

A INCIDÊNCIA DO CRIME DE ABANDONO INTELECTUAL NOS CASOS DE EDUCAÇÃO DOMICILIAR

THE INCIDENCE OF THE CRIME OF INTELLECTUAL ABANDONMENT IN HOMESCHOOLING CASES

Rafael Meira Luz

Promotor de Justiça do Estado de Santa Catarina. Titular da 7ª Promotoria de Justiça (infância e juventude) de Jaraguá do Sul. Mestre em Direitos Humanos pela Universidad de Navarra (Espanha). Chefe de Gabinete da Secretaria-Geral do Conselho Nacional do Ministério Público. E-mail: rafaelmeiraluz@gmail.com

Recebido em: 12/5/2023 | Aprovado em: 07/7/2023

Resumo: Educação, instrução e ensino são instrumentos essenciais no desenvolvimento do potencial humano. O ensino pode revestir-se de diferentes formas, entre elas o ensino ministrado em escolas, a distância e o ensino ministrado no lar, ou *homeschooling*. No Brasil, esta modalidade educativa foi objeto de paradigmática decisão pelo STF, que confirmou a sua constitucionalidade embora tenha reconhecido a ilegalidade da situação das famílias que ensinam seus filhos no lar. A reflexão acerca dos efeitos penais da sua prática, em especial, a incidência do art. 246 do Código Penal, enquanto não editada lei autorizativa, é tema de relevo para o Ministério Público, para todos os atores da rede de proteção dos direitos de crianças e adolescentes e para as famílias que educam seus filhos no ambiente doméstico.

Palavras-chave: *Homeschooling*. Educação Domiciliar. Abandono Intelectual. Crime. Atipicidade.

Abstract: Education, instruction, and pedagogy are indispensable mechanisms in the evolution of human potential. Pedagogy can adopt various forms, among which include institutionalized schooling, distance learning, and domestic instruction, colloquially known as *homeschooling*. In Brazil, this method of education became the focus of a paradigm-shifting ruling by the Supreme Federal Court (STF), which affirmed its constitutionality, whilst simultaneously recognizing the illegality of the circumstances under which families that opt for *homeschooling* find themselves. The contemplation regarding the criminal implications of its practice, particularly in relation to Article 246 of the Penal Code in the absence of a permitting law, is a

matter of significant concern for the Public Prosecutor's Office, all stakeholders in the network safeguarding the rights of children and adolescents, and families who choose to educate their children within the confines of their homes.

Keywords: *Homeschooling. Home education. Intellectual abandonment. Crime. Atypical.*

Sumário: Introdução. 1. O ser humano enquanto ser capaz de aprender. 2. Os variados tipos de instrução que se pode acessar. 2.1 Da educação escolarizada. 2.2 Da educação a distância. 2.3 Da educação personalizada. 2.4 Das *umbrella school*. 2.5 Da educação domiciliar. 3. A educação domiciliar como realidade social. 4. Do crime de abandono intelectual. 5. Da tipicidade da conduta das famílias que educam em casa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O tema educação desperta o interesse da sociedade desde as mais remotas épocas, dada a sua possibilidade de influir na formação integral do ser humano e, de modo direto, da conformação do próprio tecido social. Enquanto fenômeno social, a educação receberá conformações específicas de acordo com os valores, a cultura, as tradições e mesmo o ordenamento jurídico de determinado grupo. Daí porque, apesar de se reconhecer um direito universal à educação, a sua concretização alcançará matizes específicos conforme cada país desenvolver o tema em seu ordenamento jurídico.

O ensino escolarizado configura-se, desde a aurora da modernidade, como modalidade educativa majoritária, conferindo ampla possibilidade de universalização e de superação de desigualdades sociais. Essa modalidade convive com diversas outras, que se amoldam a circunstâncias distintas, entre elas a educação domiciliar, ou *homeschooling*.

No Brasil, uma situação paradoxal se estabeleceu. Num aspecto, após a decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal no curso do Recurso Extraordinário nº 888.815/RS¹, pacificou-se o tema da constitucionalidade da educação domiciliar a ponto de se reconhecer que se trata de modalidade educativa capaz de cumprir todos os componentes da educação previstos na Constituição Federal. Todavia, persiste a situação de inexistência de legislação específica autorizativa, de modo que as famílias que optaram por

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 888.815/RS**. Plenário. Rel. Min. Roberto Barroso. 12 set. 2018. Disponível em: <downloadPeca.asp (stf.jus.br)>. Acesso em: 15 fev. 2023.

essa modalidade educativa encontram-se em situação de irregularidade, o que mantém a candência do tema.

A questão que se apresenta para reflexão nestas páginas consiste em definir se a conduta das famílias que decidem educar seus filhos em casa, longe das instituições tradicionais de ensino, cometem o crime de abandono intelectual previsto no art. 246 do Código Penal.

Para tanto, abordar-se-ão os conceitos de ensino e educação; as principais e diversas modalidades educativas existentes; adentrar-se-á nas exigências constitucionais e legais para a definição do cumprimento do dever de educar e de ensinar; e por fim, analisar-se-á o tipo penal para fins de se conformar a atitude das famílias com a norma penal.

1. O SER HUMANO ENQUANTO SER CAPAZ DE APRENDER

A sociedade, grupo humano inserido em determinado contexto espacial e temporal, é uma entidade em constante transformação. Esta transformação social decorre justamente da ampla capacidade de transformação de cada um dos elementos que a compõem: pessoas, costumes, tradições, leis, instituições etc.

Ao se pinçar o elemento humano do contexto social, olhando-o com maior detalhamento, poder-se-ia formular a seguinte indagação: possui o ser humano uma natureza, algo que o caracteriza profundamente, que o define, que o difere dos demais seres vivos? Passando ao largo dessas e de outras perguntas ontológicas, que surgiram desde quando a humanidade se reconheceu como ser pensante, mas que não constituem o escopo destas linhas, parece inegável que a resposta seja positiva. Sim, o ser humano possui uma série de atributos não acidentais que o caracteriza e que o distancia do restante dos seres², de modo que se partirá dessa afirmação para os fins deste artigo.

