

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

TIAGO PAISAM

**A TIPICIDADE PENAL DO CRIME DE ABANDONO INTELECTUAL EM RELAÇÃO
ÀS FAMÍLIAS PRATICANTES DO *HOMESCHOOLING***

**RIO DO SUL
2023**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

TIAGO PAISAM

**A TIPICIDADE PENAL DO CRIME DE ABANDONO INTELECTUAL EM RELAÇÃO
ÀS FAMÍLIAS PRATICANTES DO *HOMESCHOOLING***

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo
Centro Universitário para o Desenvolvimento do
Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI

Orientador: Prof. Dr. Pablo Franciano Steffen

RIO DO SUL

2023

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

A monografia intitulada “**A TIPICIDADE PENAL DO CRIME DE ABANDONO INTELLECTUAL EM RELAÇÃO ÀS FAMÍLIAS PRATICANTES DO *HOMESCHOOLING***”, elaborada pelo(a) acadêmico(a) TIAGO PAISAM, foi considerada

() APROVADA

() REPROVADA

por todos os membros da banca examinadora para a obtenção do título de BACHAREL EM DIREITO, merecendo nota _____.

Rio do Sul _____ de junho de 2023.

Profa. M.^a Vanessa Cristina Bauer
Coordenadora do Curso de Direito

Apresentação realizada na presença dos seguintes membros da banca:

Presidente: _____

Membro: _____

Membro: _____

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Rio do Sul _____ de junho de 2023.

Tiago Paisam
Acadêmico

Foi pensando na sociedade que executei este projeto, por isso dedico este trabalho a todos aqueles a quem essa pesquisa possa ajudar de alguma forma. Agradeço ao meu orientador, sem o qual não teria conseguido concluir esta difícil tarefa. Agradeço também a minha querida namorada, bem como a minha incrível família, que tanto admiro, em que dedico o resultado do esforço realizado ao longo deste percurso, que, sem o qual não teria concluído.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao meu orientador, o Prof. Dr. Pablo Franciano Steffen por ter aceitado acompanhar-me neste projeto, o seu empenho foi essencial para a minha motivação à medida que as dificuldades que surgiram ao longo do percurso, bem como aos professores do curso de direito que me forneceram todas as bases necessárias para a realização deste trabalho. Ademais, sinto-me grato à minha incrível namorada e minha família por toda assistência e apoio durante esse período, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

RESUMO

De pronto, importante mencionar que o *homeschooling*, ou ensino domiciliar é oriundo de uma vertente da educação em que a instrução é provida pelos próprios pais das crianças em idade escolar. Ademais, o presente trabalho tem como objetivo analisar essa modalidade de educação que tem crescido significativamente nos últimos anos no Brasil, bem como a judicialização das famílias que praticam a educação domiciliar na realidade e a condenação dos pais com envolvimento no art. 246 do Código Penal brasileiro, que tipifica o crime de abandono intelectual. Com isso, foram apresentados conceitos fundamentais de educação, motivações para a adoção da prática do *homeschooling*, crescimento da educação domiciliar no mundo e no Brasil, bem como as normas jurídicas acerca da educação domiciliar. Adotou-se como metodologia de análise a pesquisa bibliográfica. Considerando as tendências de outros países no que tange a prática de educação domiciliar, as famílias que praticam o *homeschooling* têm reivindicado o direito de escolher os meios de prover a educação de suas proles substituindo a educação clássica. Ademais, é válida, também, a análise acerca da tipicidade penal em relação às famílias praticantes da educação domiciliar. Com efeito, importante reforçar que os processos envolvendo famílias *homeschoolers* já chegaram na corte superior do país através do Recurso Extraordinário 888.815.

Palavras-chave: abandono intelectual; direito penal; educação domiciliar *homeschooling*; tipicidade penal.

ABSTRACT

At the outset, it is important to mention that homeschooling, or homeschooling, comes from an aspect of education in which instruction is provided by the parents of school-age children. In addition, the present work aims to analyze this type of education that has grown significantly in recent years in Brazil, as well as the judicialization of families that practice home education in reality and the condemnation of parents involved in art. 246 of the Brazilian Penal Code, which typifies the crime of intellectual abandonment. With that, fundamental concepts of education were presented, motivations for the adoption of the practice of homeschooling, growth of home education in the world and in Brazil, as well as the legal norms about home education. Bibliographical research was adopted as analysis methodology. Considering the trends in other countries regarding the practice of homeschooling, families that practice homeschooling have claimed the right to choose the means of providing their children's education instead of classical education, provided for in ordinary legislation. Furthermore, it is also valid the analysis about the criminal typicality in relation to families practicing home education. Indeed, it is important to reinforce that the processes involving homeschooling families have already reached the country's superior court through Extraordinary Appeal 888.815.

Keywords: intellectual abandonment; criminal law; home education homeschooling; criminal typicality.

Sumário

INTRODUÇÃO	10
DO CRIME DE ABANDONO INTELECTUAL	12
1.1 Dos antecedentes históricos	12
1.2 Classificação doutrinária	14
1.3 Objeto material e bem juridicamente protegido	17
1.3.1 Do bem jurídico: o direito a educação	19
1.4 Sujeito ativo e sujeito passivo	21
1.5 Consumação e tentativa	22
1.6 Elemento subjetivo e objetivo do tipo	24
1.7 Modalidades comissiva e omissiva	25
1.8 Pena, ação penal e competência para o julgamento	27
DO HOMESCHOOLING	28
2.1 Evolução histórica da educação domiciliar no mundo	28
2.2 Evolução histórica no Brasil	31
2.3 Da doutrina e dos aspectos jurídicos	35
2.4 Estrutura didática e metodológica do <i>homeschooling</i> no Brasil	39
2.5 Os impactos positivos e negativos da modalidade de educação	41
DA TIPIFICAÇÃO PENAL EM RELAÇÃO A PRÁTICA DO HOMESCHOOLING	45
3.1 Teorias favoráveis a tipificação	45
3.2 Teorias contrárias a tipificação	51
3.3 Análise jurisprudencial	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

O objeto do presente Trabalho de Curso é promover uma análise acerca da tipicidade penal do crime de abandono intelectual em relação às famílias praticantes do *homeschooling*.

O objetivo institucional é a produção do Trabalho de Curso como requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI.

O objetivo geral deste trabalho de curso é investigar se as famílias praticantes do *homeschooling* incidem na tipificação penal do crime de abandono intelectual.

Os objetivos específicos são: a) Compreender o contexto histórico, bem como os conceitos acerca do crime de abandono intelectual; b) Compreender o contexto histórico, bem como os conceitos acerca do *homeschooling*; c) Discutir acerca da tipicidade penal do crime de abandono intelectual e realizar uma análise da possibilidade das famílias que praticam a educação domiciliar serem punidas.

Na delimitação do tema levanta-se o seguinte problema: As famílias praticantes do *homeschooling* incidem na tipificação penal do crime de abandono intelectual?

Para o equacionamento do problema levanta-se a seguinte hipótese: Supõe-se que as famílias que praticam a educação domiciliar (*homeschooling*) não incidem na tipificação penal do crime de abandono intelectual.

O método de abordagem a ser utilizado na elaboração desse trabalho de curso será o indutivo; o método de procedimento será o monográfico. O levantamento de dados será através da técnica da pesquisa bibliográfica.

Justificado pela necessidade em observar a relevância de novos métodos de educação, o legislador brasileiro aprovou uma nova modalidade de ensino, qual seja o *homeschooling*, haja vista o descaso governamental para com as instituições públicas educandárias, que se encontram em um estado deplorável.

Os objetivos deste TC são promover análises acerca do direito à educação das crianças e adolescentes brasileiros, bem como discorrer sobre o crime de abandono intelectual tanto na teoria quanto na aplicação prática da lei.

Pretende-se abordar e discutir a tipicidade penal do crime de abandono intelectual em relação às famílias que exercem a educação de suas proles sem seguir o método costumeiro disponibilizado pelo Estado, tendo que, se um cidadão tenta

ensinar sua prole em distinto modo do que o Estado conduz a educação brasileira pode ser punido penalmente.

Inúmeros métodos de educação foram projetados ao longo da história a fim de maximizar a forma pelo qual as pessoas passariam a adquirir conhecimento. Dessa forma, o *Homeschooling* ou Educação Domiciliar surgiu para suprir a defasagem encontrada entre as instituições de ensino.

No entanto, no ensino domiciliar, a didática acontece a partir do momento em que os pais assumem por completo o processo de educação dos seus filhos, o que vai de encontro a tipificação penal do crime de abandono intelectual.

A educação é um direito fundamental que, por si só, integra a dignidade da pessoa humana, sendo um dever do Estado e da família promover referido direito. O Estado deverá cumprir tais exigências estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, disponibilizando e viabilizando a todos o ensino gratuito, é o que se vê no art. 208, onde diz é dever do Estado, com a educação, que seja efetivado mediante a garantia de 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.¹

Tal obrigação não efetivada por parte do Estado, pelo não oferecimento do ensino obrigatório e gratuito ou sua oferta irregular importa na responsabilidade da autoridade competente. Em que pese a educação seguir nessa linha, existem variáveis, qual seja o ensino domiciliar, conforme se expõe ao longo desde TC.

O presente Trabalho de Curso encerrar-se-á com as Considerações Finais nas quais serão apresentados pontos essenciais destacados dos estudos e das reflexões realizados sobre o contexto histórico do *homeschooling*, os Projetos de Lei que dispõe sobre determinado exercício do direito de escolha bem como da tipicidade penal do crime de abandono intelectual em relação às famílias praticantes dessa modalidade de educação.

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CAPÍTULO 1

DO CRIME DE ABANDONO INTELECTUAL

1.1 Dos antecedentes históricos

Em princípio, os Códigos Penais de 1830 e 1890 e os projetos Virgílio de Sá Pereira e Alcântara Machado, que foram projetos de Códigos Criminais Brasileiros, criminalizavam o abandono intelectual, aparecendo por iniciativa da Comissão revisora no Código Penal de 1940, diante do desenvolvimento da consciência sobre educação, bem como para afastar o desinteresse pela educação dos filhos em idade escolar.²

Na França, a instrução primária é obrigatória para as crianças de 6 a 13 anos de idade desde o ano de 1882.³

Nessa senda, o Código Penal do Brasil de 1940, criminaliza o ato de deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar.⁴

O Código Penal de 1969 manteve a mesma postura, bem como o anteprojeto de 1984, tendo o de 1999 dado mais amplitude e melhor redação ao tipo penal, qual seja: deixar, sem justa causa, de promover o acesso ao ensino fundamental de menor de idade escolar sujeito ao seu poder ou confiado à sua guarda.⁵

A Constituição outorgada de 1937 dispunha que a educação integral da prole é o princípio do dever natural dos pais, constituindo-se no dever dos pais e direito dos filhos, bem como a mesma já lutava pelos direitos humanos, buscando ampliar o aspecto jurídico e social das questões relativas à criança e ao adolescente.⁶

Em 1948, foi criada a Declaração Universal de Direitos Humanos, tal pacto teve por objetivo assegurar direitos a sua população em geral, obrigando o Estado a promover e garantir tais direitos.

² MAYRINK DA COSTA, Álvaro, **Direito penal: parte especial**. Vol. 6, 6 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 409.

³ **Hoje na História: 1833 - França inicia reforma da educação pública**. Disponível em: <<https://operamundi.uol.com.br/politica-e-economia/5314/hoje-na-historia-1833-franca-inicia-reforma-da-educacao-publica>> Acesso em: 27 de novembro de 2022.

⁴ MAYRINK DA COSTA, Álvaro, **Direito penal: parte especial**. Vol. 6, 6 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 409.

⁵ MAYRINK DA COSTA, Álvaro, **Direito penal: parte especial**. Vol. 6, 6 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 410.

⁶ AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.7.

Com efeito, em 20 de novembro de 1959, a ONU – Organização das Nações Unidas publicou a Declaração dos Direitos da Criança, que foi o marco que originou a doutrina da proteção integral, que consistia na proteção em todos os aspectos aos direitos dos menores, assegurando uma vida digna a estes.⁷

No mesmo sentido, em 1989 foi criada a Declaração de Direitos da Criança e Adolescente, em que é dotada de poder coercitivo, obrigando o Estado a garantir os direitos dos menores.

Outrossim, em 13 de julho de 1990 foi criada a Lei nº 8.069 – Estatuto da Criança e do Adolescente que revolucionou o ordenamento jurídico, haja vista ter introduzido diversas garantias e proteções relacionadas aos menores, uma delas sendo a proteção à educação do menor.⁸

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente as crianças e adolescentes passaram a não ser considerados como meros objetos e passaram a serem sujeitos de direitos fundamentais.

Consequentemente, o direito das crianças e dos adolescentes obtiveram grande avanço com o decorrer dos tempos, haja vista que antes o menor era tratado como uma mera coisa, e após o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e Estatuto da Criança e Adolescente, este passa a ser um sujeito de direito que possui garantias fundamentais.⁹

No Brasil, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 deixa transparente que a educação, que é um direito/dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa em si, sem preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.¹⁰

⁷ AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.7.

⁸ AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.9.

⁹ AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.9.

¹⁰ MAYRINK DA COSTA, Álvaro, **Direito penal: parte especial**. Vol. 6, 6 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 409.

1.2 Classificação doutrinária

O crime de abandono no intelectual, é conceituado pelo Código Penal atual como um fato típico, qual seja “deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar” (CP, art. 246).¹¹

Ou seja, é quando o pai ou a mãe, bem como ambos deixam de garantir a educação primária de seu filho.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é repleta de programas e metas para que se realize plenamente o chamado Estado Social e Democrático de Direito. Esse é o entendimento do doutrinador Rogério Greco:

A Constituição Federal de 1988 é rica em programas, metas que devem ser alcançadas a todo custo para que se realize plenamente o chamado Estado Social e Democrático de Direito. Os incisos I e III do seu art. 3º asseveram que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária, bem como erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e todos sabemos que, sem a promoção da educação, nada disso será realizado.¹²

No mesmo sentido, acrescenta Julio F. Mirabete e Renato N. Fabbrini:

É garantia constitucional a “educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade” (art. 208, I, da CF), sendo dever da família assegurar à criança e ao adolescente o direito à educação (art. 227 da CF). Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (art. 229 da CF, e art. 1.634, I, do CC). A Lei nº 8.069, de 13-7-1990, prevê para os pais a obrigação de matricular seus filhos na rede regular de ensino (art. 55). Sancionando tal dever, prevê a lei o crime de abandono intelectual no 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.”¹³

Dessa forma, pode-se afirmar que a educação é um dos pilares fundamentais que dão sustento aos alunos, não somente de matérias específicas vistas nos processos de educação, mas até mesmo, à noção de cidadania.

Tanto é verdade que a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 205, diz que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade em geral,

¹¹ JESUS, Damásio de, **Direito Penal: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública**. Vol. 3. Atualização André Estefam, 24.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 292.

¹² GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**. Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 785.

¹³ MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N, **Manual de Direito Penal: parte especial – arts. 235 a 361 do CP**, Vol. 3. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 77.

visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para a vida civil.¹⁴

Com isso, resta clarividente que a educação, além de um direito que integra o conceito de dignidade da pessoa humana, é um dever do Estado e da família.

Por essa razão, o Estado deve cumprir com a sua obrigação, disponibilizando a todos, gratuitamente, o ensino, pois o §1º do art. 208 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 também assevera que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, razão esta que dá complementação o §2º do artigo supracitado, o não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou mesmo sua oferta irregular, importa na responsabilidade da autoridade que compete ao oferecimento.¹⁵

Não só o Estado é responsável pela promoção do ensino, principalmente aquele considerado obrigatório. Na verdade, a missão do Estado é tão somente disponibilizar e incentivar o ensino. No entanto, cabe o restante da missão aos pais, cumprindo os devidos deveres que são incumbidos ao poder familiar, dirigir a criação e educação dos filhos menores, conforme pode-se verificar através do inciso I do art. 1.634 do Código Civil.¹⁶

Com efeito, pode-se dizer que o Direito Penal, nesse caso, é sancionatório do Direito Civil, que detêm previsão, à luz do art. 1.634, I, do CC, que compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, dirigir-lhes a educação, bem como que o objeto jurídico é o interesse do Estado na instrução primária das crianças.¹⁷

A preocupação do Estado com a educação é de tal alcance que responsabiliza criminalmente os pais por não o fazer, mediante tipificação do crime previsto no art. 246 do Código Penal, qual seja o abandono intelectual.

O núcleo “deixar” é utilizado no texto legal no sentido de não se levar a efeito, não atuar no sentido de fazer com que seja possibilitado o acesso de seu filho ao estudo, tendo o entendimento como o estudo primário, haja vista ser dos 4 aos 17

¹⁴ GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 786.

