compete à família e como a família antecedeu o Estado, daí exsurge que ela possui não uma mera faculdade, mas sim um verdadeiro direito.

Desse modo, insurge tal princípio no fato de que o que as unidades menores não puderem fazer, deleguem para as maiores. Ou seja, família pode

eventualmente delegar algo ao Estado, mas somente naquilo que não forem capazes de fazer. Portanto, se a família não tiver condições de executar, que delegue, ou se a criança estiver em risco concreto, também deve ocorrer a delegação. Sendo assim, o dever do Estado é um dever subsidiário.

Não obstante merece guarida o princípio da *proporcionalidade*, que subdivide em três sub-regras: a) adequação; b) necessidade e; c) proporcionalidade em sentido estrito.

Por adequação deve-se entender a medida apta a tingir o fim desejado. Fernandes (2011, p. 189), ensina que:

Por necessidade, entende-se uma imposição que é posta ao Poder Público para que adote sempre a medida menos gravosa possível (de menor ingerência possível) para atingir um determinado objetivo. Aqui, um ato que limita um direito fundamental só será considerado necessário se para realizar seu objetivo pretendido não haja outra medida ou ato que limite em menos intensidade (menos gravidade), o direito fundamental a ser atingido.

Quanto à proporcionalidade em sentido estrito, somente acontecerá quando constatado que o ato é adequado e necessário.

Sendo assim, percebe-se que o Estado, ao impor a sua educação, aniquilando a possibilidade de os pais a proverem, desrespeita o princípio em tela, visto que, protegido pela Constituição, garante direitos fundamentais e harmonização de interesses.

Ainda e não menos importante, está o princípio da *legalidade*, que é a base fundamental do Estado Democrático de Direito, e se encontra previsto no art. 5.º, inciso II, da CF/88 e considera lícito qualquer ato, desde que não esteja proibido em lei, proibindo assim o poder arbitrário por parte do Estado. A arbitrariedade, neste caso, é a feitura da lei.

No que tange à Educação Domiciliar, a aplicabilidade do princípio da legalidade, diante do silêncio do legislador pela matéria, vislumbra-se que embora não esteja expressamente permitido em alguma norma, não se encontra também expressamente proibido. Nesse sentido, Aguiar (2013) completa: “Mesmo em casos como esse, não se pode deixar de caracterizar um fenômeno social como legal ou ilegal, pois não existem fatos ‘alegais’, ou seja, à margem do Direito”. Sendo assim, a omissão do legislador em conferir expressa determinação da proibição da Educação Domiciliar

garantiria a sua legitimidade.

Por fim, ressalta-se o princípio da *proteção integral e do melhor interesse da criança e adolescente*. O primeiro se faz presente na CF/88 em seu art. 227, *caput*, e no ECA no artigo 3.º. De início, uma visita ao texto constitucional, *verbis*:

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.

Agora, a informação quanto ao que diz o Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 3.º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

O princípio da proteção integral visa garantir o respeito à criança e ao adolescente, diante de sua condição, para que se possa efetivar seu pleno desenvolvimento, assegurado tal proteção e respeito em ordem pela família, posteriormente pela sociedade e por fim, pelo Estado, como prediz o art. 227 do Diploma Constitucional.

Quanto ao princípio do melhor interesse da criança e adolescente, também abarcado pelo mesmo art. 227 da CF/88, já citado, tem previsão, ainda, por sua vez, no art. 4.º, *caput*, e no art. 5.º do ECA, que dispõem:

Art. 4.º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 5.º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência,

discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Por meio dos artigos supracitados, percebe-se que este princípio visa a amparar a criança para que se respeitem os direitos essenciais, tais como a saúde (ressalta-se tanto a física, a emocional e a intelectual), a educação e outros, cujo interesse deve ser concedido primeiro dos pais e caso haja negligência por parte desses, deve o Estado, então, assegurá-los.

Sendo assim, no que tange à Educação Domiciliar, o princípio do melhor interesse da criança e adolescente e o da proteção integral concedem aos pais *homeschoolers* total amparo, visto que impõem aos pais o dever principal de zelar pela educação dos filhos; e, secundariamente, o dever passa a ser do Estado.

Diante de todo o exposto, é de se constatar que a Educação Domiciliar está amparada por tais princípios ora elencados, sendo de extrema relevância observá-los e respeitá-los. Em consonância ao exposto, Mello *apud* Vilella (2013) revela:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Portanto, feitas tais considerações, percebe-se que a Educação Domiciliar não ofende aos Princípios aqui elucidados, mas, muito pelo contrário, pode-se constatar que, na verdade, tal modalidade de educação contribui para a efetiva implementação dos referidos Princípios.

6 ABANDONO INTELECTUAL E SUA DESCARACTERIZAÇÃO PERANTE A EDUCAÇÃO DOMICILIAR

O crime de abandono intelectual se opera no campo do Direito Penal e está previsto no art. 246, que já foi estudado.