Ao mesmo tempo que os seres humanos se diferem dos demais seres vivos por possuírem aspectos volitivos e intelectuais, sua intrigante jornada

2 Pode-se buscar nas mais variadas linhas filosóficas o conceito de natureza humana. Partindo das diversas escolas da antiguidade, passando por São Tomás de Aquino, Descartes, Freud, Hume, Kant, Sartre, sempre se buscou uma definição unívoca de natureza humana, sem sucesso. O que se tem por inequívoco é que os seres humanos possuem algo que os diferencia dos demais animais, certos atributos que nenhum outro ser possui, como inteligência, razão e vontade.

inicia de modo frágil. Começando sua vida quase que como uma página em branco, é no curso dessa jornada chamada vida que o homem³ desenvolve habilidades, adquire conhecimentos, coleciona experiências, incorpora virtudes (ou vícios), associa-se aos seus iguais, cria objetos, desenvolve a arte e, enfim, perece.

A aquisição de conhecimentos, o colecionar experiências, a incorporação de virtudes ou mesmo a busca pela felicidade são inerentes à condição humana. Stork, ao definir os fins do homem à luz de uma antropologia clássica, assim leciona sobre a busca pelo desenvolvimento das potencialidades:

Esse desenvolvimento, se natural e próprio do homem é alcançar seu fim. O fim do homem é aperfeiçoar suas capacidades ao máximo, em especial as superiores (inteligência e vontade; verdade e bem). A inteligência busca o conhecimento da realidade. Quando o alcança, alcança a verdade, que é o bem próprio da inteligência; abrir-se ao real. Querer o verdadeiramente bom é exercer a vontade aperfeiçoando-a⁴.

Ao crescer, pouco a pouco o ser humano vai ganhando autonomia⁵ e, nesse processo contínuo, que só se encerra com o crepúsculo de sua existência, interage entre iguais⁶. Essas interações dão-se em meio a instituições⁷, nas quais surgirão e ocorrerão processos de formação moral, social, política, religiosa, espiritual e econômica.

E é justamente nesse desenvolvimento em meio aos seus iguais que o ser humano encontra espaço para despertar o seu potencial. O ser humano pode, mediante o uso da razão e da vontade, conhecer e apreender a realidade que o rodeia.

3 Por uma questão linguística, utiliza-se a palavra homem como sinônimo de ser humano, humanidade ou gênero humano. A palavra, tal como utilizada neste artigo, não se confunde com a flexão de sexo ou de gênero.

4 STORK, Ricardo Yepes; ECHEVARRÍA, Javier Aranguren. **Fundamentos de Antropologia. Um ideal de excelência humana**. Patrícia Carol Dwyer (trad.). São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência "Raimundo Lúlio" (Ramon Llull), 2005, p. 108.

5 Aqui não se trata do conceito de autonomia tal como previsto na obra de Kant, mas como domínio sobre si mesmo, relacionado a condutas ordinárias, como alimentação, higiene, relacionamentos sociais etc.

6 De acordo com Aristóteles, o homem não basta a si, possuindo uma inclinação natural a agir em meio aos seus iguais, em sociedade (Aristóteles. **Política**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_aristoteles_a_politica.pdf>. Acesso em: 2 set. 2021. p 11-12).

7 Novamente se destaca a concepção clássica de sociedade utilizada neste artigo, segundo a qual as instituições surgem naturalmente da necessidade do homem enquanto ser social (STORK, op. cit., p. 262).

A humanidade é paradoxal; é ao mesmo tempo física e espiritual; é intelecto e emoção; é indivíduo, coletivo e político; cada uma dessas dimensões, e todas elas, garantem-lhe uma dignidade diferenciada.

O potencial humano e a sua formação integral são matérias de relevantíssimo interesse para a estruturação da sociedade. E é justamente por essa razão que a sociedade não pode de modo algum se desocupar da formação humana, sob pena de ruína.

E aqui se encontra um primeiro elemento essencial para estas linhas. Quando se fala em formação, pode-se compreendê-la de modo amplo, como processo que transcende a simples transmissão de alguns conteúdos, métodos ou sistemas. Formar o ser implica reconhecer cada um dos elementos que o compõem na essência e, simultaneamente, desejar que todos esses elementos ontológicos sejam desenvolvidos em seu grau máximo.

A formação pode se dar por diversos instrumentos, sendo a educação uma delas. Mas, o que vem a ser educação? Esta pergunta é objeto de respostas diversas conforme o passar dos anos, conforme as tradições de cada grupo ou mesmo conforme as visões de mundo que se adotem. Em Plutarco, vê-se a importância da associação entre a instrução e o conhecimento da natureza⁸. A educação medieval passou por significativas mudanças conceituais, de Boécio a São Tomás de Aquino, da educação nas artes liberais às universidades⁹. Ao se chegar à alvorada da modernidade, a educação revestiu-se de importante papel de inclusão e mobilidade social.

É certo reconhecer que a sociedade pós-moderna¹⁰ convive com conceitos diversos de educação, de modo que, nas palavras de Faustino, “a

8 De acordo com Plutarco, “os princípios advêm da natureza e os progressos da educação; a prática advêm dos exercícios e a perfeição resulta de todas estas coisas. Porém, se, por destino, faltasse alguma destas coisas, a virtude ficaria imperfeita. É que, de facto, a natureza sem instrução é cega, do mesmo modo que a instrução separada da natureza é insuficiente e o exercício separado das duas”. PLUTARCO. **Obras morais**: da educação das crianças. Trad. Joaquim Pinheiro. Coimbra: Centro de Estudos Clássicos e Humanísticos, 2008. 4-B. p. 34-35.