¹⁵ GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 786.

¹⁶ GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 786.

¹⁷ JESUS, Damásio de, **Direito Penal: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública**. Vol. 3. Atualização André Estefam, 24.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 292.

anos, sendo à época em que fora editada a Parte Especial do Código Penal, onde se encontra inserido.¹⁸

No entanto, se os pais não promoverem, por justa causa, a referida matrícula de sua prole que se encontra apto ao ambiente escolar, determinado fato acarretará, obrigatoriamente, à atipicidade de seu comportamento, tendo que, por expressa previsão legal, o crime se consuma com somente com a omissão sem justa causa.

Nesse sentido, é o entendimento dos doutrinadores Victor Eduardo Rios Gonçalves e Pedro Lenza:

Eventual existência de justa causa para o descumprimento da obrigação exclui o delito (elemento normativo do tipo). Mostra-se presente a justa causa, hábil a desconfigurar o delito, em casos de ausência de vagas em escolas públicas, de penúria da família, de longa distância da moradia da família até a escola mais próxima, de impossibilidade de manter o filho adolescente arredio frequentando as aulas etc. Nesse sentido: “Evasão escolar decorrente da vontade da adolescente, que não mais desejava estudar e foi viver com o namorado, não obstante os esforços da genitora, incabível a responsabilização criminal desta. Ausente o dolo, ou seja, a vontade dos genitores em impedir que o filho frequente a escola e, não sendo o delito punível a título de culpa, não há como receber a denúncia. Não será processando criminalmente os genitores que se resolverá o problema, muito mais complicado, de cunho social, cuja solução demanda atendimento sociopsicológico do adolescente e sua família” (Turma Recursal/RS — Apelação n. 71000939157 — Rel. Angela Maria Silveira). Para que exista crime, é necessário que haja dolo na conduta dos genitores, no sentido de privar os filhos menores da educação do ensino fundamental.¹⁹

Conforme visto, a justa causa é um elemento de natureza normativa, que dá oportunidade a um juízo de valor que será realizado num caso concreto.

Dessa forma, os pais que, por se encontrarem em situação de absoluta pobreza não tendo como levar seu filho à escola, distante de sua casa, ou pelo fato de não existir estabelecimentos de ensino na área, são situações que justificarão a ausência de matrícula do filho que se encontra em idade escolar.²⁰

Vale ressaltar que, o que se diz no § 2º do art. 211 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é que, em síntese, os municípios atuarão com prioridade no ensino fundamental e na educação infantil, sendo estes os

¹⁸ GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 787.

¹⁹ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios, LENZA, Pedro, **Esquematizado-Direito penal: Parte especial**, 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 713.

²⁰ GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 787.

responsáveis, consequentemente, pelo seu devido oferecimento, facilitando o ingresso dos alunos que possuem um direito subjetivo à educação.²¹

Por essa razão, foi editada a Lei nº 9.394/96 – que estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional – que servirá como complemento ao art. 246 do Código Penal, tendo em vista tratar-se de norma penal em branco homogênea, ou seja, necessita de complementação que venha de um dispositivo legal que tem a mesma natureza jurídica e a mesma fonte legisladora.²²

Válido analisar, outrossim, o que é de fato a norma penal em branco. Veja-se:

A norma penal em branco (ou norma primariamente remetida) é a norma penal cujo conteúdo se encontra indeterminado e precisará ser preenchido por outro dispositivo legal ou regulamentar, como explica Capez (2010). Nessa norma, o preceito secundário — que é a cominação da sanção — está completo, mas seu preceito primário ainda necessita ser complementado. Por exemplo, a Lei Antidrogas – Lei no. 11.343, de 23 de agosto de 2006:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena — reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa (BRASIL, 2006, documento on-line).²³

No que tange ao crime de abandono intelectual, trata-se de crime próprio, tanto com relação ao sujeito ativo, quanto ao sujeito passivo, podendo existir tipicidade somente na modalidade dolosa, omissivo puro e permanente, tendo que o momento consumativo se prolonga no tempo de acordo com a vontade do agente.²⁴

1.3 Objeto material e bem juridicamente protegido

De pronto, é importante alinhar o que se conceitua por objeto do crime no direito penal.

²¹ GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 787.

²² GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 788.

²³ ASSIS, Mariana Glória de; FRAGA, Patrícia F.; MASSARUTTI e outros, **Direito Penal I**. Porto Alegre: Sagah, 2018. p. 42.

²⁴ GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 790.

Portanto, o objeto do crime é o bem contra o qual se dirige a conduta criminosa, existindo a modalidade de objeto jurídico ou material.

No primeiro conceito, tem-se que objeto jurídico é o bem jurídico tutelado, ou seja, o interesse protegido pela norma jurídica.

Em específico ao crime de abandono intelectual, o direito ao ensino fundamental do filho que se encontra em idade escolar é o bem jurídico que se procura proteger por meio da incriminação contida no tipo penal do art. 246 do Código Penal.²⁵

Nessa senda, o objeto material discutido é a prole que se encontra apto a frequentar o ambiente escolar.

Outrossim, é de suma importância ressaltar que a idade escolar, elemento objetivo que delimita o crime de abandono intelectual, deve ser aquela apontada pelos arts. 4º e 6º da Lei nº 9.394/96, com a redação atualizada que lhes fora conferida pela Lei nº 12.796, de 4 de abril de 2013, diminuindo de 6 (seis) para 4 (quatro) anos o início da idade escolar²⁶. Veja-se:

Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

I – Educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, organizada da seguinte forma:

- a) pré-escola;
- b) ensino fundamental;
- c) ensino médio;

[...] Art. 6º É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade.²⁷

Assim, a partir dos 4 anos de idade, os pais são obrigados a matricular suas proles em estabelecimento educandário, independentemente de ser público ou privado, sob pena de serem responsabilizados penalmente, de acordo com o art. 246 do Código Penal.

²⁵ GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 790.

²⁶ GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 789.

²⁷ BRASIL - Lei nº 9394/96, de 20 de dezembro de 1996. **Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Brasília: MEC, 1996.

1.3.1 Do bem jurídico: o direito a educação

Inicialmente, é de suma importância ressaltar que a toda pessoa tem o direito a educação prestada pelo Estado, podendo o ensino ser público ou particular.

Tal direito é fundamental, devidamente estabelecido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conforme supracitado.

Ao estabelecer referidos direitos o legislador teve como objetivo proteger os estudantes de determinadas condutas que possam ser praticadas ou até omitidas em relação as mesmas.

O direito à educação sempre esteve presente em todas as normativas Brasileiras, sendo que esse direito vem sendo otimizado com o decorrer dos anos.

A obrigação do direito à educação tem foco ao ensino fundamental, que tem por objetivo a capacitação do aprendiz, do desenvolvimento intelectual e da moral do estudante, sendo forma de socialização usada há vários anos, haja vista que os estudantes, nessa fase, encontram-se em constante processo de desenvolvimento.

Para tanto, faz-se necessário realizar uma análise no que estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em relação ao Direito à educação como sendo considerado um direito social fundamental a pessoa humana.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a criança começa a ser tratada como sujeito de direito. Nessa senda, cabe lembrar a importância das Convenções Internacionais de Direito da Criança e Adolescente firmados pelo Brasil, após a primeira e segunda guerra mundial, o governo e a sociedade começaram a preocupar-se com os menores, pois muitas vezes acabavam ficando órfãos, e, conseqüentemente, devido a uma cultura da própria sociedade, a comunidade não estava preocupada com os direitos dos menores.²⁸

Ora, ainda que a educação seja construída tanto no ambiente escolar quanto no familiar, as proles devem frequentar às escolas ao menos enquanto têm a idade escolar, pois é nesse ambiente que aprenderão a viver em sociedade, conviver com diferenças e adquirir conhecimento capaz de garantir seu próprio futuro. Tal ensinamento prevê-se o art. 205 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *in verbis*:

²⁸ AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 8.

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.²⁹

No mesmo sentido, dispõe o art. 53 do ECA:

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.
- V - Acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica.

Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.³⁰

Em 13 de Julho de 1990 foi criada a Lei nº 8.069 – Estatuto da Criança e do Adolescente que modificou e engrandeceu o ordenamento jurídico Brasileiro, haja vista introduziu diversas garantias e proteções relacionadas aos menores, sendo assim as crianças e adolescentes passaram a não ser considerados como meros objetos e passaram a serem sujeitos de direitos fundamentais.³¹

Consequentemente, os direitos das crianças e dos adolescentes alcançaram grandes avanços com o decorrer dos acontecimentos, tendo que antes o menor era tratado como uma coisa e, após o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como o Estatuto da Criança e Adolescente, este passa a ser um sujeito de direito, que possui direitos e garantias fundamentais. Dessa maneira, o Estado criou princípios para a proteção de tais direitos.

²⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

³⁰ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente** Brasília, DF, 16 jul. 1990.

³¹ AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 9.

1.4 Sujeito ativo e sujeito passivo

De pronto, conforme entendimento de Victor Eduardo Rios Gonçalves, em regra, só a pessoa, sendo maior de 18 anos, pode ser sujeito ativo de uma infração penal.³²

Excepcionalmente, as pessoas jurídicas poderão ser penalmente punidas, uma vez que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece que determinadas condutas e atividades são consideradas lesivas ao meio ambiente e sujeitarão os infratores, independentemente de ser pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar o dano (art. 225, § 3º).³³

Por outro lado, no que tange ao sujeito passivo, o doutrinador acima citado entende que é a pessoa ou entidade que sofre os efeitos do delito (vítima do crime), e conseqüentemente, é o titular do bem jurídico violado.

No homicídio, é a pessoa que foi morta. No furto, é o dono do bem subtraído. No estupro, é a pessoa que foi violada.³⁴

No mesmo sentido, acrescenta Julio F. Mirabete e Renato N. Fabbrini:

Sujeito passivo é o filho, ainda que natural ou adotivo, em idade escolar, que se inicia aos 6 anos de idade, por força do disposto na Lei nº 9.394, de 20-12-1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional e que prevê essa idade para o princípio do ensino fundamental obrigatório (art. 32). Embora a Constituição Federal e a Lei nº 9.394 refiram-se à idade mínima de 4 anos para a educação básica obrigatória, antes de 6 anos a educação infantil é a oferecida em creches e pré-escolas (art. 208, I e IV, da CF e arts. 4º, I e II, 6, 29 e 30 da Lei nº 9.394, de 20-12-1996).³⁵

Em específico ao crime de abandono intelectual, somente os pais podem ser sujeitos ativos do crime, haja vista se tratar de crime próprio.

Dessa forma, em harmonia com a regra, o tutor não pode ser sujeito ativo, embora lhe caiba, nos termos do art. 1.740, I, do CC, bem como nos moldes do art. 6 da lei Diretrizes e Bases da Educação Nacional, devendo prover à instrução da pessoa

³² GONÇALVES, Victor Eduardo Rios, **Curso de direito penal: parte geral**, 5. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 38.

³³ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios, **Curso de direito penal: parte geral**, 5. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 38.

³⁴ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios, **Curso de direito penal: parte geral**, 5. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 38.

³⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N, **Manual de Direito Penal: parte especial – arts. 235 a 361 do CP**, Vol. 3. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 78.

tutelada, uma vez que o Código Penal é taxativo nesse ponto e faz menção somente a palavra “filho”.³⁶

Nesse mesmo sentido, é o que preceitua Julio F. Mirabete e Renato N. Fabbrini:

Substituto ativo do delito de abandono intelectual são apenas os pais, lamentando-se, na doutrina, a não inclusão dos tutores, depositários etc. Não se exige, porém, que os filhos estejam em companhia dos pais para obrigá-los a prover a educação daqueles; basta que detenham ainda o poder familiar.³⁷

Nessa senda, o sujeito passivo do referido crime é o filho em idade escolar, que vai dos 4 aos 17 anos de idade, conforme visto anteriormente, diante da expressa determinação contida no tipo.

1.5 Consumação e tentativa

Importante analisar-se a diferença, preliminarmente, do conceito entre crime tentado e crime consumado.

O próprio Código Penal apresenta o conceito de cada tipo penal, tornando possível verificar as diferenças entre eles.

O art. 14, I e II, do CP estabelece o seguinte:

Art. 14 – Diz-se o crime:

I – Consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;

II – Tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Pena de tentativa

Parágrafo único – Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.³⁸

³⁶ JESUS, Damásio de, **Direito Penal: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública**. Vol. 3. Atualização André Estefam, 24.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 292.

³⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N, **Manual de Direito Penal: parte especial – arts. 235 a 361 do CP**, Vol. 3. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 77.

³⁸ BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

De forma diversa, o crime se consuma quando o agente pratica todos os elementos contidos na norma penal, e o resultado se verifica a partir dos referidos elementos. Ou seja, ocorre na vida real tudo aquilo que está definido na norma penal, tanto a prevista no CP como em outras leis penais.³⁹

Outrossim, no caso da tentativa, o sujeito começa a praticar atos com a intenção de cometer determinado crime, mas fatos externos à sua vontade acabam impedindo que ele consuma o crime que desejava praticar.⁴⁰

Portanto, a diferença entre crime tentado e crime consumado consiste no fato de que, no crime consumado, a conduta é extremamente idêntica àquela prevista na norma, ocorrendo a consumação do crime e a aplicação da pena respectiva.

Por outra perspectiva, no crime tentado, a conduta humana, no momento em que está iniciando a execução do crime, é interrompida por fatores externos e alheios à vontade do agente, o que o impede a consumação.⁴¹

Em específico ao crime de abandono intelectual, consuma-se o delito quando os pais deixam, dolosamente, de levar a efeito a matrícula de sua prole, em estabelecimento de ensino público ou privado.⁴²

Nesse sentido, é o que doutrina Victor Eduardo Rios Gonçalves e Pedro Lenza:

O crime se consuma no momento em que, após a criança atingir a idade escolar, os genitores revelam inequivocamente a vontade de não cumprir com o dever familiar de lhe propiciar concretamente a instrução primária. Trata-se de crime permanente, pois sua consumação perdura enquanto o menor não for enviado à escola.⁴³

Assim, entende-se que o delito se consuma quando esgotado o último dia do prazo para a realização da matrícula daquele que necessita do ensino fundamental, desde que não haja justa causa para tanto.⁴⁴

³⁹ ASSIS, Mariana Gloria de, **Direito Penal I**, Revisão Técnica: Gustavo da Silva Santanna, x ed. Porto Alegre: Sagah, 2018. p. 200.

⁴⁰ ASSIS, Mariana Gloria de, **Direito Penal I**, Revisão Técnica: Gustavo da Silva Santanna, x ed. Porto Alegre: Sagah, 2018. p. 200.

⁴¹ ASSIS, Mariana Gloria de **Direito Penal I**, Revisão Técnica: Gustavo da Silva Santanna, x ed. Porto Alegre: Sagah, 2018. p. 202.

⁴² GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 790.

⁴³ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios, LENZA, Pedro, **Esquematizado-Direito penal: Parte especial**, 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 713.

⁴⁴ GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 790.

Ora, haja vista se tratar de crime omissivo próprio, por óbvio não será possível a tentativa, pois se o agente atua, realizando os atos necessários à realização da matrícula de seu filho em estabelecimento de ensino público ou privado, não há crime algum; caso contrário, omitindo-se, deixando decorrer, sem justa causa, o prazo para a realização da matrícula, o delito já se consumou.⁴⁵

Ademais, o crime também se consuma quando os pais permitem que o filho, já matriculado, falte à escola, demanda que se apure se o número de faltas é suficiente para indicar o abandono.

De modo geral, a doutrina refere à necessidade em si de um tempo juridicamente relevante de ausência do menor em idade escolar, ou ainda à necessidade de habitualidade nas faltas injustificadas.

O art. 12, inciso VIII da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, estabelece a necessidade de a escola notificar ao Conselho Tutelar a relação dos alunos que apresentem quantidade de faltas acima de trinta por cento do percentual permitido em lei, que é de no máximo vinte e cinco por cento do total de horas letivas.⁴⁶

Com efeito, torna-se possível uma verificação mais rigorosa e menos subjetiva no âmbito criminal, em que a ocorrência do abandono será analisada em contraste com as disposições da lei que estabelece as regras gerais para a educação.

1.6 Elemento subjetivo e objetivo do tipo

O abandono intelectual só é punido a título de dolo, conforme elencado anteriormente, que consiste na vontade de deixar de prover à educação de filho em idade escolar. É necessário também que o agente tenha consciência de que a sua omissão não tem justa causa.⁴⁷

⁴⁵ GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 791.