Segundo Greco (2011), os pais só poderiam

se enquadrar no delito em questão apenas se impedirem que os filhos não tenham acesso à educação. Observa-se que ao se fazer uma análise mais detalhada, o dispositivo em momento algum obriga que a criança ou o adolescente esteja em uma instituição escolar, mas sim que seja assegurada a instrução primária, seja ela dentro ou fora do ambiente escolar. Franciulli Netto (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2005), explica:

Não há, tampouco, como tipificar a conduta dos impetrantes como delito de abandono intelectual. Pelo contrário, o único “crime” que se lhes poderia imputar seria, *in casu*, o “desabandono intelectual” [...] Segundo Celso Delmanto, ao analisar o elemento objetivo do tipo, “deixar de prover tem a significação de não tomar as providências necessárias. Assim, o agente omite-se nas medidas que podem propiciar instrução primária (de 1.º grau) de filho em idade escolar. Para a tipificação impõe-se que a conduta seja sem justa causa (elemento normativo). [...] Heleno Cláudio Fragoso ensina que o bem jurídico tutelado “através da figura criminosa em questão é o interesse do Estado ‘na instrução a ser ministrada aos menores que constitui aliás, dever jurídico dos pais’.” e que se trata “de crime omissivo puro, pois a conduta consiste em ‘deixar de prover a instrução primária, sem justa causa, isto é, em omitir as medidas necessárias para que seja ministrada ao filho instrução de nível primário’.”.

Como se observa, a não matrícula dos filhos ou pupilos em uma escola regular não implicaria em crime de abandono intelectual, visto que só poderia ocorrer caso os pais ou responsáveis negligenciassem o provimento da instrução intelectual a estes. E, que como foi visto, não é o caso dos pais que optam pela Educação Domiciliar.

Portanto, diante de tudo que fora aqui explanado, vislumbra-se que a Educação é primeiramente um dever dos pais, tendo o Estado dever de auxiliar; que não apresenta ofensa aos Princípios no campo constitucional e infraconstitucional e que, portanto, caberia no ordenamento jurídico brasileiro e que só precisaria ser regulamentada para que permitisse auferir os estágios de desenvolvimento do conhecimento da criança e adolescente; e, por fim, a Educação Domiciliar não coloca os pais em crime de abandono intelectual.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde o início da institucionalização da educação no Brasil percebe-se a presença da Educação Domiciliar, vez que eram os filhos educados ou pelos pais ou por preceptores que ensinavam nas casas. Posteriormente, com a promulgação da CF/88, a educação ganhou proteção no rol dos direitos sociais, tornando-se dever e direito de todos, com garantia de acesso. Com isso, foi estabelecida a obrigatoriedade da oferta de ensino e da matrícula em escola regular, sendo ratificada e consolidada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

O Poder Familiar possibilita aos pais representarem ou assistir aos seus filhos. Todavia, tal poder, regulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em conjunto com o Código Civil, costuma ser relacionado à obrigação dos pais de matricularem seus filhos em uma escola regular, sob pena da perda da guarda dos filhos e, ainda, de se enquadrarem em conduta tipificada no Código Penal, que retrata o abandono intelectual.

No entanto, constatou-se que a Educação Domiciliar não apresenta nenhuma ofensa aos Princípios estudados. Pelo contrário, percebeu-se que o crime de abandono intelectual não enquadra os pais *homeschoolers* posto que, tais pais não deixam de fornecer nenhuma educação aos filhos. E o art. 246 do CP institui que, para tipificar o crime em questão, deve o agente apenas deixar de prover a educação não estabelecendo a obrigatoriedade em uma instituição regular.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. Homeschooling – uma alternativa constitucional à falência da educação no Brasil. Associação Nacional de Educação Domiciliar (ANED). Disponível em: <<http://www.aned.org.br/index.php?id=alt>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. Situação Jurídica no Brasil. Disponível em: <<http://www.aned.org.br/index.php?id=135>>. Acesso em: 12 mar. 2013

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro, DF, 31 dez. 1940 e retificada em 3 jan. 1941.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 16 jul. 1990 e retificada em 27 set. 1990.

BRASIL. Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 23 dez. 1996.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n.º 7.407-DF(2001/0022843-7). Ministro Domingos Franciulli Netto. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Diário do Judiciário*, Brasília, DF, 21 mar. 2005.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio: o dicionário da língua portuguesa*. 6. ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Aspectos constitucionais e infraconstitucionais do ensino fundamental em casa pela família. Disponível em: <http://www.aned.org.br/fileadmin/Aspectos_Constitucionais.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2013.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte especial*. v. III. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

GUIMARÃES, Deoclecio Torrieri. *Dicionário técnico jurídico*. 10. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

HORTA, José Silvério Bahia. Direito à obrigação e obrigatoriedade escolar. Disponível em: <<http://www.fcc.org.br/pesquisa/publicacoes/cp/arquivos/158.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2012.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder Familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MILLER, Amy. Building Homeschool Curriculum Building: There Are a Lot of Things to Consider When Selecting the Best Homeschool Materials. Disponível em: <<http://www.sharefaith.com/guide/christian-education/homeschool/homeschool-history.html>>. Acesso em: 18 nov. 2012.

PAULINA, Iraci. Não preciso da escola pra educar meus filhos. Revista Cláudia. São Paulo,

Ed. Abril, mar. 2012. Disponível em: <<http://claudia.abril.com.br/materia/nao-preciso-da-escola-para-educar-meus-filhos/?p=familia-e-filhos/criancas-e-adolescentes>>. Acesso em: 27 nov. 2012.

SCHEBELLA, Fábio Stopa. Por uma aprendizagem natural: educação domiciliar no contexto mundial. Disponível em: <<http://eddomiliar.blogspot.com.br/2010/04/educacao-domiciliar-no-contexto-mundial.html>>. Acesso em: 27 out. 2012.

VILLELA, Fábio Goulart. O princípio da subsidiariedade e o novo modelo principiológico constitucional de processo: aplicação do artigo 475-J do CPC no processo do trabalho. Disponível em: <http://www.portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/artigo_o_principio_da_subsidariedade_e_o_novo_modelo_principiologico_constitucional_de_processo_fabio_goulart.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2013.