9 O período medieval, longe de se configurar como “idade das trevas”, presenciou o início do processo de massificação da educação. As escolas monásticas, as escolas episcopais, as escolas urbanas do século VII, lançaram as sementes para a Escolástica que viria séculos depois. Gramática, retórica, lógica, aritmética, geometria, música e astronomia eram ensinados a grupos cada vez maiores. Conforme pensamento de CORRÊA, Lucas Lagasse. A educação no medievo e o *de magistro* de Tomás de Aquino. **Occursus**: Revista de Filosofia. vol. 4, n. 2, Fortaleza, Jul/Dez 2019.

10 Optou-se pela utilização da expressão “pós-modernidade” não como uma espécie de nova era histórica, mas como forma de pontuar uma realidade na qual as estruturas e instituições típicas do modernismo já não parecem abarcar a complexidade de uma sociedade extremamente globalizada. Neste sentido, adota-se uma linha mais tênue, tal como preconizada por Kumar, reconhecendo-se que vários pensadores atuam sob a perspectiva de uma modernidade tardia, mas preferindo-se a novel expressão como forma de melhor buscar uma localização

palavra educação possui uma gama de significados muito ampla. Quem a escreve assume a obrigação de deixar claro, de antemão, diante dos leitores, em que sentido irá empregar”¹¹.

É por essa razão que, em que pese a dificuldade de conceituação de educação em tempos de predominância de múltiplas pedagogias, das clássicas às pós-estruturalistas ou construtivistas sociais¹², optou-se pelo seguinte conceito:

Educar-se significa aprender sobre diferentes situações de tal maneira que, quando alguém se encontrar numa nova situação, disponha de uma preparação que lhe capacite para tomar boas decisões. Educar-se é acostumar-se a olhar, a escutar e a refletir. Trata-se de uma mescla de conhecimentos, por exemplo, históricos, e de uma preparação que se poderia chamar de moral¹³.

Nessa visão conceitual, educar significa muito mais do que meramente receber e assimilar conteúdos programáticos. A educação é, assim, conceito muito mais abrangente do que a instrução. A diferenciação entre os conceitos de educação e instrução mostra-se profundamente relevante sobretudo no que concerne à discussão que se formulará adiante, quando da análise do crime de abandono intelectual, cujo tipo penal contém expressa referência a expressão “instrução”.

Esses conceitos, aparentemente sinônimos, distanciam-se entre si à medida que se compreende o próprio ser e os seus diversos componentes. O ato de instruir está relacionado ao fazer em termos técnicos e, ao contrário da educação, não se preocupa, ou não necessita de se preocupar, com a formação humana global de um indivíduo. Desta forma, a educação, enquanto prática que objetiva a formação integral do indivíduo em seus aspectos morais, éticos, psicológicos, emocionais, espirituais etc. difere consideravelmente da instrução, que objetiva o preparo técnico para a

temporal, sobretudo a partir da segunda metade do século XX (KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**. Ruy Jungmann (trad.). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 188). Pensa-se que a pós-modernidade de fato apresenta uma transição do modelo moderno, um amadurecimento social, político, econômico e cultural (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 115-116).

11 FAUSTINO, Evandro. **O colégio dos nossos filhos**. São Paulo: Quadrante, 2015. p. 13.

12 De acordo com ENKVIST, Inger. **Educação: guia para perplexos**. Campinas: Kirion, 2019. p. 23. Nesta mesma linha de pensamento se poderia listar, para fins de pesquisa, Erich Fromm, Viktor Frankl e Abraham Maslow.

13 ENKVIST, op. cit., p. 31.

realização de atividades, em sua essência, sendo uma parte do processo de educação.

Diversamente de educação, instrução é conceito que se refere, sinteticamente, à aquisição de conhecimentos¹⁴. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), ao discutir o caso *Campbell e Cosans vs Reino Unido*¹⁵, definiu educação como o processo pelo qual os adultos tentam transmitir as suas crenças, cultura e outros valores aos jovens, ao passo que instrução é a transmissão de conhecimento, referindo-se ao desenvolvimento intelectual¹⁶. A conjugação de ambos os conceitos é, pois, essencial.

Revestindo-se de caráter instrumental, a instrução poderá revestir-se das mais diversas metodologias. Da instrução clássica, até se alcançarem as pedagogias mais contemporâneas, há um universo de formas de instruir. Cada modelo educativo possui pontos positivos e negativos, embora não se possa ignorar que os sistemas educativos atuais, implantados nos últimos 30 anos, em países como o Brasil, têm se revelado extremamente insuficientes para atingir os padrões internacionais de avaliação, como o PISA. Não aparenta ser coincidência, embora não seja tema de aprofundamento neste artigo, o fato de que, décadas depois da implantação dessas novas pedagogias, com o incremento anual de recursos injetados no sistema escolar, com a diminuição radical dos números de analfabetismo, com o crescimento exponencial de alunos inseridos, do ensino fundamental ao superior, com a abertura de dezenas de cursos técnicos, os níveis de conhecimento do alunado sejam menores a cada geração¹⁷.

Importa reconhecer, com base nos conceitos apresentados, que são várias as instituições responsáveis pela formação, pela educação da pessoa. A família, a seu turno, vem a ser o berço natural do processo educativo, uma espécie de protoeducadora. Baseando-se na própria organização

14 Para fins deste artigo, optou-se por seguir a nomenclatura proposta por Enkvist, de utilização da expressão conhecimentos no lugar de competências, por se partir do pressuposto de que a formação do alunado em competências é, entre outras, uma das causas de maior fracasso no ensino do século XXI. ENKVIST, op. cit. p. 89.

15 TEDH (Tribunal Europeu de Direitos Humanos). **Sentença Campbell e Cosans vs. Reino Unido, de 25 de fevereiro de 1982**. Disponível em: <CAMPBELL AND COSANS v. THE UNITED KINGDOM (coe.int)>. Acesso em: 30 ago. 2022.