⁴⁶ CUNHA, Rogério Sanches, **Lei 13.803/19: Notificação de faltas escolares e o crime de abandono intelectual**. Disponível em: < <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/01/14/lei-13-80319-notificacao-de-faltas-escolares-e-o-crime-de-abandono-intelectual/> > Acesso em: 09 de dezembro de 2022.

⁴⁷ JESUS, Damásio de, **Direito Penal: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública**. Vol. 3. Atualização André Estefam, 24.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 293.

Ou seja, o delito de abandono intelectual somente pode ser praticado dolosamente, não havendo previsão, por óbvio, para a modalidade de natureza culposa.⁴⁸

Assim, os pais que, negligentemente, perdem o prazo de matrícula de sua prole que se encontra apto a frequentar o ambiente escolar praticam um comportamento atípico, em face da inexistência de responsabilidade penal a título de culpa, excetuado, é claro, uma eventual análise da ocorrência de dolo eventual no caso concreto.⁴⁹

Vale ressaltar, ainda, que se trata de norma penal em branco, haja vista o conceito de idade escolar se encontra, como vimos anteriormente, na chamada Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que serve de complemento ao art. 246 do Código Penal.⁵⁰

Dessa forma, pressupõe a hipótese em que os pais cometam um equívoco no que diz respeito à idade em que seu filho menor deveria ingressar no estabelecimento de ensino, supondo que seria quando completasse somente 6 anos de idade, e não aos 4 anos completos exigidos em lei, de acordo com a nova redação legal que foi dada ao art. 6º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.⁵¹

Nesse caso, poderia ser arguido o erro de tipo, excluindo-se o dolo e, conseqüentemente, conduzindo à atipicidade do fato, por ausência de previsão da modalidade culposa, se realmente comprovado o equívoco por parte dos pais da criança.⁵²

1.7 Modalidades comissiva e omissiva

Ação e omissão de ação são conceitos contraditórios que se relacionam.

⁴⁸ GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 791.

⁴⁹ GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 791.

⁵⁰ GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 791.

⁵¹ GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 791.

⁵² GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 791.

Um exemplo seria a letra A e não A: se A significa realizar uma ação proibida, não A significa omitir a realização dessa mesma ação na forma mandada.⁵³

Dito isso, cumpre definir a ação como emprego de energia em determinada direção, e a omissão de ação como o não emprego de energia em determinada direção.⁵⁴

Desta feita, a ação seria uma realidade prática cognoscível pelos sentidos; a omissão de ação não seria uma realidade prática, mas uma expectativa ludibriada de ação, somente conhecível por um juízo de valor.⁵⁵

Omitir uma determinada ação não significa, somente, não fazer nada, mas não fazer algo determinado diretamente pelo direito.⁵⁶

O crime de abandono intelectual é omissivo puro ou próprio. Significa que se caracteriza pelo simples comportamento negativo do sujeito.⁵⁷

Outrossim, o crime se caracteriza também como crime permanente, uma vez que a lesão jurídica se prolonga no tempo.⁵⁸

Ademais, enquanto o filho em idade escolar não frequentar o ensino, independentemente de ser público ou privado estará sofrendo uma imensa lesão a sua formação da educação.

Razão esta que o crime se prolongará no tempo se não forem tomadas medidas necessárias, como o ingresso tardio no ensino médio, ou até mesmo a desistência dos estudos.

Ou seja, o núcleo “deixar” traduz um comportamento puramente omissivo, tratando-se, pois, de um delito omissivo próprio, que afasta a possibilidade do raciocínio correspondente à sua prática por comissão.⁵⁹

Também não será possível a sua realização via omissão imprópria, tendo que, estando prevista expressamente a omissão no tipo penal, não haverá necessidade de

⁵³ SANTOS, Juarez Cirino dos, **Direito Penal: Parte Geral**, 5. ed, Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 189.

⁵⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos, **Direito Penal: Parte Geral**, 5. ed, Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 189.

⁵⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos, **Direito Penal: Parte Geral**, 5. ed, Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 189.

⁵⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos, **Direito Penal: Parte Geral**, 5. ed, Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 190.

⁵⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos, **Direito Penal: Parte Geral**, 5. ed, Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 190.

⁵⁸ JESUS, Damásio de, **Direito Penal: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública**. Vol. 3. Atualização André Estefam, 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 293.

⁵⁹ GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 792.

aplicação da norma de extensão constante do § 2º do art. 13 do Código Penal, onde diz que a omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado.⁶⁰

1.8 Pena, ação penal e competência para o julgamento

De pronto, válido retornar-se ao conceito de pena, tendo de ser medida imposta pelo Estado a um agente que comete ato típico, ilícito e culpável.

Conceitualmente, Damásio de Jesus ensina que pena é:

A sanção afliitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos.⁶¹

Outrossim, o conceito de ação penal também de suma importância mencionar, para compreensão deste tópico discutido.

Portanto, a ação penal consiste no direito de exigir ou solicitar a tutela jurisdicional do Estado, tendo como objetivo principal a resolução de um conflito que decorre de um fato concreto.

Noutro norte, pode-se ver que o conceito está diretamente ligado ao princípio da irrenunciabilidade da jurisdição com base no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder judiciário lesão ou ameaça a direito”.⁶²

O preceito primário do art. 246 do Código Penal, extrai-se com objetividade, clareza e precisão o crime consistente em deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar.

Já o preceito secundário do referido artigo prevê uma pena de detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa.

De mais a mais, é de competência do Juizado Especial Criminal o decorrer processo, bem como o julgamento do crime de abandono intelectual, tratando-se de

⁶⁰ GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 792.

⁶¹ JESUS, Damásio. **Direito Penal: Parte Geral**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 563

⁶² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

infração penal de menor potencial ofensivo, nos termos preconizados pelo art. 61 da Lei nº 9.099/95.

Outrossim, a ação penal é pública incondicionada, tendo que independe de representação, pois, clarividente que o Estado tem o dever de garantir à proteção dos direitos fundamentais vinculados as crianças com idade escolar, em que o Estado tem o dever de incentivar, fiscalizar e resguardar.⁶³

Tendo em vista a pena para o crime de abandono intelectual se encaixar nos moldes do *sursis processual*, será possível, ainda, realizar a suspensão condicional do processo, de acordo com o disposto no art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Ora, a educação é ao mesmo tempo um dever e um direito, sendo dever, pois o Estado, os pais e a sociedade deverão prestar esse direito aos menores. Contudo, a discussão versa se os pais que adotam a prática da educação domiciliar incidem no crime de abandono intelectual, que consiste na omissão da prestação de tal direito sem justa causa pelos pais, desta forma, no capítulo seguinte, estudar-se-á em que consiste a educação domiciliar, mais conhecida como *homeschooling*.

CAPÍTULO 2 DO HOMESCHOOLING

2.1 Evolução histórica da educação domiciliar no mundo

De acordo com Andrade, o *homeschooling*, termo oriundo do inglês, é a palavra utilizada costumeiramente, nos EUA e adotada internacionalmente para indicar a prática em que os pais assumem a responsabilidade dos processos educacionais dos filhos, promovendo a educação em casa, ao invés da escolarização tradicional.⁶⁴

Em princípio, o movimento do *homeschooling* surgiu em discussões sobre educação, projetos de leis, e antes disso, se tinha somente escolas que funcionavam nos trâmites tradicionais.

⁶³ GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**, Vol. 3. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 792;

⁶⁴ ANDRADE, Édison Prado de. **A educação familiar desescolarizada como um direito da criança e do adolescente: relevância, limites e possibilidades na ampliação do direito à educação**. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 403 p, 2014, p. 19.

Contudo, é importante destacar que o movimento nos dias de hoje, é um ressurgimento do que acontecia nas antigas famílias que educavam os filhos do mesmo modo, como por exemplo, a do ex-presidente dos Estados Unidos, George Washington.⁶⁵

Desse modo, no que tange as Constituições antigas, a educação domiciliar, na maioria delas, nunca teve um reforço por meio de leis.

Nas épocas em que eram populares, as Constituições simplesmente citavam a autonomia da família para educar os filhos, tendo liberdade de escolher quais métodos pedagógicos utilizar e estando sempre acima do Estado.

O *homeschooling* ganhou força nos EUA nas raízes profundas entre os seus *founding fathers* (pais fundadores), ocasião em que pessoas importantes como Abraham Lincoln, Thomas Jefferson e Benjamin Franklin foram todos educados em casa⁶⁶.

No entanto, a Educação Domiciliar apenas sofreu devido embasamento científico várias décadas depois, por meio dos escritos de John Holt, que foi um dos principais defensores do *homeschooling* e na década de 70 criticava o método e a eficácia usados nas escolas. Era educador e autor, mas implacavelmente questionador sobre o ambiente da sala de aula tradicional.⁶⁷

Com um longo tempo de observação em prol das crianças dentro do ambiente escolar, desenvolveu uma teoria da educação, onde afirmava que as crianças não aprendiam porque se sentiam desconfortáveis nos ambientes escolares por conta do medo de dar uma resposta errada, bem como de ser ridicularizado pelos colegas e até mesmo pelo professor, situação rotineira no ambiente escolar.

Em 1964 escreveu o livro *How Children Fail*, em que defendeu uma reforma na educação em auxílio à educação domiciliar. Três anos depois, em seu próximo livro: *How Children Learn* explicitava que o animal humano gosta de aprender e que todos

⁶⁵ VIEIRA, André de Holanda Padilha. "**Escola? não, obrigado**": um retrato da *homeschooling* no Brasil. Monografia (Bacharelado em Ciências Sociais) - Universidade de Brasília, Brasília, 76 p, 2012, p. 16.

⁶⁶ SILVA, Camila Oliveira da; BATISTA, Daniel Ribeiro. **FUNCIONAMENTO DA EDUCAÇÃO DOMICILAR (HOMESCHOOLING): análise de sua situação no Brasil. Pedagogia em Ação.** Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/pedagogiacao/article/view/11025>> Acesso em: 06 de dezembro de 2022.

⁶⁷ BOTO, Carla. "**Homeschooling**": a prática de educar em casa. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/artigos/homeschooling-a-pratica-de-educar-em-casa/>> Acesso em: 06 de dezembro de 2022.

são bons nisso, ninguém precisa se expor como fatores para algo e o que mata os processos são os intervencionistas ou reguladores.⁶⁸

Holt começou a ficar “famoso” e a receber cartas de leitores deste livro inovador que conta sobre suas experiências na vida real com a educação de seus filhos em casa.

Com a popularização da educação domiciliar, Holt lançou um pequeno boletim de notícias em 1977, *Growing Without Schooling*⁶⁹, onde explica de maneira clara e sucinta sobre as crianças e o aprendizado em casa.

É evidente, portanto, que John Holt continua sendo considerado um dos maiores influenciadores do *Homeschooling* por conta de sua vasta bibliografia, materializando seus estudos e pensamentos.

Por meio dos seus e de vários outros escritos, foi e continua sendo possível consolidar a ideia da Educação Domiciliar como método educandário alternativo.

Outrossim, segundo Brian D. Ray⁷⁰, presidente do NHERI – *National Home Education Research Institute*⁷¹, nos Estados Unidos da América é, sem dúvida, onde se encontram os maiores números de simpatizantes, que somam mais de 2 milhões de crianças aderentes ao modelo educacional, haja vista ser o primeiro país em que a educação domiciliar alcançou números expressivos de adeptos ao *homeschooling* ainda na década de 70.⁷²

⁶⁸ **Jonh Holt e o ensino doméstico.** Disponível em: <<https://globaleducation767229770.wordpress.com/galeria-educadores/movimento-escola-livre-eua-1960-1970/jonh-holt-e-o-ensino-domestico/>> Acesso em: 06 de dezembro de 2022.

⁶⁹ Fundada em 1977 por John Holt, a *Growing Without Schooling* (GWS) foi a primeira revista publicada sobre *homeschooling*, *unschooling* e *learning* fora da escola. Após 24 anos de publicação, a GWS fechou em 2001.

⁷⁰ É um pesquisador, educador, palestrante e testemunha especialista conhecido internacionalmente e atua como presidente do *National Home Education Research Institute* sem fins lucrativos. Ele é um ex-professor certificado em escolas públicas e privadas e atuou como professor nas áreas de ciência, métodos de pesquisa e educação nos níveis de graduação e pós-graduação. Ele possui um Ph.D. em educação científica pela *Oregon State University*, mestre em zoologia pela *Ohio University* e bacharel em biologia pela *University of Puget Sound*. Dr. Ray tem estudado o movimento *homeschool* desde cerca de 1984. (**Brian D. Ray, PhD**. Disponível em <<https://hslda.org/bio/brian-d-ray-phd>> Acesso em: 06 de dezembro de 2022.

⁷¹ O NHERI conduz pesquisas sobre educação domiciliar, é um centro de informações de pesquisa para o público, pesquisadores, alunos que estudam em casa, a mídia e os formuladores de políticas, e educa o público sobre as descobertas de todas as pesquisas relacionadas. A NHERI executa, avalia e divulga estudos e informações (por exemplo, estatísticas, fatos, dados) sobre educação domiciliar (ou seja, educação domiciliar, educação domiciliar, educação domiciliar, educação domiciliar, educação domiciliar, *unschooling*, *deschooling*, uma forma de alternativa educação), publica relatórios e o jornal acadêmico revisado por pares *Home School Researcher*, e atua em consultoria, testes de desempenho acadêmico e testemunha especializada (em tribunais e legislaturas). (**NHERI**. Disponível em <<https://www.nheri.org/>> Acesso em: 06 de dezembro de 2022.

⁷² CARNEIRO, Ivone dos Santos, **A aplicação do homeschooling no brasil: uma análise interpretativa à luz de tratados de direitos humanos**, TCC (Bacharel em direito) – Universidade Federal de Tocantins, Direito, Universidade Federal de Tocantins. Palmas, p. 32. 2019, p. 11.

Tem-se que, em 2017, os EUA contavam, aproximadamente, com a efetiva legalização da prática do ensino domiciliar nos 50 Estados, aferindo, em torno de 2,5 milhões o número de crianças *homeschoolers*.⁷³

Razão essa que pertence aos EUA o título de maior diversidade de livros e estudos acadêmicos e, de certa maneira, as bases do *homeschooling* para o restante do mundo.

No mundo, de acordo com a ANED – Associação Nacional de Educação Domiciliar, entidade não governamental fundada em 2010, a educação domiciliar está presente nos cinco continentes, estando admitida ou regulamentada em mais de 60 países, sendo praticada intensamente em países como EUA, Canadá, México, Chile, Equador, Colômbia, Portugal, Áustria, Bélgica, França, Itália, Suíça, Bulgária, Dinamarca, Finlândia, Rússia, Reino Unido, Israel, África do Sul, Japão, Filipinas, Cingapura, Canadá, Austrália e Nova Zelândia.⁷⁴

2.2 Evolução histórica no Brasil

Anos após a ideia de o *Homeschooling* ter se popularizado por John Holt, nos Estados Unidos, os brasileiros começaram a debater a prática em seu país.

Por se tratar de um assunto extremamente complexo, a Educação Domiciliar divide opiniões e geralmente não é muito bem aceita.

Dentre os trâmites legislativos, o primeiro projeto de lei que visou regulamentar o *Homeschooling* no Brasil é de 1994, apresentado pelo deputado João Teixeira. Todavia, o relator do caso, Carlos Lupi, rejeitou o projeto por considerar que ele não era necessário e que não havia nenhum impedimento constitucional que proibisse a prática da Educação Domiciliar.⁷⁵

No mesmo sentido, outras tentativas de regulamentar tal prática cursaram no Congresso Nacional em 2001, 2002, 2003, 2006, 2008, 2009, 2012, 2015, 2017, 2018 e 2019⁷⁶

⁷³ CARNEIRO, Ivone dos Santos, **A aplicação do homeschooling no brasil: uma análise interpretativa à luz de tratados de direitos humanos**, TCC (Bacharel em direito) – Universidade Federal de Tocantins, Direito, Universidade Federal de Tocantins. Palmas, p. 32. 2019, p. 11.

⁷⁴ **Educação domiciliar no mundo**. Disponível em: <<https://www.aned.org.br/index.php/conheca-educacao-domiciliar/ed-no-mundo>> Acesso em 06 de dezembro de 2022.

⁷⁵ **Legislativo**. Disponível em: <<https://www.aned.org.br/index.php/legislativo>> Acesso em: 06 de dezembro de 2022.

⁷⁶ **Legislativo**. Disponível em: <<https://www.aned.org.br/index.php/legislativo>> Acesso em: 06 de

No ano de 2006, uma família obteve um pedido negado para a legalização da prática de ensino. Entretanto, os pais continuaram educando os filhos, os quais conseguiram ingressar numa faculdade de Direito. Já no ano de 2009, houve a participação de uma comissão para discutir a viabilidade do projeto sobre a Educação Domiciliar, formada por integrantes diretamente relacionados com o meio acadêmico.

Dentre os participantes, o representante do MEC foi o único que se manifestou contrário à aprovação. Por fim, o projeto foi arquivado, voltando à discussão apenas em 2011 quando foi negado novamente.⁷⁷

A ideia de regulamentar o *Homeschooling* voltou à tona em abril do ano de 2019, quando a equipe do ex-presidente Jair Bolsonaro, mais especificamente os ministros Abraham Weintraub e Damara R. Alves, elaboraram um projeto de lei na nova tentativa de regulamentar o ensino domiciliar.

O projeto em questão visava alterar a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, e a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, a fim de flexibilizar e facilitar a prática do *Homeschooling* no Brasil⁷⁸.

O *Homeschooling* já é praticado em diversos países ao redor do mundo. Como o Ordenamento Jurídico não é uno à todas as nações, a Educação Domiciliar é exercida de diferentes formas.

Em certos países ela é menos restritiva e flexível que em outros, mas não é por isso que deixa de existir.

No Brasil, de acordo com a ANED, são cerca de 35.000 famílias, totalizando aproximadamente 70.000 estudantes que praticam a modalidade de ensino domiciliar, tendo um crescimento de 2.000% entre 2011 e 2018, bem como cresce a uma taxa de aproximadamente 55% ao ano.⁷⁹

Importante mencionar a pesquisa realizada pela ANED no ano de 2016, em que revelou que quase um terço das famílias que praticam o *homeschooling* (32%)

dezembro de 2022.

⁷⁷ SILVA, Camila Oliveira da; BATISTA, Daniel Ribeiro. **FUNCIONAMENTO DA EDUCAÇÃO DOMICILAR (HOMESCHOOLING): análise de sua situação no Brasil. Pedagogia em Ação.** Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/pedagogiacao/article/view/11025>> Acesso em: 06 de dezembro de 2022.

⁷⁸ **Educação domiciliar: veja a íntegra do projeto de lei que o governo enviou ao Congresso.** Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/educacao/educacao-domiciliar-veja-a-integra-do-projeto-de-lei-que-o-governo-enviou-ao-congresso/>> . Acesso em: 06 de dezembro de 2022.

⁷⁹ **Educação domiciliar no Brasil.** Disponível em: <<https://www.aned.org.br/index.php/conheca-educacao-domiciliar/ed-no-brasil>> Acesso em 06 de dezembro de 2022.

optaram pela educação domiciliar em busca de uma inovadora educação mais atenciosa para os filhos, explorando seus efetivos potenciais e melhores talentos.⁸⁰

De maneira semelhante, outro estudo confeccionado pela Associação mencionada acima, em 2017, com 285 famílias brasileiras que educam seus filhos em casa, mostrou que mais de 34% dos pais possuem formação superior completa e em 74% dessas famílias, pelo menos um dos pais já frequentou ou está frequentando a universidade.⁸¹

Em 2017, a ANED conduziu uma pesquisa com 312 pais que têm seus filhos matriculados em escolas, e descobriu que 44% deles (137) consideram a possibilidade de escolher a educação domiciliar. Além disso, um ano depois, em 2018, a ANED realizou outra pesquisa com 1209 pais que são admitidos ou entusiastas da educação domiciliar, mas ainda mantêm seus filhos na escola. Nessa pesquisa, 68% (821) afirmaram que pretendem adotar a educação domiciliar em algum momento, enquanto 41% (500) aguardam regulamentação para poderem optar por essa modalidade.⁸²

Com efeito, em setembro de 2018 houve, na Suprema Corte, o julgamento do Recurso Extraordinário 888.815/RS⁸³, um caso oriundo da cidade de Canela/RS, ocasião em que se discutiu sobre a possibilidade jurídica de uma família educar a filha menor, sem a necessidade da frequência escolar.

No julgamento, os ministros destacaram a importância da socialização fornecida pela escola convencional e, considerando que não há regulamentação legal para a educação domiciliar, decidiram por maioria de 9 a 1 negar o pedido apresentado pela família.

Uma das principais críticas que a ideia do *Homeschooling* recebe é a de que os jovens não se tornam seres sociáveis, haja vista que não possuem contato direto com demais colegas.

No entanto, de acordo com o Ministro Barroso, este argumento é falho, conforme extrai-se do voto proferido no julgamento do Recurso Extraordinário

⁸⁰ **Educação domiciliar no Brasil.** Disponível em: <<https://www.aned.org.br/index.php/conheca-educacao-domiciliar/ed-no-brasil>> Acesso em 06 de dezembro de 2022.

⁸¹ **Educação domiciliar no Brasil.** Disponível em: <<https://www.aned.org.br/index.php/conheca-educacao-domiciliar/ed-no-brasil>> Acesso em 06 de dezembro de 2022.

⁸² **Educação domiciliar no Brasil.** Disponível em: <<https://www.aned.org.br/index.php/conheca-educacao-domiciliar/ed-no-brasil>> Acesso em 06 de dezembro de 2022.

⁸³ **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339756257&ext=.pdf>> . Acesso em: 06 de dezembro de 2022.

888.815/RS. O jurista fundamenta sua consideração dizendo que pesquisas realizadas nos Estados Unidos apontam que não há problema algum de socialização entre esses jovens. Veja-se:

[...] a verdade é que as crianças que estão em educação domiciliar, conforme pesquisas empíricas relevantes - e as quais eu tive acesso -, elas não apenas têm melhor desempenho acadêmico, o que é indisputado, como também apresentam um nível elevado de socialização, acima da média, porque essas crianças, por circunstâncias diversas, ou pela igreja, ou pelo clube desportivo, pelos parques públicos, a verdade é que pesquisas empíricas realizadas predominantemente nos Estados Unidos documentam que não há problemas de socialização com as crianças que se encontram no ensino domiciliar. E eu acho que, hoje em dia, mais valor do que as valorações puramente abstratas ou ideológicas têm aquelas que se baseiam em pesquisas empíricas - e a virada empírico-pragmática que eu gosto de defender para a interpretação do Direito, desde que não haja um direito fundamental em jogo sendo prejudicado.⁸⁴

No mesmo sentido, de acordo com a ANED, a escola não é o principal meio de socialização, visto que a socialização está ligada aos relacionamentos entre pessoas de diferentes faixas etárias, o que não ocorre nas salas de aulas, aonde as turmas são separadas exatamente para que a convivência seja com crianças da mesma idade.⁸⁵

A ANED sustenta que, com base em cláusulas de Tratados de Direitos Humanos, a responsabilidade pela tomada de decisões relacionadas à educação de filhos menores é dos pais e não do Estado, e, portanto, defende a liberdade de escolha entre adotar a educação domiciliar e/ou a educação escolar tradicional.

Nesse sentido, pode-se notar, portanto, que há um problema em questão. Existem dois pontos de vista opostos sobre uma prática que está se tornando cada vez mais popular no país.

Ademais, apesar da negativa do STF, as famílias *homeschoolers* continuam aplicando a educação domiciliar em suas rotinas, acreditando na legalidade e legitimidade do ensino.

⁸⁴ **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339756257&ext=.pdf>>. Acesso em: 06 de dezembro de 2022. p. 18

⁸⁵ **Socialização.** Disponível em: <<https://www.aned.org.br/index.php/conheca-educacao-domiciliar/socializacao>> Acesso em 06 de dezembro de 2022.

2.3 Da doutrina e dos aspectos jurídicos

É fundamental enfatizar, em primeiro lugar, três conceitos fundamentais: o significado de educação, o conceito de educação escolar tradicional e o conceito de educação domiciliar.

De acordo com as ideias de Durkheim, a educação é a atividade realizada pelas gerações adultas sobre as que ainda não estão maduras socialmente, com o objetivo de instigar e aprimorar nas crianças uma série de habilidades físicas, intelectuais e morais.⁸⁶

Educação tradicional, conforme dita Alexandre Magno Fernandes Moreira, diz respeito a um conjunto de “processos de caráter educacional controlados por uma instituição específica, a escola”, denominada também pelo autor, como “educação formal” visto que está submetida aos moldes determinados pelo Estado.⁸⁷

Insta salientar que, com o propósito de aclarar a diferenciação entre *homeschooling* e *unschooling*, convém evidenciar os conceitos de educação formal e educação informal.

A primeira (educação domiciliar) necessita de processos e objetivos predeterminados a fim de que sejam transmitidas matérias específicas, mediante hierarquia e sintonia. Os maiores focos da educação formal são as escolas e universidades.⁸⁸

Já a segunda forma de educação, a informal, dá-se de forma natural, sempre onipresente, sem ser possível contê-la. A aprendizagem e influências são puramente absorvidas até mesmo sem que haja intenção.⁸⁹

O *unschooling*, pode-se dizer que é a forma mais radical, em que aborda a aprendizagem de maneira mais livre, não seguindo qualquer currículo e, por conseguinte, é modalidade mais liberta da ingerência estatal. Trata, nesse sentido, de se transmitir a educação informal (sem dissociar o “viver” do “aprender”) e colocar a criança em idade escolar como dirigente da própria educação.

⁸⁶ DURKHEIM, Émile. **Educação e sociologia**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2011, p. 10.

⁸⁷ MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O Direito à Educação Domiciliar**. 1ª ed., Brasília: Editora Monergismo, 2017, p. 34.

⁸⁸ MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O Direito à Educação Domiciliar**. 1ª ed., Brasília: Editora Monergismo, 2017, p. 34.

⁸⁹ MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O Direito à Educação Domiciliar**. 1ª ed., Brasília: Editora Monergismo, 2017, p. 34.

Pode acontecer do *homeschooling* parecer-se mais com a educação formal, enquanto o *unschooling*, assimilar-se com educação informal, ainda que haja autores que defendam o *homeschooling* apenas como educação informal, apropriando-se da lógica do *unschooling*.

O *homeschooling*, objeto medular deste TC, é uma espécie de educação não formal, alternativa ao modelo escolarizado de educação tradicional, sendo uma proposta de ensino que não obedece a um método ímpar. O objetivo central, é respeitar a soberania educacional da família, permitindo a liberdade para que os pais possam definir como será realizada a educação dos filhos menores.⁹⁰

Dessa forma, a família pode oferecer os conteúdos de maneira personalizada, de acordo com as individualidades e o desenvolvimento de cada criança.

Assim, Moreira apresenta diversas abordagens que podem ser utilizadas, levando em conta a situação de cada família e as particularidades de cada criança. Dentre as várias modalidades de ensino domiciliar, há algumas que merecem destaque e serão adquiridas:

a) Uma das abordagens destacadas por Moreira para a educação domiciliar é a chamada "Inteligências Múltiplas", a qual se baseia na ideia de que cada indivíduo possui um tipo específico de inteligência, e que o aprendizado pode ser mais efetivo se a criança é incentivada a usar suas habilidades mais fortes. Essa abordagem considera diversos tipos de inteligência, incluindo linguística, corporal, musical, espacial, interpessoal, intrapessoal e lógico-matemática.⁹¹

b) A abordagem Montessori é centrada na independência e no respeito ao desenvolvimento físico, psicológico e social da criança. Ela se baseia em seis pilares, incluindo a autoeducação, a educação como ciência, a educação cósmica, o ambiente preparado, o adulto preparado e a criança equilibrada;⁹²

c) A abordagem eclética ou flexível é uma modalidade de educação domiciliar que se adapta às necessidades e mudanças da criança e da família, sem a utilização de um método único. É a abordagem mais comumente utilizada pelas famílias *homeschoolers*;⁹³

⁹⁰ MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O Direito à Educação Domiciliar**. 1ª ed., Brasília: Editora Monergismo, 2017, p. 119.

⁹¹ MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O Direito à Educação Domiciliar**. 1ª ed., Brasília: Editora Monergismo, 2017, p. 121.

⁹² MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O Direito à Educação Domiciliar**. 1ª ed., Brasília: Editora Monergismo, 2017, p. 120.

⁹³ MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O Direito à Educação Domiciliar**. 1ª ed., Brasília: Editora Monergismo, 2017, p. 120.

d) Charlotte Mason propõe uma abordagem educacional baseada em três elementos: a atmosfera, a disciplina e a vida. A atmosfera está relacionada ao ambiente em que a criança é criada e às ideias que permeiam a vida dos pais, representando cerca de um terço da educação. Já a disciplina consiste no cultivo de hábitos positivos que formam o caráter da criança, representando outro terço da educação. O terceiro elemento consiste em apresentar à criança ideias e pensamentos vivos, ao invés de fatos vazios.⁹⁴

e) A abordagem educacional clássica é baseada em um processo de aprendizado em três etapas conhecidas como Trivium, que inclui a gramática, a lógica e a retórica. Os textos clássicos da literatura ocidental são usados para esse fim e há duas vertentes principais: a cristã e a secular. Em vez de simplesmente ensinar conteúdo, o objetivo principal da educação clássica é ensinar os alunos a aprender.⁹⁵

f) A abordagem Waldorf de ensino busca unir o crescimento físico, espiritual, intelectual e artístico dos estudantes, com o objetivo de formar indivíduos que sejam livres, socialmente competentes e moralmente responsáveis.⁹⁶

Percebe-se, portanto, que o processo educativo no *homeschooling* pode variar bastante, uma vez que não há uma estrutura fixa, sendo que cada família é responsável por escolher a metodologia que atenda melhor ao desenvolvimento da criança, levando em conta suas habilidades individuais, tipo de inteligência e outras características peculiares tanto do aluno quanto da família, a fim de permitir que a criança alcance todo o seu indivíduo em potencial.

Outrossim, compulsando o voto do ministro Barroso proferido no julgamento do Recurso Extraordinário 888.815/RS, pode-se ver que, diferentes aspectos jurídicos que estão em vigência foram utilizados para sustentar seu posicionamento.

Após promover uma observação social e didática sobre o ensino domiciliar, Barroso defende, pois, a constitucionalidade da prática.

Sustenta que Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 possui normas muito abstratas sobre esse tema, dificultando, assim, uma interpretação mais objetiva, porém o Ministro apresenta alguns dispositivos, não apenas constitucionais, para elucidar suas considerações.

⁹⁴ MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O Direito à Educação Domiciliar**. 1ª ed., Brasília: Editora Monergismo, 2017, p. 119.

⁹⁵ MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O Direito à Educação Domiciliar**. 1ª ed., Brasília: Editora Monergismo, 2017, p. 120.

⁹⁶ MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O Direito à Educação Domiciliar**. 1ª ed., Brasília: Editora Monergismo, 2017, p. 121.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no art. 208, §3º, dispõe: "§3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola." ⁹⁷

Ademais, o art. 6º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação diz o seguinte: "Art. 6º É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade." ⁹⁸

No entanto, essas regras se aplicam aos pais que tenham optado pela escolarização formal de seus filhos, isso porque a própria Lei de Diretrizes e Bases da Educação, no seu art. 1º, § 1º diz: "§ 1º Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias."⁹⁹ Portanto, evidencia-se a contradição lógica entre os dispositivos normativos, que favorecem a aceitação da Educação Domiciliar.

Além disso, o artigo 206 diz: "Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...) II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber. A educação domiciliar é perfeitamente compatível com esse dispositivo, sobretudo com a parte que fala em liberdade de aprender. Ainda no mesmo art. 206: "III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas; (...) V - coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;"¹⁰⁰

Fica claro como o dispositivo de lei pode ser interpretado de forma a aplicação do ensino domiciliar, pelo fato de permitir a diversidade de instituições e convicções de ensino.

O Ministro Barroso apresenta ainda outras duas disposições que podem ser interpretadas de modo favorável em relação à prática do *Homeschooling*. São elas: "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 educação. “; e "Art.

⁹⁷ **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339756257&ext=.pdf>>. Acesso em: 07 de dezembro de 2022. p. 16.

⁹⁸ **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339756257&ext=.pdf>>. Acesso em: 07 de dezembro de 2022. p. 17.

⁹⁹ **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339756257&ext=.pdf>>. Acesso em: 07 de dezembro de 2022. p. 17.

¹⁰⁰ **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339756257&ext=.pdf>>. Acesso em: 07 de dezembro de 2022. p. 19.