16 Para conceitos mais completos sobre educação, instrução, ensino, pedagogia, aprendizagem, vide: MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O direito à educação domiciliar**. Brasília: Monergismo, 2017.

17 É o que revelam os dados divulgados pelo Ministério da Educação. BRASIL. Ministério da Educação. **Pisa 2018 revela baixo desempenho escolar em Leitura, Matemática e Ciências no Brasil**. Disponível em: <Pisa 2018 revela baixo desempenho escolar em Leitura, Matemática e Ciências no Brasil - MEC>. Acesso em: 7 abr. 2023.

social básica, é na família que o ser recebe os primeiros ensinamentos, as primeiras lições de limites, experimenta as primeiras frustrações; onde aprende o significado da partilha¹⁸.

É no seio das famílias, durante séculos, que as pessoas foram educadas e educaram. A modernidade trouxe a gradual separação dos conceitos de educação e instrução, que também se poderia nomear de ensino, seguido do paulatino deslocamento das responsabilidades familiares para a comunidade, para a sociedade e para o estado¹⁹. Com a educação massificada, conceito moderno, o estado reivindicou um papel desde sempre ocupado pelas famílias e pela comunidade, justificado na necessidade de oportunizar igualdade de condições.

Não se pode deixar de reconhecer os méritos da massificação da instrução, em especial no século XX, que permitiu uma grande ascensão cultural²⁰. Por outro lado, não se pode ignorar que a educação massificada, destinada à inclusão do maior número possível de crianças, adolescentes e jovens²¹, multiplicou um sistema notoriamente marcado pela mediania, pela uniformidade²², isto é, a necessidade de estabelecimento de metas mínimas, de médias, de nivelamento, em substituição a um ambiente que primava, ou que deveria primar, pela excelência humana, buscada individualmente ou em grupos reduzidos.

O cenário escolar atual privilegia, regra geral, e aqui se destaca em especial as escolas públicas, local de destino da grande maioria da população, os alunos medianos. Esse cenário vem se mostrando incapaz

18 SANTOS, Vanderlei Souto dos. **Educação ou instrução? Tendências epistemológico-teóricas das ciências sociais aplicadas**. Disponível em: <<https://www.atenaeditora.com.br/post-artigo/36067>>. Acesso em: 3 set. 2021. p. 120.

19 Conforme se pode ler do art. 4º da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, "é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária".

20 Conforme CAMBI, Franco. **História da Pedagogia**. São Paulo: UNESP, 1999.

21 Iniciativas para a inserção de crianças, adolescentes, jovens e adultos no meio escolar são extremamente importantes, como se pode verificar na Cartilha Todos na Escola. INSTITUTO RUI BARBOSA. FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. UNDIME. *et. al.* **Todos na escola**: ações para promover a (re)inserção e a permanência de crianças e adolescentes no ambiente escolar. Porto Alegre, 2021. Disponível em: <[Cartilha-TodosNaEscola_final.pdf](#) (irbcontas.org.br)>. Acesso em: 10 abr. 2023.

22 Para Zamboni, a escola, por lidar com muitos alunos, tende a procurar um meio termo entre as diferenças, mas a uniformização é, em certos casos, anti-humana. ZAMBONI, Fausto. **Contra a escola. Ensaio sobre literatura, ensino e Educação Liberal**. Campinas: VIDE Editorial, 2016. p. 106.

de desafiar os alunos em seus potenciais máximos, independentemente do incremento dos investimentos²³.

A incapacidade do sistema educacional massificado de lidar com a busca pela excelência humana, agregada com a incrível capacidade criativa do ser humano, levou à criação de novas ferramentas, novas iniciativas educativas, disruptivas. Sendo a instrução (ensino) um fenômeno sociológico, é de se admitir que sofra formatações próprias conforme o ambiente em que se desenvolva.

2. OS VARIADOS TIPOS DE INSTRUÇÃO QUE SE PODE ACESSAR

Em um cenário escolar baseado na massificação, não é de se espantar o surgimento de incontáveis mecanismos, metodologias, sistemas, que buscam romper o dogma da uniformidade, que buscam justamente resgatar a essência formativa pensada desde os clássicos. Essa atividade de busca pela excelência instrutiva pode ou não estar vinculada a iniciativas estatais, bem como pode ou não estar vinculada a ambientes escolares tradicionais²⁴.

Realizada uma breve distinção entre instrução e educação, e levando-se em conta que o legislador brasileiro utiliza as expressões educação e ensino como sinônimo de instrução, cumpre-nos uma breve explanação sobre as diversas modalidades de educação que se pode acessar. Por essa razão, para fins desta parte do artigo, tratar-se-á com maior ênfase o elemento criativo, isto é, os tipos de educação que se podem ministrar a crianças e adolescentes. Isto porque o próprio conceito de pluralidade de concepções pedagógicas encontra guarida no texto constitucional, cujo inciso III do art. 206 explicita a necessidade de garantia do maior número possível de concepções e ideias:

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

[...]

23 Apenas a título de exemplo, notícia veiculada em 2009, no sítio eletrônico do Ministério da Educação, indicava o alcance de novo recorde de investimentos. BRASIL. Ministério da Educação. Investimento em educação cresce e já é o maior registrado na história. Disponível em: <Investimento em educação cresce e já é o maior registrado na história - MEC>. Acesso em: 27 ago, 2022.

24 Não são raros os registros de escolas inovadoras, inspiradoras, que adotaram sistemas híbridos, agregando tecnologias de educação a distância, investimento no autodidatismo, aulas em ambientes abertos, rompendo o modelo tradicional de ensino.

III – pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

De dentro dessa pluralidade de concepções educacionais, destacam-se alguns sistemas e iniciativas educativas, listados de modo não exaustivo.

2.1 Da educação escolarizada

A educação escolarizada é aquela resultante da avocação, pelo estado, da prerrogativa de instruir as gerações. Trata-se do sistema predominante em praticamente todos os países, no qual se presencia a atuação estatal na regulamentação dos sistemas próprios de educação (ou de ensino, conforme se utiliza a expressão em um ou outro sentido), identificam-se os limites de atuação do poder público e da iniciativa privada, definem-se, com maior ou menor liberdade, as propostas pedagógicas e conteúdos programáticos, alinham-se conteúdos, oferece-se o serviço educativo, entre outras ações.

No Brasil, cuja cultura escolarizada encontra-se profundamente arraigada²⁵, percebe-se um grande aporte de controle estatal desde a formatação constitucional da matriz educativa, passando pela existência de uma legislação de diretrizes e bases educativas, a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, a definição de uma rígida Base Nacional Curricular Comum (BNCC), a edição de Planos Nacionais, Estaduais e Municipais de Educação; criação e funcionamentos de Conselhos de Educação, edição de decretos, resoluções, portarias etc.

Ademais, o próprio estado assumiu para si, além da tarefa de regular o ensino, o ato de oferecê-lo em caráter de universalidade, compartilhando tal mister com a iniciativa privada.

25 Como se sabe, o início da escolarização no Brasil remonta ao século XVI, com a chegada do Padre Manoel da Nóbrega e a criação do Colégio de Salvador. É a partir de meados de 1930 que se sucedem reformas educacionais sensíveis no país, buscando-se a erradicação do analfabetismo, a inclusão universal de crianças na escola e a garantia de tempo mínimo de permanência. (BITTAR, Marisa; BITTAR, Mariluce. **História da educação no Brasil: a escola pública no processo de democratização da sociedade.** Acta Scientiarum. Education. v. 34, n. 2, Julho-Dezembro de 2012. Disponível em: <<https://doi.org/10.4025/actascieduc.v34i2.17497>>. Acesso em: 30 ago. 2022. p. 158).

2.2 Da educação a distância

A educação a distância caracteriza-se como a “modalidade educacional na qual alunos e professores estão separados, física ou temporalmente e, por isso, faz-se necessária a utilização de meios e tecnologias de informação e comunicação”²⁶. Nos termos da LDB, em que pese deva ser incentivada a educação presencial, seu art. 80 determina que o poder público incentive o desenvolvimento de programas de ensino a distância “em todos os níveis e modalidades de ensino”²⁷.

A educação a distância é regulada por legislação específica, tão ou mais rigorosa quanto a educação tradicional, escolarizada, podendo ser implantada na educação básica, aí considerada a educação de jovens e adultos, na educação profissional técnica de nível médio, e na educação superior.

2.3 Da educação personalizada

A educação personalizada, escolarizada, caracteriza-se como modelo de ensino que considera as peculiaridades de cada aluno, desde as suas características físicas, psicológicas, até questões como habilidades específicas, necessidades e ritmo de aprendizagem²⁸. Trata-se de modelo educativo focado no atendimento individualizado, em substituição ao modelo escolarizado tradicional, sabidamente voltado para o atendimento do maior número possível de alunos.

Diferentemente do que a educação tradicional tende a proporcionar, por suas próprias limitações materiais, na educação personalizada a busca pela individualização é intensa, eis que, a par de um olhar individualizado, respeitam-se também características que distinguem as crianças do sexo masculino daquelas do sexo feminino. Conforme Ahedo-Ruiz, as modernas técnicas de educação personalizada, idealizadas por Vitor García Hoz, levam

26 Conceito disponível em: BRASIL. Ministério da Educação. **O que é educação a distância**. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/escola-de-gestores-da-educacao-basica/355-perguntas-frequentes-911936531/educacao-a-distancia-1651636927/12823-o-que-e-educacao-a-distancia>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

27 O Decreto nº 9.057, de 25 de maio de 2017, regulamenta a LDB especificamente no que se refere aos extensos parâmetros exigidos para a oferta da educação a distância.

28 Para mais informações acerca do conceito de educação personalizada, remete-se à obra de Lima Júnior e Silva (LIMA JÚNIOR, Afonso Barbosa de; SILVA, Lebiã Tamar Gomes. O que é educação personalizada, afinal? **Educação**, 46(1), e 98/1–20. Disponível em: <<https://doi.org/10.5902/1984644443799>>. Acesso em: 6 mar. 2023).

em conta estudos da antropologia e da neurociência, reconhecendo que o desenvolvimento físico, emocional, cognitivo de meninos e meninas ocorre em tempos e modos diversos²⁹.

Buscando se adequar aos tempos e às diferenças entre meninos e meninas, essa modalidade educativa, também chamada de *single sex*, que se leva a cabo em alguns ambientes escolares, não leva a qualquer distinção do alunado acerca de sua dignidade e do acesso ao conhecimento, mas identifica formas mais diferenciadas, mais eficazes de transmissão do conhecimento para cada público, em diferentes momentos de desenvolvimento em que se encontre.

2.4 Das *umbrella school*

As *umbrella school*, como o próprio nome já evidencia, são instituições de ensino oficiais, isto é, que se adéquam ao ordenamento jurídico dos países em que se encontram instaladas. Uma conceituação simplificada pode considerar esse tipo de estabelecimento como uma escola intermediadora entre os pais que desejam educar seus filhos em casa, mas necessitam cumprir determinados requisitos legais e administrativos. O seu funcionamento baseia-se na existência de estruturas pedagógicas específicas para o atendimento de públicos determinados, geralmente não alcançados pelas escolas tradicionais³⁰.

Usualmente situadas em países simpáticos à prática da educação a distância e da educação domiciliar, esse tipo de escola proporciona inserção curricular, cronogramas de estudo, trilhas de aprendizado, materiais pedagógicos consagrados, avaliações e registros de atividades, de modo a permitir, quando necessário, a adequada validação dos estudos nos países de destino dos alunos.

Os alunos matriculados nesses estabelecimentos vivenciam períodos de educação em ambientes escolares tradicionais (as salas de aulas) com

29 AHEDO-RUIZ, Jesús. **El fundamento antropológico de la educación diferenciada**. ESE. Estudios sobre Educación, 28. p. 155-170. Disponível em: <<https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/38945/1/201506%20ESE%2028%20%282015%29%20-7.pdf>>. Acesso em: 4 mar. 2023.