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."¹⁰¹

Já o art. 209 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 expõe a ideia de uma breve regulamentação do ato educacional quando diz que “o ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional; II- autorização e avaliação de qualidade pelo poder público.”¹⁰²

Para concluir, o Ministro Luís Roberto Barroso cita uma resolução da ONU, que apesar de não ser lei interna, possui eficácia moral e é valor interpretativo. Assim, o art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos diz, em seu primeiro tópico, que toda pessoa tem direito à educação. Já no item três, transmite a ideia de que aos pais pertence a prioridade do Direito de escolher o gênero de educação ao dar aos filhos.¹⁰³

Esta lacuna no ordenamento jurídico brasileiro, conjugados com os princípios de liberdade e pluralidade estabelecidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 são alguns dos fundamentos utilizados pelos defensores do *homeschooling* para reivindicar o direito dos pais de prover a instrução das crianças e dos adolescentes em casa, considerando principalmente o melhor interesse do menor, conforme será abordado adiante.

2.4 Estrutura didática e metodológica do *homeschooling* no Brasil

No que tange a certificação de ensino fundamental e médio junto ao MEC – Ministério da Educação, de acordo com a ANED, o meio utilizado pelas famílias para

¹⁰¹ **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339756257&ext=.pdf>>. Acesso em: 07 de dezembro de 2022. p. 20.

¹⁰² **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339756257&ext=.pdf>>. Acesso em: 07 de dezembro de 2022. p. 21.

¹⁰³ **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339756257&ext=.pdf>>. Acesso em: 07 de dezembro de 2022. p. 20.

conseguir certificação educacional no Brasil, é submeter o filho, à prova do ENCCEJA (Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos).¹⁰⁴

O ENCCEJA é uma avaliação do INEP (Instituto Nacional de Ensino e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira) criada em 2002 por meio da Portaria nº 2.270, com o intento de medir o conhecimento das pessoas que retornaram aos estudos porque não alcançaram a conclusão do ensino fundamental ou médio na idade adequada.¹⁰⁵

No Brasil e no exterior, o Encceja pode ser realizado para pleitear certificação no nível de conclusão do ensino fundamental e ensino médio. Para certificação do ensino fundamental, é preciso ter, no mínimo, 15 anos completos na data de realização do exame. A certificação do ensino médio exige a idade mínima de 18 anos completos no dia de aplicação da prova.¹⁰⁶

No ano de 2017, o MEC passou a admitir o ENCCEJA para a certificação do ensino médio, independente da frequência escolar ou de atrasos na idade educacional, função que foi assumida pelo ENEM (Exame Nacional do Ensino Médio) entre os anos de 2009 e 2016.

Segundo o site do MEC, a certificação é avaliada através de provas estruturadas da seguinte maneira, para o ensino fundamental: língua portuguesa, língua estrangeira moderna, artes, educação física e redação, matemática, história e geografia, ciências naturais.¹⁰⁷

Já para o ensino médio: linguagens, códigos e suas tecnologias e redação, matemática e suas tecnologias, ciências humanas e suas tecnologias, ciências da natureza e suas tecnologias.¹⁰⁸

Essas áreas do conhecimento foram estabelecidas a partir do currículo da Base Nacional Comum Curricular (BNCC), de acordo com os Parâmetros Curriculares Nacionais (PCN's).¹⁰⁹

Segundo dados da ANED, o percentual de aprovação dos *homeschoolers* brasileiros, mediante a avaliação do ENCCEJA, é de 100%.¹¹⁰

¹⁰⁴ **Educação domiciliar no Brasil.** Disponível em: <<https://www.aned.org.br/index.php/conheca-educacao-domiciliar/ed-no-brasil>> Acesso em 08 de dezembro de 2022.

¹⁰⁵ **Encceja.** Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/encceja>> Acesso em 08 de dezembro de 2022.

¹⁰⁶ **Encceja.** Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/encceja>> Acesso em 08 de dezembro de 2022.

¹⁰⁷ **Encceja.** Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/encceja>> Acesso em 08 de dezembro de 2022.

¹⁰⁸ **Encceja.** Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/encceja>> Acesso em 08 de dezembro de 2022.

¹⁰⁹ **Encceja.** Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/encceja>> Acesso em 08 de dezembro de 2022.

¹¹⁰ **Educação domiciliar no Brasil.** Disponível em: <<https://www.aned.org.br/index.php/conheca-educacao-domiciliar/ed-no-brasil>> Acesso em 09 de dezembro de 2022.

Ora, se o Estado passa a conceder certificados de ensino fundamental e médio, sem a exigência de matrícula escolar para pessoas que possivelmente não praticam nenhum tipo de ensino organizado como o *homeschooling*, resta uma possível incoerência em obrigar a matrícula escolar nos casos das famílias que se mostram aptas a oferecer educação domiciliar e ainda comprovam a efetividade da prática através de exames nacionais.

2.5 Os impactos positivos e negativos da modalidade de educação

De maneira inicial, insta salientar que nenhum modelo de ensino, educação formal ou instrução pode ser considerado perfeito. A utilização de qualquer modelo escolar não significa que a educação domiciliar não seja também uma forma de instrução válida para ser opcional às famílias.¹¹¹

A educação domiciliar e educação escolar são modalidades de ensino diferentes, mas com o mesmo escopo, ambas têm o intuito de garantir o acesso à instrução, e que efetivamente, a criança em idade escolar possa aprender.¹¹²

Por isso, as vantagens e motivos gerais que implicam na decisão dos pais por optar pelo ensino domiciliar, assim como se apresentam as principais críticas ao ensino realizado no ambiente doméstico. Destarte, compreende-se que cada modalidade de ensino terá um enfoque diferente, mas com o propósito de garantir a instrução à criança.¹¹³

Não significa que haja uma resposta exata, ou que sempre haverá resultados positivos. Aspectos positivos ou negativos de uma modalidade de ensino ou concepção pedagógica não significam sua inviabilidade, mas sim em diferentes formas de se analisar se as críticas são válidas e se algo pode ser melhorado, tanto na educação domiciliar quanto no sistema escolar tradicional. Por conseguinte, analisa-se a questão da socialização.¹¹⁴

¹¹¹ CARDOSO, Nardejane Martins, **O Direito De Optar Pela Educação Domiciliar No Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 151 p, 2016. p. 93.

¹¹² CARDOSO, Nardejane Martins, **O Direito De Optar Pela Educação Domiciliar No Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 151 p, 2016. p. 93.

¹¹³ CARDOSO, Nardejane Martins, **O Direito De Optar Pela Educação Domiciliar No Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 151 p, 2016. p. 94.

¹¹⁴ CARDOSO, Nardejane Martins, **O Direito De Optar Pela Educação Domiciliar No Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 151 p, 2016. p. 94.

Sendo a principal crítica apontada aos pais ou responsáveis que decidem educar seus filhos ou tutelados em casa. Afinal, a socialização não ocorre apenas na escola, ela inicia-se na família e após à comunidade.

Os pais que realizam a educação diretamente não estão privando seus filhos do convívio social, mas em busca de uma modalidade que considerem mais adequada ao desenvolvimento profissional/escolar de suas proles.¹¹⁵

Referida questão é importante não apenas para fundamentação da possibilidade de educação direta pela família, como para que se compreenda se a socialização não é dever apenas das escolas, e, sequer é o foco principal da mesma. São diversas as motivações para que os pais optem pela educação domiciliar:

1) motivações políticas e ideológicas; 2) questões religiosas e culturais; 3) divergências pedagógicas e curriculares com o sistema escolar; 4) insatisfação com a rede de ensino público e privado; 5) transmissão de valores morais; 6) violência sistêmica; 7) falta de qualidade do ensino escolar. Entre tantas motivações e críticas à educação domiciliar, o ideal seria a possibilidade da existência de alternativas à modalidade escolar de ensino.¹¹⁶

O ensino individualizado que é proporcionado pela educação domiciliar é um motivo e uma vantagem desta modalidade de educação. Como existe uma insatisfação com o modelo escolar por parte de uma parcela da sociedade, haja vista que vários alunos tomam a atenção de um só professor, na educação domiciliar, retoma-se em parte o que havia na educação doméstica no século XIX, já que o pai ou o professor voltar sua atenção em um único aluno, ou em poucos, o que permite conhecer inclusive suas limitações, potencialidades e avaliar também as aptidões que podem ser desenvolvidas.¹¹⁷

No ensino domiciliar, há maior discricionariedade no que tange aos conteúdos que serão ministrados pelos pais ou responsáveis da criança em idade escolar, ou por professores contratados pelos mesmos.

Embora a educação domiciliar possa não adotar uma abordagem mais livre do *unschooling*, ela ainda pode oferecer uma maior flexibilidade em relação aos horários e espaços de aprendizado.

¹¹⁵ CARDOSO, Nardejane Martins, **O Direito De Optar Pela Educação Domiciliar No Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 151 p, 2016. p. 94.

¹¹⁶ BARBOSA, Luciane Muniz Ribeiro. **Ensino em casa no Brasil: um desafio à escola?** Tese (Doutorado) – Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo: São Paulo, p. 351, 2013. p. 117.

¹¹⁷ BARBOSA, Luciane Muniz Ribeiro. **Ensino em casa no Brasil: um desafio à escola?** Tese (Doutorado) – Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo: São Paulo, p. 351, 2013. p. 125.

Ao contrário das escolas convencionais, as atividades de aprendizado podem ocorrer fora do ambiente escolar, permitindo a interação com pessoas de diferentes círculos sociais, incluindo a família puxada, membros da comunidade, vizinhos, colegas de atividades extracurriculares, entre outros.

Segundo Andrade, podem-se ter as seguintes vantagens com a educação realizada diretamente pela família:

1) naturalização da aprendizagem: aprender se torna algo natural, a educação familiar não quebra o aprendizado natural da criança, mas o estimula; 2) desenvolvimento do autodidatismo: valoriza-se a autoaprendizagem; 3) aprimoramento da capacidade de desenvolvimento intelectual: ampliam-se as possibilidades; 4) instrução personalizada: possibilita-se a atenção a um único estudante, que pode facilitar o processo de ensino-aprendizagem; 5) contato e envolvimento familiar: a socialização familiar não é rompida e agrega-se à comunitária.¹¹⁸

Em que pese existir as possíveis vantagens em que a educação domiciliar pode proporcionar à família que a adota, existem várias críticas ao ensino realizado diretamente pelos pais que devem ser analisadas.

De pronto, a qualificação dos pais para realizar a educação formal dos filhos é uma das maiores teses de quem é contra a educação domiciliar. Contudo, os pais rebatem este argumento de que não seriam capazes de educar seus próprios filhos, justamente, porque é papel dos pais escolher o modelo de ensino, a instituição em que os filhos vão estudar. E no ensino individualizado, por serem, em tese, mais próximos à prole, são capazes de melhor avaliar sua capacidade.¹¹⁹

Nesse sentido, é preciso reacender a ideia de que a educação em si deve estar mais voltada ao aprendizado e a capacidade de autoformação, não ao ensino.

O importante é que o professor, seja ele pai ou não, possa incutir no aluno a curiosidade epistemológica de conhecer o mundo ao redor e aprender, haja vista que o processo educativo é contínuo, não quebrado em ensinamentos. O escopo é que a criança e adolescente desenvolvam a capacidade de aprender, de se reconhecer no mundo e reconhecê-lo.¹²⁰

¹¹⁸ ANDRADE, Édison Prado de. **A educação familiar desescolarizada como um direito da criança e do adolescente: relevância, limites e possibilidades na ampliação do direito à educação**. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 403 p, 2014, p. 95-98.

¹¹⁹ BARBOSA, Luciane Muniz Ribeiro. **Ensino em casa no Brasil: um desafio à escola?** Tese (Doutorado) – Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo: São Paulo, p. 351, 2013. p. 274.

¹²⁰ MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 2. ed. São Paulo: Cortez; Brasília-DF: UNESCO, 2000. p. 76.

A educação e o exercício do poder familiar nessa questão em específica são livres, na medida em que não ocorrem abusos previstos em lei e que desprezem os direitos da criança.

Noutro norte, existem várias críticas feitas à modalidade de educação domiciliar, que guarda relação com a de que os pais abusariam de sua autoridade, é a relativa à “falta” de socialização da modalidade de ensino. É um preconceito comum, presente na opinião coletiva de que a criança ou adolescente que receber a instrução no ambiente doméstico não será capaz de conviver com as diversidades, tolerar o diferente e respeitar os demais.

Os críticos questionam se as crianças educadas nesta modalidade serão capazes de participarem da sociedade mais ampla, ou seja, se serão capazes de interagir na sociedade.¹²¹

É importante ressaltar que a socialização não segue um caminho linear e acontece ao longo da vida de forma contínua. Durante a infância, esse processo é influenciado principalmente pela emoção e, por isso, tem início na família.

Contudo, é a família o principal agente educador, não as instituições de ensino. A escola não é uma instituição sem defeitos, por isso os simpatizantes da educação domiciliar afirmam que não é certo afirmar que ela é o único meio de garantir a socialização à criança em idade escolar. Percebe-se o estabelecimento de uma crença de que as instituições de ensino serão capazes de garantir a educação, de grosso modo, aos alunos, e que poderão crescer tornarem-se produtivos, conscientes de suas cidadanias e deveres, portanto, ficariam felizes.

Outros autores defendem também, que há um excesso de funções às escolas e um esvaziamento dos deveres da família e da comunidade, que se afastam do dever de garantir os direitos fundamentais. Isso, porque, os pais delegam às escolas, públicas ou privadas, a educação que é um dever primário da família.¹²²

Com os movimentos pela desescolarização, redescobre-se que é possível aprender pela experiência, fora da escola. Portanto, não seria um elemento fundamental para aprendizado, existindo outras possibilidades, formas alternativas, como a educação domiciliar.

¹²¹ ANDRADE, Édison Prado de. **A educação familiar desescolarizada como um direito da criança e do adolescente: relevância, limites e possibilidades na ampliação do direito à educação**. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 403 p, 2014, p. 51.

¹²² CARDOSO, Nardejane Martins, **O Direito De Optar Pela Educação Domiciliar No Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 151 p, 2016. p. 98.

CAPÍTULO 3

DA TIPIFICAÇÃO PENAL EM RELAÇÃO A PRÁTICA DO *HOMESCHOOLING*

3.1 Teorias favoráveis a tipificação

Em síntese, os argumentos favoráveis a aplicação do crime de abandono intelectual para com a prática da educação domiciliar afirma que os pais deverão promover a educação aos filhos em idade escolar devidamente matriculados na instituição regular, sendo assim, esses argumentos encontram respaldo com todas as proteções que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Estatuto da Criança e do Adolescente e Lei de Diretrizes e Bases estabelecem.

A educação consiste no ensinamento oferecido pela instituição de ensino regular, bem como está ligada a compreensão dos direitos e deveres da pessoa humana, estabelecida no art. 205 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

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.¹²³

O papel primordial da educação protegida normativamente é transmitir determinados valores de uma sociedade entre gerações, haja vista que os pais, supostamente, não conseguiriam cumprir com este dever imposto à escola e se os menores forem afastados da instituição tradicional, conseqüentemente estariam sendo afastados do convívio com a sociedade em geral.¹²⁴

Nessa senda, conceitua-se educação como sendo o processo de desenvolvimento da capacidade física e moral da criança e do ser humano em geral, visando sua melhor integração individual e social.¹²⁵

¹²³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹²⁴ MOURA, Andréa Cristina de Almeida, **O abandono intelectual: os pais que propiciam os estudos dos filhos fora do ensino formal cometem abandono intelectual?** TCC (Bacharel em direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 60 p, 2014, p. 48.

¹²⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 45.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, declarou que a educação é um direito fundamental relacionado à pessoa humana, sendo um dever da família, do Estado e da sociedade, sem subordinação ou exclusividade, garantir referido direito líquido e certo, conforme estabelece o art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

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.

Sustenta-se que a obrigação do Estado é apenas disponibilizar o ensino gratuito. Nesse viés, em contrapartida, os pais terão o dever de fazer cumprir o que institui a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, haja vista serem os responsáveis para formular a educação aos menores em idade escolar, matriculando estes no ensino regular tradicional de ensino.¹²⁶

Já no art. 229 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pode-se ver que o legislador impõe que os pais deverão assistir, criar e educar seus filhos menores, tratando-se de uma obrigação, e caso esta não seja cumprida os pais poderão perder o poder familiar, à luz do artigo 1.638, inciso II do Código Civil.

Com efeito, o art. 205 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 possui a prerrogativa de proteção a qualquer ato que tente impedir a educação da criança ou do adolescente.¹²⁷

Contudo, os pais praticantes do *homeschooling* alegam que possuem prioridade sobre o Estado no ensinamento dos filhos.

Sendo assim, insta salientar que a escola tem o papel fundamental na vida dos menores, pois visa o pleno desenvolvimento destes para torná-los aptos a viver em sociedade, e o Estado através da escola, educa as crianças e os adolescentes para tal.