30 Amoldam-se entre o público preferido das *umbrella school* os filhos de militares que se encontram em serviço em países estrangeiros, alunos estrangeiros que possuem dificuldades com a língua nativa da escola do país onde se encontram, alunos com situações de saúde específicas, alunos com deficiências não atendidas pela rede tradicional, atletas, artistas e famílias que educam seus filhos em casa, mas que buscam alguma vinculação com entidades oficiais de ensino.

ambientes escolares não habituais, como saídas frequentes para parques, museus, entre outros. Adiciona-se a esse conceito de ambientes escolares não habituais longos períodos de permanência no ambiente doméstico, seja como educação a distância, seja com o monitoramento direto pelos pais ou responsáveis.

2.5 Da educação domiciliar

Além de todas as formas, sistemas e modelos educativos já vistos, o *homeschooling*, também conhecido como ensino domiciliar, educação domiciliar ou ensino doméstico, segundo Valero Estarellas, consiste na opção dos pais em educar os seus filhos menores de idade à margem do sistema educativo tradicional³¹. Esse modelo educativo ainda se caracteriza pelo exercício pessoal do trabalho educativo pelos pais, responsáveis legais ou por terceiros, como no caso de preceptores e educadores particulares. Em apertada síntese, na educação domiciliar, tanto o educando quanto sua família assumem direção do processo formativo, em substituição à escola.

Embora o presente artigo não tenha por finalidade esgotar o tema conceitual da educação domiciliar, convém pontuar que as famílias que se valem desse modelo educativo o buscam por razões pedagógicas, isto é, famílias que desejam alcançar um grau de excelência acadêmica e desenvolvimento das aptidões pessoais para além dos métodos educativos tradicionais e uniformizadores³²; ideológicas ou morais, ou seja, famílias que buscam um ensino conforme os valores que compartilha ou que busca evitar práticas consideradas moralmente perniciosas³³; religiosas, quando as famílias buscam associar componentes de suas crenças ou religiões aos conteúdos ministrados ou quando buscam proteger-se de certas posturas antirreligiosas ou preconceituosas existentes em alguns ambientes³⁴; de saúde, nos casos em que as condições físicas, psicológicas ou psíquicas dos alunos impedem que recebam a atenção individualizada que se mostra

31 VALERO ESTARELLAS, M. J. Homeschooling o educación en casa: ilegalidad o derecho de los padres, **Anuario de derecho eclesiástico del Estado**, vol. XXIX. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2013. p. 691.

32 Conforme LÓPEZ SÁNCHEZ, Cristina, Patria potestad y derecho a la educación a propósito del homeschooling. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*. nº 21. Granada: Editorial Comares, 2013. p. 84.

33 De acordo com CABO GONZÁLEZ, Carlos. **El homeschooling en España**: descripción y análisis del fenómeno. Tese Doutoral (Sociologia). Universidade de Oviedo. 2012. Disponível em: <<http://www.tdx.cat/handle/10803/94200>>. Acesso em: 22 fev. 2016. p. 57.

34 Segundo CABO GONZÁLEZ, op. cit., p. 54.

necessária³⁵, como situações de deficiências múltiplas; emocionais, de proteção dos filhos contra certos abusos e situações a que se encontravam enquanto inseridos no ambiente escolarizado, e que não foram atendidos pela rede de proteção, ou mesmo pela utilização do reforço dos laços familiares como ferramenta de superação³⁶; de proteção ou segurança, em situações em que buscam evitar a submissão dos filhos a algumas situações como *bullying*, acesso a bebidas alcoólicas, práticas erotizadas, violências diversas³⁷; ou mesmo por necessidade familiar, caso de famílias que se mudam com frequência, esportistas de alto rendimento, artistas, militares³⁸ etc.

Tão plurais quanto as razões que levam as famílias a optar por essa modalidade educativa são as formas de levá-la a cabo. Por essas e outras razões é que o desenvolvimento do *homeschooling* no Brasil, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, deverá conformar-se a uma formatação utilitarista, isto é, que atenda aos conteúdos mínimos estabelecidos nas normas vigentes, para que as exigências constitucionais relacionadas ao conceito de educação sejam integralmente cumpridas.

3. A EDUCAÇÃO DOMICILIAR COMO REALIDADE SOCIAL

Levando-se em conta que o ensino pode ser realizado sob modalidades distintas, importa distinguir se essa pluralidade formativa, fruto do desenvolvimento do intelecto humano, coaduna-se com o ordenamento jurídico de determinado país. É certo que nem todas as modalidades educativas serão admitidas em todos os países, vez que cada sociedade estabelece as regras que reputa mais adequadas para o desenvolvimento das gerações vindouras. Estudos realizados pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE) indicam que os diferentes países podem ser avaliados sob diferentes indicadores educativos, entre eles o *ranking* de avaliação no sistema PISA ou mesmo o *ranking* de liberdade educativa. Países com maiores índices

35 Segundo SOTÉS ELIZALDE, María Ángeles; URPI-GUERCIA, Carmen; MOLINOS, María del Coro. Diversidad, participación y calidad educativas: necesidades y posibilidades del Homeschooling. ESE. **Estudios sobre educación**, n. 22, 2012. p. 59/60.

36 De acordo com CABO GONZÁLEZ, op. cit., p. 57.

37 CABO GONZÁLEZ, op. cit., p. 57.

38 Conforme SOTÉS ELIZALDE, op. cit., p. 60.

de liberdade educativa costumam ser aqueles mais bem posicionados nos *rankings* avaliativos da qualidade de educação³⁹. De qualquer forma, incumbe a cada país o desenvolvimento dos padrões educativos próprios.