¹²⁶ MOURA, Andréa Cristina de Almeida, **O abandono intelectual: os pais que propiciam os estudos dos filhos fora do ensino formal cometem abandono intelectual?** TCC (Bacharel em direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 60 p, 2014, p. 49.

¹²⁷ MOURA, Andréa Cristina de Almeida, **O abandono intelectual: os pais que propiciam os estudos dos filhos fora do ensino formal cometem abandono intelectual?** TCC (Bacharel em direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 60 p, 2014, p. 49.

Ora, se os pais privam os menores de ir à escola, como estes irão aprender a cultura daquela sociedade? Em tese, somente através do ensino disponibilizado na escola o menor em idade escolar começa a conhecer diversas formas de consciência que levam a conviver em sociedade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente visa garantir alguns direitos referentes aos menores, em relação a educação, a Lei nº 8.069/90 estabeleceu que é garantido o pleno desenvolvimento do menor, preparando-os para o convívio em sociedade e para o exercício da cidadania.¹²⁸

Com efeito, os artigos 53 ao 56 da Lei nº 8.069/90, discorrem que todos os menores em idade escolar têm direito a educação assegurado pelos dispositivos legais, possuindo igualdade para permanência na escola.

Nesse mesmo sentido, colhe-se do Parecer 34/2000 da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação:

Ao determinar que o ensino fundamental é presencial, na escola, é claro, e que nele se exige um mínimo de 75% de frequência, a lei enfatizou a importância da troca de experiências, do exercício da tolerância recíproca, não sob o controle dos pais mas no convívio das salas de aula, dos corredores escolares, dos espaços de recreio, nas excursões em grupo fora da escola, na organização de atividades esportivas, literárias ou de sociabilidade, que demandam mais que os irmãos apenas, para que reproduzam a sociedade, onde a cidadania será exercida. Porque o preparo para esse exercício é uma das três finalidades fundamentais da educação. As outras sendo o pleno desenvolvimento do educando e sua qualificação para o trabalho¹²⁹

O Estado deverá prestar o ensino fundamental público, próximo a residência do menor, ou oferecer meio de transporte, material didático, alimentação, etc. Contudo, se o Estado deixar de prestar o ensino obrigatório, esse será punido, pois o acesso ao ensino público é direito subjetivo público.¹³⁰

¹²⁸ MOURA, Andréa Cristina de Almeida, **O abandono intelectual: os pais que propiciam os estudos dos filhos fora do ensino formal cometem abandono intelectual?** TCC (Bacharel em direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 60 p, 2014, p. 50.

¹²⁹ **Parecer CNE/CEB nº 34/2000, aprovado em 4 de dezembro de 2000.** Disponível em: < https://normativasconselhos.mec.gov.br/normativa/view/CNE_pceb3400.pdf?query=FAM%C3%8DLIA >. Acesso em: 19 de janeiro de 2023.

¹³⁰ MOURA, Andréa Cristina de Almeida, **O abandono intelectual: os pais que propiciam os estudos dos filhos fora do ensino formal cometem abandono intelectual?** TCC (Bacharel em direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 60 p, 2014, p. 50.

Nesse viés, da mesma forma que o Estado tem a obrigação de garantir tal direito, os pais tem a obrigação de matricular os filhos menores na instituição de ensino regular, conforme dispõe o artigo 55 do Estatuto da Criança e Adolescente.¹³¹

Consequentemente, o Estado tem o dever de fiscalizar se esse direito relacionado à educação está sendo prestado de forma correta pelos pais, bem como o Ministério Público de denunciar os pais por abandono intelectual, haja vista que para pratica da educação domiciliar, o menor em idade escolar é afastado do ensino regular público ou ensino regular prestado por instituição privada autorizada pelo Estado.¹³²

A Lei de Diretrizes e Bases estabelece que a educação é um processo formativo na vida de qualquer ser humano, e que possui várias áreas, como sendo algumas delas: convivência familiar, convivência humana, convivência escolar, entre outros.¹³³

De igual maneira, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a Lei de Diretrizes e Bases também estabelecem que os pais tem obrigação de matricular seus filhos menores na instituição de ensino regular, pois a educação tem por finalidade o pleno desenvolvimento da criança em idade escolar.¹³⁴

O Estado criou formas de proteção ao direito à educação, dando legitimidade ao Ministério Público para fiscalizar e propor ações que protejam os menores, inclusive propondo medidas judiciais no que pertence ao ensino obrigatório, protegendo os direitos relacionados a criança e ao adolescente.

Isto posto, o Ministério Público age conforme o que estabelece a legislação ao propor ação contra os pais dos menores em idade escolar, pois o direito à educação da criança *homeschooler* é ameaçado.

¹³¹ MOURA, Andréa Cristina de Almeida, **O abandono intelectual: os pais que propiciam os estudos dos filhos fora do ensino formal cometem abandono intelectual?** TCC (Bacharel em direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 60 p, 2014, p. 50.

¹³² MOURA, Andréa Cristina de Almeida, **O abandono intelectual: os pais que propiciam os estudos dos filhos fora do ensino formal cometem abandono intelectual?** TCC (Bacharel em direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 60 p, 2014, p. 50.

¹³³ MOURA, Andréa Cristina de Almeida, **O abandono intelectual: os pais que propiciam os estudos dos filhos fora do ensino formal cometem abandono intelectual?** TCC (Bacharel em direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 60 p, 2014, p. 50.

¹³⁴ MOURA, Andréa Cristina de Almeida, **O abandono intelectual: os pais que propiciam os estudos dos filhos fora do ensino formal cometem abandono intelectual?** TCC (Bacharel em direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 60 p, 2014, p. 50.

Nessa senda, de acordo com o ministro Luiz Fux, conforme pode-se ver no voto proferido no julgamento do Recurso Extraordinário 888.815/RS, afirma que o ensino domiciliar ministrado pela família em substituição à educação em estabelecimentos escolares, por opção dos pais ou responsáveis (*homeschooling*), não pode ser considerado meio de cumprimento do dever de educação.¹³⁵

Nesse mesmo sentido, complementa seu voto no que tange a tipificação penal:

O descumprimento desse dever, estabelecido por ambas as disposições legais, pode gerar a responsabilização dos pais ou tutores, porquanto a falta de matrícula e frequência é compreendida como negligência dos pais. Já a tipificação penal se verifica no artigo 246 do Código Penal, que estabelece o crime de abandono intelectual, com pena de detenção, de quinze dias a um mês, ou multa. O crime consiste em “deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar”.¹³⁶

Destarte, qualquer pessoa que constate que o direito à educação esteja sendo violado, poderá acionar o poder público, conforme estabelece o artigo 5º da Lei de Diretrizes e Bases:

“Art. 5º O acesso à educação básica obrigatória 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”¹³⁷

Dessa forma, quando o direito à educação é violado por parte dos pais, estes poderão responder pelo tipo penal de abandono intelectual, à luz do art. 246 do Código Penal, pois os pais, sem justa causa, deixam de promover a educação primária dos filhos em idade escolar.

O artigo 246 do Código Penal tem como proteção, o direito a educação da criança em idade escolar, pois o Estado tem o interesse na instrução primária dos menores, para que estes desenvolvam sua personalidade de forma plena.

¹³⁵ **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339756257&ext=.pdf>>. Acesso em: 06 de dezembro de 2022.

¹³⁶ **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339756257&ext=.pdf>>. Acesso em: 06 de dezembro de 2022.

¹³⁷ BRASIL - Lei nº 9394/96, de 20 de dezembro de 1996. **Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Brasília: MEC, 1996.

Alguns tribunais têm entendido que, de acordo com o referido artigo, as famílias adeptas do *homeschooling*, as quais, pela sua escolha, não matricularam seus filhos em alguma instituição de ensino, estariam ofendendo o *caput* do artigo mencionado.¹³⁸

Nessa senda, é o entendimento de Luiz Regis Prado:

Em que pese sustentar-se que não se perfaz o abandono intelectual quando a educação do menor é ministrada em casa, é forçoso reconhecer que a ratio legis da incriminação é compelir os pais a providenciar a escolarização do filho, oferecendo-lhe a educação fundamental no estabelecimento de ensino regular – e não fora dele. Aliás, acentua-se, corroborando tal entendimento, que apenas naquele local pode o menor, “convivendo intimamente com os colegas e respectivas famílias, participando das atividades desenvolvidas pela agência educativa, formar integralmente sua personalidade, preparando-se para a vida em sociedade”. Não fosse assim, “não haveria como justificar a expressão – idade escolar – utilizada pelo legislador ao estruturar a figura definida no artigo 246 do Código Penal. Idade escolar, ao que tudo indica, significa aquela em que deve ter lugar a entrada na escola.”¹³⁹

Corrobora Cleber Masson ao abordar a questão da prática do *homeschooling*:

Discute-se os pais, seja por questões de segurança, seja pela baixa qualidade ofertada pelo Estado, podem oferecer o chamado “ensino domiciliar” aos seus filhos menores de idade, prática conhecida como *homeschooling* na Europa e nos Estados Unidos. [...] há o entendimento no sentido de que a legislação brasileira não prevê o ensino domiciliar, de modo que não estaria a resguardar os interesses do filho menor de idade caso se permitisse aos pais propiciar a educação da maneira que bem entendem.¹⁴⁰

Diante dos argumentos que sustentam a contrariedade da educação domiciliar, os pais tem o dever de matricular seus filhos menores em instituição de ensino que ministre o ensino primário, caso contrário, irão responder pela conduta, exceto quando a omissão for por justa causa.

¹³⁸ BERNARDES, Cláudio Márcio. **Ensino domiciliar (homeschooling) no Brasil: Uma abordagem ético-jurídica**, Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019. p. 107.

¹³⁹ PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro**: Parte Geral, volume 2 – 3. ed., – Rio de Janeiro: Forense, 2019., p. 1105.

¹⁴⁰ MASSON, Cleber Rogério. **Código Penal comentado**. 5. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 1094.

3.2 Teorias contrárias a tipificação

Pode-se usar o princípio do direito penal mínimo como argumento para sustentar a atipicidade do crime de abandono intelectual em relação as famílias praticantes da educação domiciliar, como sendo a justificativa de que o direito penal somente atuará quando outras áreas já tiverem sido utilizadas.

O direito penal mínimo estabelece que deverá ser aplicado o tipo penal quando já estiver sido esgotado todas as outras áreas do direito, ou seja, o direito penal deverá ser a última instância procurada, tendo como objetivo limitar o poder de incriminar do Estado, dessa maneira, a criminalização só ocorrerá quando for um meio estritamente necessário.¹⁴¹

Neste sentido, tal teoria se orienta por princípios indispensáveis, tais como: intervenção mínima, adequação social, insignificância, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade.¹⁴²

Isto posto, sobre referida teoria, deverá ser observado a lesividade da conduta, pois somente vislumbrando-se uma significativa lesão ao bem jurídico tutelado é que as sanções penais poderão ser aplicadas em detrimento do infrator.¹⁴³

Deve-se abrir mão da opção do direito penal caso o bem jurídico possa ser protegido por outro modo.

O princípio do direito penal mínimo tem o intuito de não banalizar a forma de criminalização do Estado, haja vista que, se para todos os conflitos for usada a legislação penal, pode-se descredibilizar a norma.

Nessa senda, é o entendimento do doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

Enfim, o direito penal deve ser visto como subsidiário aos demais ramos do Direito. Fracassando outras formas de punição e de composição de conflito, lança-se mão do direito penal para coibir comportamentos desregrados, que possam lesionar os bens jurídicos tutelados.¹⁴⁴

¹⁴¹ MOURA, Andréa Cristina de Almeida, **O abandono intelectual: os pais que propiciam os estudos dos filhos fora do ensino formal cometem abandono intelectual?** TCC (Bacharel em direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 60 p, 2014, p. 46.

¹⁴² MOURA, Andréa Cristina de Almeida, **O abandono intelectual: os pais que propiciam os estudos dos filhos fora do ensino formal cometem abandono intelectual?** TCC (Bacharel em direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 60 p, 2014, p. 46.

¹⁴³ MOURA, Andréa Cristina de Almeida, **O abandono intelectual: os pais que propiciam os estudos dos filhos fora do ensino formal cometem abandono intelectual?** TCC (Bacharel em direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 60 p, 2014, p. 46.

¹⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral Parte Especial**. 7. ed. rev.

Nessa senda, conforme já mencionado, à luz do artigo 246 do Código Penal, o crime de abandono intelectual ocorre quando os pais não fornecem educação aos filhos sem uma justificativa adequada. Nesse sentido, é preciso refletir se o desejo dos pais de fornecer diretamente a instrução dos filhos seria uma justificativa legítima.

Para os simpatizantes do ensino domiciliar, optar pelo *homeschooling* não significa apenas dizer que os pais deixaram de educar os filhos, somente decidiram que a educação de seus filhos em idade escolar seria provida por um meio diverso do tradicional, ou seja, matriculando em uma instituição de ensino, seguindo os trâmites de educação disponibilizados pelo Estado.

Nessa linha, faz-se oportuno lembrar da recente pandemia que perdurou entre o início de 2020 e o começo de 2021 no mundo, impactando a vida de todos, permanecendo as aulas presenciais suspensas, além de uma série de medidas e restrições na tentativa de conter o vírus.

Nessa senda, existem várias teses que surgem a respeito da obrigatoriedade dos filhos das famílias que praticam o *homeschooling* de se frequentar uma sala de aula.

Importante mencionar o recente caso em que uma praticante de *homeschooling* foi proibida pela Justiça de cursar engenharia civil na Escola Politécnica da USP (Universidade de São Paulo) após ter sido aprovada em 5º lugar, através da prova do Enem (Exame Nacional do Ensino Médio).¹⁴⁵

A aluna começou a praticar o ensino domiciliar em 2018 e dedicou aproximadamente seis horas a estudar com um método pessoal. Ela conta que optou pelo *homeschooling* durante o seu primeiro ano no ensino médio, quando percebeu que possuía habilidade em estudar por conta própria. Ela ainda descreve que, nessa época, aprendeu o conteúdo da matéria apenas lendo a apostila minutos antes das aulas.¹⁴⁶

atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 87.

¹⁴⁵ MACHADO, Simone. **Estudante impedida de fazer USP por homeschooling ganha ofertas de emprego**. Disponível em: < <https://educacao.uol.com.br/noticias/2021/04/27/estudante-aprovada-na-usp-e-impedida-de-estudar-ganha-propostas-de-trabalho.htm#:~:text=A%20estudante%20Elisa%20de%20Oliveira,que%20o%20seu%20caso%20ganhou> > Acesso em: 14 de dezembro de 2022.

¹⁴⁶ MACHADO, Simone. **Estudante impedida de fazer USP por homeschooling ganha ofertas de emprego**. Disponível em: < <https://educacao.uol.com.br/noticias/2021/04/27/estudante-aprovada-na-usp-e-impedida-de-estudar-ganha-propostas-de-trabalho.htm#:~:text=A%20estudante%20Elisa%20de%20Oliveira,que%20o%20seu%20caso%20ganhou> > Acesso em: 14 de dezembro de 2022.

A partir disso, questiona-se de forma árdua se o país está realmente interessado no desenvolvimento intelectual das crianças ou se está preocupado somente em manter crianças e adolescentes dentro dos muros da escola.

Para uma análise mais aprofundada do *homeschooling* no contexto penal, é preciso distinguir entre negligenciar a educação e não matricular a criança em uma escola.

Segundo Moreira, a instrução manifesta-se pela transmissão de conhecimentos, de modo que possibilite a atuação do indivíduo no mercado de trabalho, enquanto deixar de matricular em uma instituição de ensino é a mera omissão do ato da matrícula.¹⁴⁷

Conforme o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, em relação ao *homeschooling* e o crime de abandono intelectual, sustenta o mesmo que o tipo penal não se aplica, haja vista os pais de crianças que estão em ensino domiciliar estão provendo instrução aos seus filhos, apenas por um método diferente do convencional ou do que é adotado pela maioria das pessoas.¹⁴⁸

O Ministro ainda continua dizendo que a tese do abandono intelectual é mais infundada ainda se nós nos dermos conta de que a educação domiciliar dá muito mais trabalho e impõe muito mais ônus aos pais e responsáveis do que a educação em instituição formal de ensino.¹⁴⁹

Acrescenta, ainda, que os pais que optam por essa modalidade não o fazem por preguiça, capricho ou desfastio, visto que se trata de uma opção muito mais trabalhosa.¹⁵⁰

No Brasil, o que ocorre é que, tendo que não se tem regulamentação da prática do *homeschooling*, os pais que optam pelo ensino domiciliar estão, a todo tempo, sujeitos a responder judicialmente por um crime, bem como não conseguirem êxito quanto ao ingresso do filho em um ensino superior por falta de diploma do ensino médio.