A Constituição Federal de 1988 é uma carta política extensa, caracterizada pela pluralidade de temas e de artigos. Poder-se-ia dizer que, apesar da amplitude com que discorreu sobre temas tão díspares quanto à organização do estado, os direitos e garantias individuais, o sistema eleitoral e a definição das carreiras de estado, deixou o constituinte de garantir suficiente concretude, criando uma carta programática e outorgando ao legislador infraconstitucional o devido papel delineador das políticas públicas.

Temas como saúde, educação, direitos da família e direitos da criança e do adolescente atendem a essa característica, estando dispostos nos Capítulos III e VII do Título VIII (Da Ordem Social)⁴⁰, *locus* constitucional em que recebem insuficiente adensamento normativo. A definição de princípios básicos, normas definidoras de direitos e deveres bem como conteúdos programáticos deve ser desenvolvida pelo legislador ordinário.

No que pertine à educação domiciliar, o tema já é objeto de discussões nos âmbitos do Executivo e Judiciário enquanto pendente de definição no Poder Legislativo⁴¹. Em outras palavras, desde a decisão do STF, considera-se que a educação domiciliar é modalidade educativa tão apta a cumprir os fins da educação previstos na Constituição quanto quaisquer das demais modalidades tradicionalmente existentes e já regulamentadas. Ocorre que o desenvolvimento da educação domiciliar, por meio de um modelo utilitarista, dependerá, como bem explicitou o voto vencedor do Min. Roberto Barroso, da edição de lei, razão pela qual o desenvolvimento do tema pelo Poder Legislativo é imprescindível para a pacificação do tema.

39 Informações disponíveis em: ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. OCDE. **Education at a glance 2022**. Disponível em: <Education at a Glance 2022: OECD Indicators | Education at a Glance | OECD iLibrary (oecd-ilibrary.org)>. Acesso em: 8 jan. 2023.

40 Não se ignora que o direito à educação é tratado no art. 6º como direito social, estando referido de modo meramente exemplificativo. Seu desenvolvimento normativo dá-se no Título da Ordem Social.

41 Depois da decisão do STF, houve a aprovação de diversas leis estaduais regulamentando a educação domiciliar. O Supremo ainda não se manifestou sobre a constitucionalidade das leis estaduais que regulam o instituto, sendo questão que em breve será submetida ao seu conhecimento. Atualmente o projeto de lei mais avançado sobre o tema é o PL 1338/2022, que se encontra na Comissão de Educação do Senado Federal após aprovação pela Câmara dos Deputados. BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 1.338/2022**. Disponível em: <Projeto de Lei Nº 3179/2012 - Matérias Bicamerais - Congresso Nacional>. Acesso em: 10 mar. 2023.

Apesar da decisão proferida pelo STF e de suas possíveis interpretações, parece ser inegável que a educação domiciliar se afigure como uma realidade, um fenômeno social que não pode ser ignorado, eis que alcança aproximadamente 35 mil famílias⁴².

Essa insegurança jurídica deriva justamente da circunstância de essas famílias se dedicarem à educação domiciliar sem o amparo de legislação federal específica. Uma vez detectadas pela rede de proteção dos direitos de crianças e adolescentes, a prática familiar passa a ser escrutinada, revestindo-se de relevância nos âmbitos administrativo, cível e penal.

Em não raras ocasiões, essas famílias são orientadas, acompanhadas, notificadas, ouvidas, e até mesmo processadas, em razão de a educação domiciliar ser tipificada como hipótese de evasão escolar. Não se discute neste artigo, como delimitado desde o início, a possibilidade de reflexos da não inserção de crianças e adolescentes no sistema escolar nas esferas cível e administrativa, mas a pertinência e a possibilidade de resolução da questão por meio da tutela penal.

Também não é incomum o manejo de procedimentos de natureza administrativa (apuração de infrações administrativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente) ou da jurisdição cível (para a aferição da violação dos deveres inerentes ao poder familiar e imposição de medidas como acolhimento familiar, institucional ou perda do poder familiar). Como já afirmado, esses temas não serão objeto de análise nestas linhas.

O fato inegável é que, por ausência de legislação autorizativa e por expressa decisão do STF, não podem as famílias invocar a liberdade educativa prevista na Constituição Federal a ponto de exigir que o Estado aceite a educação domiciliar. Daí a concluir que a ausência dessa possibilidade resulte na incidência em crime de abandono intelectual, trata-se de tema a ser desenvolvido a seguir, mas que reflete um possível salto lógico.

42 Estimativa realizada pela Associação Nacional de Educação Domiciliar, maior instituição brasileira que congrega famílias educadoras, baseada em pesquisa realizada em 2016. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO DOMICILIAR. ANED. **Educação domiciliar no Brasil. Dados sobre educação domiciliar no Brasil**. Disponível em: <ED no Brasil (aned.org.br)>. Acesso em: 2 mar. 2023.

4. DO CRIME DE ABANDONO INTELECTUAL

Apesar de se constituir como fenômeno social aparentemente imparável, o que se conclui pelo crescimento exponencial de famílias aderentes, pela decisão proferida pelo STF que lhe deu guarida no contexto constitucional, bem como pelas recentes legislações estaduais que buscaram reconhecer a necessidade de conferir segurança jurídica às crianças, às suas famílias e mesmo ao próprio sistema educacional, não se pode desprezar o fato de que ainda paira sobre as famílias educadoras o temor de serem alvo de procedimentos de investigação conduzidos pelas mais diversas autoridades públicas. No caso em tela, importa discutir exclusivamente os reflexos criminais dessa prática.

Justifica-se, pelas linhas acima, que se adentre aos conceitos que tipificam o crime de abandono intelectual, para que seja possível concluir acerca de sua incidência (ou não) nos casos de educação domiciliar.

Ainda que já se tenha referido ao dispositivo acima, convém, pela centralidade do tema, reler o art. 246 do Código Penal:

Abandono Intelectual

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.