¹⁴⁷ MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O Direito à Educação Domiciliar**. 1ª ed., Brasília: Editora Monergismo, 2017, p. 111.

¹⁴⁸ **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339756257&ext=.pdf>> . Acesso em: 14 de dezembro de 2022. p. 17.

¹⁴⁹ **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339756257&ext=.pdf>> . Acesso em: 14 de dezembro de 2022. p. 17.

¹⁵⁰ **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339756257&ext=.pdf>> . Acesso em: 14 de dezembro de 2022. p. 17.

Durante o julgamento, o ministro Edson Fachin expressou sua opinião de que, desde que respeitam os princípios constitucionais relacionados à educação, nenhuma abordagem pedagógica pode ser excluída de antemão. Além disso, ele defendeu essa posição em seu voto:

[...] “na experiência comparada, o ensino domiciliar foi estudado e, do que se tem dos autos, é possível afirmar que não haveria disparidades entre os alunos que estudaram pelo método domiciliar e os que tiveram educação formal na escola. Muitos alegam que não há qualquer dificuldade com a socialização e que as crianças que passaram pelo ensino domiciliar são plenamente integradas na sociedade.”¹⁵¹

Nessa senda, a opção pelo ensino doméstico é diametralmente oposta à ideia de abandono intelectual, uma vez que os pais assumem total responsabilidade ainda maior na educação dos seus filhos.¹⁵²

Nada garante que os pais que apenas matriculam seus filhos na escola, sem acompanhá-los devidamente, asseguram uma melhor educação do que os que optam pelo ensino domiciliar. Pelo contrário, o esforço inerente ao *homeschooling* parece demonstrar uma preocupação ainda maior com a educação das crianças e adolescentes.¹⁵³

Com isso, de análise ao sistema e didática que sustenta o *homeschooling* em um contexto jurídico-penal, não há que se falar em adequação ao tipo penal, uma vez que os pais adeptos do ensino domiciliar não deixam de prover a instrução dos filhos em idade escolar, apenas o fazem de modo diverso do tradicional.

¹⁵¹ **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339756257&ext=.pdf>> . Acesso em: 14 de dezembro de 2022. p. 97.

¹⁵² **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339756257&ext=.pdf>> . Acesso em: 14 de dezembro de 2022. p. 49.

¹⁵³ **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339756257&ext=.pdf>> . Acesso em: 14 de dezembro de 2022. p. 49.

3.3 Análise jurisprudencial

Em princípio, é válido dizer que, de modo geral, os tribunais brasileiros têm entendido que, de acordo com o referido artigo 246 do Código Penal, as famílias adeptas do *homeschooling*, as quais, pela sua escolha, não matricularam seus filhos em alguma instituição de ensino, estariam ofendendo o *caput* do artigo mencionado.¹⁵⁴

Entretanto, há justa causa, quando *in casu*, não existir instituição de ensino na região ou o acesso a esta é extremamente difícil.

Com efeito, a decisão proferida no Mandado de Segurança nº. 7.407/DF, do STJ, em que se decidiu pela criminalização da família *homeschooler*, aplicando-lhe pena restritiva de direitos:

Os filhos não são dos pais, como pensam os Autores. São pessoas com direitos e deveres, cujas personalidades se devem forjar desde a adolescência em meio a iguais, no convívio social formador da cidadania. Aos pais cabem, sim, as obrigações de manter e educar os filhos consoante a Constituição e as leis do País, asseguradoras do direito do menor à escola (art. 5º e 53, I, da Lei nº 8.096/90) e impositivas de providências e sanções voltadas à educação dos jovens como se observa no art. 129, e incisos, da Lei nº 8.096/90 supra transcritos, e art. 246, do Código Penal, que define como crime contra a assistência familiar "deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar", cominando a pena de "detenção de quinze dias a um mês, ou multa, de vinte centavos a cinquenta centavos"¹⁵⁵

As decisões, tanto as mais antigas como as atuais, também consideram como crime a conduta de quem adotou a modalidade de ensino e não matriculou seus filhos em alguma instituição de ensino público ou privado:

ABANDONO INTELECTUAL - EVASÃO ESCOLAR. [...] Resta provado, ante o conjunto da prova ter a ré praticado o delito denunciado, de abandono intelectual, omitindo-se no seu dever legal em manter seu filho estudando, tendo a vítima deixado de frequentar a escola na segunda série do ensino fundamental, exatamente no período em que preponderava a vontade dos pais.¹⁵⁶

¹⁵⁴ BERNARDES, Cláudio Márcio. **Ensino domiciliar (homeschooling) no Brasil: Uma abordagem ético-jurídica**, Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019. p. 105.

¹⁵⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **MS 7407/DF - Acórdão COAD 132172** - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - Publ. em 21-3-2005. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/7231617>> Acesso em: 15 de dezembro de 2022.

¹⁵⁶ **TJRS - Rec. Crim. 71001667039** - Relª Juíza Angela Maria Silveira - Publ. em 10-7-2008.

No mesmo sentido:

JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE - EDUCAÇÃO DOS FILHOS - CONCEITO. Promover a educação dos filhos é dever inerente ao pátrio poder, assim como a subordinação dos filhos ao mando paterno. Por educação compreende-se o esforço tendente a promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral do indivíduo e ajustá-lo às normas comuns de comportamento. A transição do indivíduo para o cidadão é fruto das práticas educativas, implícitas no instituto em estudo. O Código Penal, art. 246, reprime o crime de abandono intelectual, informado pelo fato de deixar, sem justa causa, de prover a instrução primária de filho em idade escolar... Fora de dúvidas que a subordinação do filho ao mando paterno se inclui no curso ativo da educação.¹⁵⁷

Na mesma linha do princípio da intervenção mínima, é justificável a intervenção da matéria do direito penal quando os demais ramos do direito se mostrem incapazes ou ineficientes para a proteção ou controle social.

Válido analisar, outrossim, um caso ocorrido há aproximadamente 11 anos, em que uma família de Maringá, no interior do Paraná, conseguiu tirar seus filhos da escola tradicional e os educava em casa com aval da Justiça. Com apoio do Ministério Público, os pais conseguiram convencer o juiz da Vara da Infância e Juventude de que a educação domiciliar é possível e, teoricamente, não trazia prejuízos às crianças em idade escolar.¹⁵⁸

Apesar de não existir uma decisão formal proferida pelo magistrado a respeito do assunto, as crianças eram oficialmente avaliadas pelo Núcleo Regional de Educação de Maringá a pedido da Justiça.¹⁵⁹

O núcleo, devidamente vinculado à Secretaria de Educação, elaborava e aplicava às crianças provas de diversas matérias, quais sejam português, matemática, ciências, história, geografia, artes e educação física. Eles também passavam por uma análise psicossocial.¹⁶⁰

¹⁵⁷ **TJSP - Apelação Cível, n. 28180- 0/5 - Acórdão COAD 76534**, Rel. Des. Pereira da Silva - j. 29/8/1996.

¹⁵⁸ **Homeschooling é admitida para uma família do Paraná**. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2550076/homeschooling-e-admitida-para-uma-familia-do-parana#:~:text=Justi%C3%A7a%20autoriza%20fam%C3%ADlia%20a%20educar%20filhos%20em%20casa&text=Com%20apoio%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico,%2C%20teoricamente%2C%20n%C3%A3o%20traz%20preju%C3%ADzos.>>> Acesso em: 15 de dezembro de 2022.

¹⁵⁹ **Homeschooling é admitida para uma família do Paraná**. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2550076/homeschooling-e-admitida-para-uma-familia-do-parana#:~:text=Justi%C3%A7a%20autoriza%20fam%C3%ADlia%20a%20educar%20filhos%20em%20casa&text=Com%20apoio%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico,%2C%20teoricamente%2C%20n%C3%A3o%20traz%20preju%C3%ADzos.>>> Acesso em: 15 de dezembro de 2022.

¹⁶⁰ **Homeschooling é admitida para uma família do Paraná**. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2550076/homeschooling-e-admitida-para-uma-familia-do-parana#:~:text=Justi%C3%A7a%20autoriza%20fam%C3%ADlia%20a%20educar%20filhos%20em%20casa&text=Com%20apoio%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico,%2C%20teoricamente%2C%20n%C3%A3o%20traz%20preju%C3%ADzos.>>>

Após cumprir essa etapa, o núcleo elaborava um relatório e o encaminhava ao Judiciário, dizendo se as crianças tinham ou não condição intelectual para cursar determinada série. Eles conseguiram realizar essa modalidade de ensino alguns anos e o juiz nunca se opôs aos resultados apresentados.¹⁶¹

Sustenta Maria Marlene Galhardo Mochi, assistente técnica do núcleo:

Os pais conseguiram comprovar que elas têm o conhecimento intelectual necessário, de acordo com as diretrizes curriculares. Essas crianças nunca tiveram dificuldade para resolver as provas. Os resultados demonstram que elas têm aptidão para cursar a série seguinte.¹⁶²

Para o educador português José Pacheco, idealizador da Escola da Ponte (em que não há salas de aula), o juiz de Maringá teve sensibilidade para entender o caso. "É possível que haja o ensino domiciliar, desde que a escola avalie periodicamente essas crianças. É uma alternativa sábia, já feita em países da Europa há muito tempo".¹⁶³

Importante ressaltar também outro caso de 2018 ocorrido na cidade de Timbó/SC, em que o Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu afastar a obrigatoriedade de matrícula da filha dos agravantes em instituição de ensino regular usando o argumento de que não havia motivação suficiente para alterar o método de ensino aplicado às crianças (educação domiciliar), haja vista a didática se mostrava bem sucedida.

Ainda mais, sustentou que a filha dos recorrentes não se encontrava em situação de abandono intelectual, mas pelo contrário: seus pais optaram por sacrificar suas carreiras profissionais ou parte delas para dedicar-se à talvez mais sagrada das missões, qual seja, a de pessoalmente tentar proporcionar aos próprios filhos a melhor educação possível.¹⁶⁴

20casa&text=Com%20apoio%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico,%2C%20teoricamente%2C%20n%C3%A3o%20traz%20preju%C3%ADzos.> Acesso em: 15 de dezembro de 2022.

¹⁶¹ **Homeschooling é admitida para uma família do Paraná.** Disponível em: <[https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2550076/homeschooling-e-admitida-para-uma-familia-do-parana#:~:text=Justi%C3%A7a%20autoriza%20fam%C3%ADlia%20a%20educar%20filhos%20em%20casa&text=Com%20apoio%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico,%2C%20teoricamente%2C%20n%C3%A3o%20traz%20preju%C3%ADzos.](https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2550076/homeschooling-e-admitida-para-uma-familia-do-parana#:~:text=Justi%C3%A7a%20autoriza%20fam%C3%ADlia%20a%20educar%20filhos%20em%20casa&text=Com%20apoio%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico,%2C%20teoricamente%2C%20n%C3%A3o%20traz%20preju%C3%ADzos.>)> Acesso em: 15 de dezembro de 2022.

¹⁶² **Juiz autoriza família a educar filhos em casa.** Disponível em: < <https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/2550150/juiz-autoriza-familia-a-educar-filhos-em-casa>> Acesso em: 15 de dezembro de 2022.

¹⁶³ **Juiz autoriza família a educar filhos em casa.** Disponível em: < <https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/2550150/juiz-autoriza-familia-a-educar-filhos-em-casa>> Acesso em: 15 de dezembro de 2022.

¹⁶⁴ **TJSC, Agravo de Instrumento n. 4015011-31.2018.8.24.0000, de Timbó**, rel. Jorge Luiz de Borba,

Noutro norte, totalmente contrário ao caso supracitado, o entendimento atual do Tribunal de Justiça de São Paulo é no sentido de condenar os pais pelo crime de abandono intelectual, tendo em vista a falta de regulamentação da prática de *homeschooling*:

A interpretação não exige esforço, pois decorre da literalidade da norma: comete o crime os pais que se omitem em efetuar a matrícula do filho em idade escolar ou impedir que ele frequente o estabelecimento de ensino fundamental.

O ensino domiciliar desregulamentado, como exercido pelos réus, não tem qualquer diferença em relação à evasão escolar. Pais que educam seus filhos em casa não proporcionam a instrução primária escolar, ainda que proporcionem conteúdo; há diferença substancial entre a educação formal, oferecida por meio do ensino regular, e a educação informal, tão necessária quanto àquela, consistente na educação que toda e qualquer família proporciona à criança desde o seu nascimento.

O art. 246 do Código Penal diz respeito à educação formal, regular, ao mencionar expressamente o termo "idade escolar". A expressão é invocada no dispositivo justamente para deixar claro que se trata da "instrução primária escolar" e não da instrução informal, aquela dispensada às crianças e aos adolescentes pela família, ensinando-lhes desde os fundamentos básicos viver (como se alimentar, vestir etc.) aos valores estimados por aquele núcleo familiar. A educação proporcionada pela frequência escolar é distinta daquela insculpida no art. 1.634, inciso I, do Código Civil. O ensino domiciliar, desregulamentado, sem a observância dos critérios de acompanhamento e avaliação pelo Poder Público, é indistinto da evasão escolar.

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, ao apreciar o Tema 822 da repercussão geral, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a legitimidade da educação domiciliar (Informativo 914).¹⁶⁵

Ainda mais, sustenta que:

[...] Aparentemente, a CF veda três das quatro espécies mais conhecidas do ensino domiciliar: a desescolarização radical, a moderada e o ensino domiciliar puro. Isso porque elas afastam completamente o Estado do seu dever de participar.

No caso retratado nestes autos, não há quaisquer dúvidas que os genitores réus proporcionam educação adequada aos seus filhos. Contudo, tal educação é indistinta daquele que toda família, bem ou mal, proporciona às suas crianças. Toda família, bem ou mal, educa seus filhos e os réus, aparentemente, desincumbem-se muito bem de seu ônus. E digo" aparentemente "porque a educação de casa, familiar, é incomensurável em sua maior medida.

Primeira Câmara de Direito Público, j. 25/07/2018.

¹⁶⁵ TJSP • Ação Penal - Procedimento Sumaríssimo • Abandono Intelectual • XXXXX-36.2022.8.26.0125 • Juizado Especial Cível e Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo - Inteiro Teor. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1664699900/inteiro-teor-1664699904>> Acesso em: 15 de dezembro de 2022.

Contudo, isso não afasta a natureza criminosa da conduta, na forma do art. 246 do Código Penal, pois o ordenamento jurídico como um todo, encontrando-se no art. 246 o mecanismo repressor básico, exige a frequência escolar regulamentar, que não é suprida pela educação familiar, seja ela qual nome que se dê.

Destaco que o ensino domiciliar não exclui o ensino regular. As modalidades podem conviver, até porque a carga horária escolar do ensino regulamentar não é alta, limitando-se a mero meio período.

Em suma, os filhos dos réus não frequentam a escola por mera convicção íntima dos seus genitores, o que não exclui a tipicidade, ilicitude ou culpabilidade do comportamento. A condenação dos réus se impõe.¹⁶⁶

Com isso, resta evidente que decisões dos tribunais penais brasileiros que condenam os pais por suposto abandono intelectual levantam a hipótese da tipificação pela mera omissão. Apesar de serem poucos casos concretos, bem como afastados no decurso do tempo, refletem uma normativa que nada mudou em relação ao assunto que aqui se trata. Ou seja, os fatos sociais mudaram, mas a legislação estagnou no tempo.¹⁶⁷

Sobre o crime de abandono intelectual, é o entendimento do TJSC:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PERDA DO PODER FAMILIAR COM PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO AJUIZADA EM FAVOR DE CINCO MENORES, SENDO QUATRO FILHOS EM COMUM DOS APELANTES. E UMA FILHA SOMENTE DA DEMANDADA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. FAMÍLIA ACOMPANHADA PELO SERVIÇO SOCIAL DESDE 2014. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ÀS ORIENTAÇÕES RELATIVAS AOS CUIDADOS BÁSICOS COM SAÚDE, HIGIENE E EDUCAÇÃO. SERVIÇOS PÚBLICOS DE APOIO CONTINUAMENTE OFERECIDOS AOS REQUERIDOS, QUE, NO ENTANTO, DELES NÃO SE VALERAM. AUSÊNCIA DE CUIDADOS COM HIGIENE E COM A SAÚDE DOS MENORES. GENITORES QUE NÃO PROMOVERAM CIRURGIAS ESTÉTICAS COM O VALOR DO DPVAT EM PROL DA MENOR QUE SOFREU ACIDENTE. UMA DAS FILHAS DOS RÉUS QUE, INCLUSIVE, FOI ENCONTRADA COM A TOTALIDADE DE SEUS DENTES CARIADOS, OS QUAIS TIVERAM DE SER EXTRAÍDOS. CRIANÇAS QUE, QUANDO ABRIGADAS, POSSUÍAM SÉRIAS LIMITAÇÕES COGNITIVAS, DECORRENTES DE EVASÃO ESCOLAR. GENITORES QUE ACEITARAM PASSIVAMENTE A BAIXA FREQUÊNCIA ESCOLAR, APESAR DA REITERADA INSISTÊNCIA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO E DOS SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO. ABANDONO INTELECTUAL CONFIGURADO. DESCUIDO COM MENOR QUE CARECE DE ATENDIMENTO MÉDICO E EDUCACIONAL ESPECIALIZADO DIANTE DE DIAGNÓSTICO DE HIDROCEFALIA. CLARA INCAPACIDADE DE COMPREENSÃO DOS PAIS QUANTO ÀS RESPONSABILIDADES NA CRIAÇÃO DOS MENORES E AOS CUIDADOS QUE LHE DEVEM SER DISPENSADOS. VIOLAÇÃO AO ART. 22 DO ECA. INCIDÊNCIA, NA

¹⁶⁶ TJSP • Ação Penal - Procedimento Sumaríssimo • Abandono Intelectual • XXXXX-36.2022.8.26.0125 • Juizado Especial Cível e Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo - Inteiro Teor. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1664699900/inteiro-teor-1664699904>> Acesso em: 15 de dezembro de 2022.

¹⁶⁷ BERNARDES, Cláudio Márcio. **Ensino domiciliar (homeschooling) no Brasil: Uma abordagem ético-jurídica**, Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019. p. 108.

HIPÓTESE, DOS ARTS. 1.638, INC. II, DO CC E 24 DO ECA. FATOS CLAROS E GRAVES, NOTICIADOS NOS AUTOS COM ROBUSTEZ. SENTENÇA MANTIDA.¹⁶⁸ (Grifou-se)

No mais, o que deve ser protegido, verdadeiramente, é a dignidade da pessoa humana, invioláveis, pois, os direitos à liberdade, à vida, à igualdade. A limitação a esses direitos ou garantias constitucionais explica-se quando houver alguma ofensa jurídica ou ameaça a outrem, cercando-lhe justamente algumas das garantias constitucionais.¹⁶⁹

Consequentemente, o Estado tem o dever de fiscalizar se esse direito relacionado à educação prestada de forma correta pelos pais. Verificada alguma irregularidade, o Ministério Público deve denunciar os pais por abandono intelectual, pois esses teriam afastados os filhos menores do ensino regular público ou ensino regular prestado por instituição privada autorizada pelo Estado.¹⁷⁰

Da mesma forma que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Diretrizes e Bases também estabelece que os pais tem obrigação de matricular seus filhos menores na instituição de ensino regular, entre 0 a 6 anos deverá estar matriculado para educação infantil, dos 7 aos 14 anos trata-se de ensino fundamental, dos 15 aos 18 anos trata-se de ensino médio, pois a educação tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando.¹⁷¹

¹⁶⁸ TJSC, **Apelação Cível n. 0819716-32.2014.8.24.0038, de Joinville**, rel. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 24-04-2018.

¹⁶⁹ BERNARDES, Cláudio Márcio. **Ensino domiciliar (homeschooling) no Brasil: Uma abordagem ético-jurídica**, Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019. p. 108.

¹⁷⁰ MOURA, Andréa Cristina de Almeida, **O abandono intelectual: os pais que propiciam os estudos dos filhos fora do ensino formal cometem abandono intelectual?** TCC (Bacharel em direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 60 p, 2014, p. 50.

¹⁷¹ MOURA, Andréa Cristina de Almeida, **O abandono intelectual: os pais que propiciam os estudos dos filhos fora do ensino formal cometem abandono intelectual?** TCC (Bacharel em direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 60 p, 2014, p. 51.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu-se proteções de diversos direitos relacionados a criança e ao adolescente, conforme estabelece o artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pois a criança, bem como o adolescente são seres que estão em processo de desenvolvimento, e em razão disso merecem algumas proteções.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é o documento mais completo acerca dos direitos assegurados aos menores em idade escolar ao que tange a educação. Nesse viés, existem ainda o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Diretrizes e Bases que contribuem para a base normativa para que o judiciário possa aplicá-las nos casos concretos, haja vista declarar que a educação é essencial ao desenvolvimento do ser humano, inclusive para garantia da cidadania.

Diante disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Diretrizes e Bases, com fulcro na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estabeleceram a educação como um direito fundamental.

A proteção integral é dever do Estado, família e sociedade. Em contrapartida, a família tem o papel muito importante na formação do jovem, pois é através dela que o menor tem o primeiro contato com o mundo externo.

A educação primária é um direito fundamental que tem por objetivo fundamentar vários outros direitos, quais sejam igualdade, dignidade, liberdade, entre outros, sendo necessário que a criança em idade escolar tenha contato com o mundo exterior (escola e sociedade) para efetivar referida educação, haja vista o ensino debruçar-se principalmente a cultura de uma comunidade.

Noutro norte, insta salientar que as questões relativas ao direito ao acesso ao ensino fundamental no Brasil enfrentam vários empecilhos como a exclusão social, preconceitos, pobreza, desigualdades, entre outros problemas enfrentados pela criança em idade escolar, ocasião que leva a maioria das famílias praticantes do *homeschooling* a adotar diversa modalidade de educação.

A legislação trouxe diversas formas de garantir o direito à educação as crianças em idade escolar. Caso o Estado não cumpra com o dever de oferecer o ensino gratuito, poderá ser responsabilizado, através do crime de responsabilidade.

Nesse viés, incumbe aos pais a obrigação instituída pelo ECA e pela Lei de Diretrizes e Bases, de matricular o filho menor em instituição de ensino formal, podendo optar pela rede pública ou privada.

Dessa forma, se os pais se omitirem a formalização desse direito das crianças em idade escolar, poderão e deverão sofrer várias medidas punitivas, como a perda do poder familiar, pagamento de multas, bem como, se comprovado o dolo, poderão incorrer no crime de abandono intelectual.

A partir do momento em que os pais que promovem o ensino próprio aos seus filhos estariam violando normas e princípios dos quais foram citados acima.

Para impedir que fosse infringido o direito de ser educado dos menores, as legislações criaram vários mecanismos de defesa para que a omissão por parte dos pais não ocorresse. Ademais, como já visto, o Código Penal possui um artigo que consiste no crime de abandono intelectual, tipificado no artigo 246, que descreve a conduta de omissão dos pais sem justa causa em promover os estudos dos filhos em fase escolar.

Posto isto, ao analisar a sistemática, bem como o ordenamento jurídico Brasileiro, fora verificado que todos os argumentos levantados pela tipicidade do crime de abandono em relação as famílias praticantes da modalidade diversa de educação encontram-se amparados pela legislação vigente. Pois os menores são pessoas que necessitam da referida proteção.

Resta claro, portanto, que estudos domiciliares são eficazes, porém a legislação Brasileira ainda não recepcionou o estudo domiciliar.

De encontro ao argumento do direito penal mínimo, este não poderá ser usado para tentar sustentar uma deficiência na legislação acerca da educação domiciliar, pois todas as crianças possuem direitos e garantias fundamentais, necessitando uma regulamentação para uma possível modalidade diversa de educação.

Isto posto, concorda-se que não há como aplicar a teoria do direito penal mínimo, pois o bem jurídico afetado é um direito fundamental, estabelecido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, haja vista a educação ser essencial para o pleno desenvolvimento moral e intelectual das crianças, devendo ser prestada pela instituição de ensino regular, autorizada pelo Estado.

Sendo assim, a criança, bem como o adolescente deverão frequentar a escola, pois é o órgão indicado no Estatuto da Criança e do Adolescente, apto a prestar o ensino formal.

A escola tem o objetivo de ensinar o aluno a conviver em sociedade, ensinar a cultura, passando-a de geração por geração, os estudos visam garantir o desenvolvimento da personalidade das pessoas.

Os simpatizantes com o *homeschooling* usam como justificativa, a prioridade no ensino dos filhos em relação ao Estado, contudo, essa justificativa não é justa causa para o afastamento dos menores da escola enquanto o ordenamento jurídico Brasileiro carece de regulamentação da prática.

Mesmo proporcionando a educação aos seus filhos, os pais cometeram o crime de abandono intelectual, pois, haja vista a legislação atual, privam sem justa causa o filho em idade escolar do ensino regular.

Cabe destacar, que existem outros meios para se punir os pais, porém o Código Penal deverá ser usado, pois não se trata de um menor potencial ofensivo, haja vista que o afastamento ao ensino regular, infringe o que estabelece toda legislação, inclusive a proteção integral, prioridade absoluta e o melhor interesse dos menores.

Pelo exposto na presente pesquisa, conclui-se que em decorrência de não existir, ainda, nenhuma legislação vigente que regulamente o *homeschooling* no Brasil, as famílias que praticam a educação domiciliar (*homeschooling*) incidem na tipificação penal do crime de abandono intelectual, não comprovando, assim, a hipótese da presente pesquisa, ocasião em que é ser assertivo considerar a aplicação prevista no artigo 246 do Código Penal às famílias praticantes do *homeschooling*.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ANDRADE, Édison Prado de. **A educação familiar desescolarizada como um direito da criança e do adolescente: relevância, limites e possibilidades na ampliação do direito à educação**. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 403 p, 2014.

ASSIS, Mariana Gloria de, **Direito Penal I**, Revisão Técnica: Gustavo da Silva Santanna, x ed. Porto Alegre: Sagah, 2018.

BARBOSA, Luciane Muniz Ribeiro. **Ensino em casa no Brasil: um desafio à escola?** Tese (Doutorado) – Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo: São Paulo, p. 351, 2013.

BERNARDES, Cláudio Márcio. **Ensino domiciliar (homeschooling) no Brasil: Uma abordagem ético-jurídica**, Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

BOTO, Carla. **“Homeschooling”: a prática de educar em casa**. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/artigos/homeschooling-a-pratica-de-educar-em-casa/>> Acesso em: 06 de dezembro de 2022.

BRASIL - Lei nº 9394/96, de 20 de dezembro de 1996. **Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Brasília: MEC, 1996.

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

BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente** Brasília, DF, 16 jul. 1990.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

CARDOSO, Nardejane Martins, **O Direito De Optar Pela Educação Domiciliar No Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 151 p, 2016.

CARNEIRO, Ivone dos Santos, **A aplicação do homeschooling no brasil: uma análise interpretativa à luz de tratados de direitos humanos**, TCC (Bacharel em direito) – Universidade Federal de Tocantins, Direito, Universidade Federal de Tocantins. Palmas, p. 32. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches, **Lei 13.803/19: Notificação de faltas escolares e o crime de abandono intelectual.** Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/01/14/lei-13-80319-notificacao-de-faltas-escolares-e-o-crime-de-abandono-intelectual/>> Acesso em: 09 de dezembro de 2022.

DURKHEIM, Émile. **Educação e sociologia.** Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2011.

Educação domiciliar no Brasil. Disponível em: <<https://www.aned.org.br/index.php/conheca-educacao-domiciliar/ed-no-brasil>> Acesso em 06 de dezembro de 2022.

Educação domiciliar no mundo. Disponível em: <<https://www.aned.org.br/index.php/conheca-educacao-domiciliar/ed-no-mundo>> Acesso em 06 de dezembro de 2022.

Educação domiciliar: veja a íntegra do projeto de lei que o governo enviou ao Congresso. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/educacao/educacao-domiciliar-veja-a-integra-do-projeto-de-lei-que-o-governo-enviou-ao-congresso/>> . Acesso em: 06 de dezembro de 2022.

Encceja. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/encceja>> Acesso em 08 de dezembro de 2022

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios, **Curso de direito penal: parte geral**, 5. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios, LENZA, Pedro, **Esquematizado-Direito penal: Parte especial**, 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

GRECO, Rogério, **Curso de direito penal: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal.** Vol. 3. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2022.

Hoje na História: 1833 - França inicia reforma da educação pública. Disponível em: < <https://operamundi.uol.com.br/politica-e-economia/5314/hoje-na-historia-1833-franca-inicia-reforma-da-educacao-publica>> Acesso em: 27 de novembro de 2022.

Homeschooling é admitida para uma família do Paraná. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2550076/homeschooling-e-admitida-para-uma-familia-do-parana#:~:text=Justi%C3%A7a%20autoriza%20fam%C3%ADlia%20a%20educar%20filhos%20em%20casa&text=Com%20apoio%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico,%2C%20teoricamente%2C%20n%C3%A3o%20traz%20preju%C3%ADzo>>

s.> Acesso em: 15 de dezembro de 2022.

JESUS, Damásio de, **Direito Penal: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública**. Vol. 3. Atualização André Estefam, 24.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

JESUS, Damásio. **Direito Penal: Parte Geral**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Jonh Holt e o ensino doméstico. Disponível em: <<https://globaleducation767229770.wordpress.com/galeria-educadores/movimento-escola-livre-eua-1960-1970/jonh-holt-e-o-ensino-domestico/>> Acesso em: 06 de dezembro de 2022.

Juiz autoriza família a educar filhos em casa. Disponível em: <<https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/2550150/juiz-autoriza-familia-a-educar-filhos-em-casa>> Acesso em: 15 de dezembro de 2022.

Legislativo. Disponível em: <<https://www.aned.org.br/index.php/legislativo>> Acesso em: 06 de dezembro de 2022.

MACHADO, Simone. **Estudante impedida de fazer USP por homeschooling ganha ofertas de emprego**. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/noticias/2021/04/27/estudante-aprovada-na-usp-e-impedida-de-estudar-ganha-propostas-de-trabalho.htm#:~:text=A%20estudante%20Elisa%20de%20Oliveira,que%20o%20seu%20caso%20ganhou>> Acesso em: 14 de dezembro de 2022.

MASSON, Cleber Rogério. **Código Penal comentado**. 5. ed. São Paulo: Método, 2016.

MAYRINK DA COSTA, Álvaro, **Direito penal: parte especial**. Vol. 6, 6 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N, **Manual de Direito Penal: parte especial – arts. 235 a 361 do CP**, Vol. 3. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O Direito à Educação Domiciliar**. 1ª ed., Brasília: Editora Monergismo, 2017.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 2. ed. São Paulo: Cortez; Brasília-DF: UNESCO, 2000.

MOURA, Andréa Cristina de Almeida, **O abandono intelectual: os pais que**

propiciam os estudos dos filhos fora do ensino formal cometem abandono intelectual? TCC (Bacharel em direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 60 p, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral Parte Especial**. 7. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro: Parte Geral**, volume 2 – 3. ed., – Rio de Janeiro: Forense, 2019., p. 678

SANTOS, Juarez Cirino dos, **Direito Penal: Parte Geral**, 5. ed, Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SILVA, Camila Oliveira da; BATISTA, Daniel Ribeiro. **FUNCIONAMENTO DA EDUCAÇÃO DOMICILAR (HOMESCHOOLING): análise de sua situação no Brasil. Pedagogia em Ação**. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/pedagogiacao/article/view/11025>> Acesso em: 06 de dezembro de 2022.

Socialização. Disponível em: <<https://www.aned.org.br/index.php/conheca-educacao-domiciliar/socializacao>> Acesso em 06 de dezembro de 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **MS 7407/DF - Acórdão COAD 132172** - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - Publ. em 21-3-2005. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/7231617>> Acesso em: 15 de dezembro de 2022.

Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339756257&ext=.pdf>>. Acesso em: 06 de dezembro de 2022.

TJSP • Ação Penal - Procedimento Sumaríssimo • Abandono Intelectual • XXXXX-36.2022.8.26.0125 • Juizado Especial Cível e Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo - Inteiro Teor. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1664699900/inteiro-teor-1664699904>> Acesso em: 15 de dezembro de 2022.

TJSC, Agravo de Instrumento n. 4015011-31.2018.8.24.0000, de Timbó, rel. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 25/07/2018.

TJSC, Apelação Cível n. 0819716-32.2014.8.24.0038, de Joinville, rel. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 24-04-2018.

TJSP- Apelação Cível, n. 28180- 0/5 - Acórdão COAD 76534, Rel. Des. Pereira da Silva - j. 29/8/1996.

TJRS - Rec. Crim. 71001667039 - Rel^a Juíza Angela Maria Silveira - Publ. em 10-7-2008.

VIEIRA, André de Holanda Padilha. **"Escola? não, obrigado": um retrato da homeschooling no Brasil**. Monografia (Bacharelado em Ciências Sociais) - Universidade de Brasília, Brasília, 76 p, 2012.