O tipo penal sob comento, inserido no Capítulo III (Dos Crimes contra a Assistência Familiar) do Título VII (Dos Crimes contra a Família) da Parte Especial do Código Penal, possui redação objetiva, sem demasiados elementos normativos, o que facilita a sua compreensão.

O primeiro elemento constitutivo do tipo penal merecedor de comento é o da sujeição ativa. Prescreveu o legislador que o tipo penal incida quando a vítima é o filho, donde a doutrina se consolidou no sentido de que apenas os pais podem ser sujeitos ativos, excluindo-se tutores, guardiães, avós ou outros tipos de pessoas que exerçam os cuidados para

com as crianças e adolescentes⁴³. Essa conclusão da doutrina deve-se à vedação absoluta da aplicação da analogia *in malam partem*⁴⁴.

A parte especial do Código Penal é datada de 1984, ou seja, anterior à atual Constituição. O art. 246 é daqueles dispositivos que se encontram na versão original da Parte Especial do Código Penal, não sofrendo quaisquer atualizações ou modificações desde então. Conceitos como pátrio poder, poder familiar, representante legal, ou mesmo família extensa, não foram inseridos no preceito sancionador. E, por não terem sido inseridos no tipo penal original, não cabe ao intérprete qualquer esforço hermenêutico no sentido de integração ampliativa do alcance da norma.

Da leitura do dispositivo, pode-se concluir que outras pessoas que desempenhem funções assemelhadas à dos pais, como os guardiães, tutores, a família extensa⁴⁵, ainda que previsto na legislação de regência (no caso, no Código Civil ou Estatuto da Criança e do Adolescente), não estarão sujeitas ao tipo penal, ainda que se amoldem aos demais elementos do tipo, o que se traduz em distorção no que se refere à doutrina da proteção integral.

O segundo elemento a ser abordado na presente análise é a sujeição passiva, isto é, quem poderá ser vítima do delito. Complementando o comentário formulado ao elemento sujeição ativa, a sujeição passiva também possui incidência restrita, já que apenas a figura do filho pode ser vítima⁴⁶. Aplica-se à sujeição passiva os mesmos argumentos apresentados acima, de modo que um avô não poderá ser responsabilizado pelo crime quando exercer a guarda do neto e com ele praticar as condutas previstas no tipo.

43 Entre os doutrinadores que comungam desta posição estão: DELMANTO, Celso. et. al. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 3.584; BITENCOURT, C. R. **Código Penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book. p. 3.432; CAPEZ, Fernando. PRADO, Stela. **Código Penal comentado**. 7. ed. São Paulo: SARAIVA, 2016. E-book. p. 1.984; CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial** (arts. 121 ao 361). 14 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPODIUM, 2021. p. 677; MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 1.683; NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte especial: arts. 213 a 361 do Código Penal**. 13 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 952; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book. p. 2.437.

44 O STF já decidiu por diversas oportunidades ser vedada a aplicação da analogia *in malam partem* em matéria penal (STF - ARE 1.327.963-SP – Repercussão Geral – Plenário – Rel. Min. Gilmar Mendes – julgado em 16/9/2021; RHC 200.879-SC – 2ª Turma – Rel. Min. Edson Fachin – julgado em 24/5/2001; e HC 69.859-SP - 1ª Turma – Rel. Min. Celso de Mello – julgado em 1º/12/1992).

45 Conceitos previstos nos arts. 25, 28, 33, 36, 92 e outros da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

46 Quanto à sujeição passiva, a doutrina se apresenta como uníssona no sentido de que apenas o filho pode ser vítima. É o caso de Delmanto (op. cit. p. 3.584), Bitencourt (op. cit. p. 3.432), Capez (op. cit. p. 1.987), Cunha (op. cit. p. 677) e Costa Jr. (op. cit. p. 2.437).

A sujeição passiva possui mais um elemento essencial, qual seja, a idade escolar. Apenas podem ser vítimas do delito de abandono intelectual os filhos que se encontrem em idade escolar. A idade escolar, para fins de delimitação da incidência do tipo, encontra na Constituição Federal e na LDB a adequada concretude. Esse lapso temporal vem sendo alterado ao longo do tempo e traz consigo elementos como o da escolarização básica obrigatória. Assim sendo, com respeito aos entendimentos doutrinários diversos, entende-se que o sujeito passivo do delito é o filho que se encontre entre os 4 e 17 anos de idade. Isso porque, segundo a conjugação entre os arts. 208, I, da CF/88 e 4º da LDB, a idade escolar, também chamada de período de educação básica obrigatória, estende-se entre os 4 e os 17 anos de idade. Compreende-se que, se, por um lado, incumbe ao Estado oferecer compulsoriamente o ensino público para as pessoas que se encontrem naquela faixa etária, por outro lado, surge o dever dos pais de proverem a instrução, isto é, a inserção em um sistema de ensino.

Exige ainda o legislador a presença do elemento omissivo próprio, qual seja, a omissão (deixar) de prover à instrução. Exigiu o legislador penal que a omissão (deixar de prover) refira-se diretamente à instrução. Esse elemento normativo causa divergências no que se refere à definição da consumação do crime bem como à possibilidade ou não da modalidade tentada.

O cerne da definição da amplitude do tipo deve ser encontrado pela definição do termo instrução. É por essa razão que se avançou, nas primeiras linhas deste artigo, nos conceitos de educação, ensino e instrução. O conceito de instrução, como já se referiu, enseja a formação do aluno em conteúdos temáticos, não se confundindo com a simples matrícula em estabelecimento de ensino, com a simples frequência às aulas, nem mesmo à reprovação ou aprovação de ano. O conceito de instrução utilizado pelo legislador brasileiro refere-se à assimilação de uma gama de conteúdos, valores, princípios, um processo complexo que se prolonga no tempo e que não se confunde com um simples ato de matricular um filho na rede de ensino.

Partindo-se do pressuposto de que a instrução se compõe de uma série de atos que perduram no tempo, vez que configurada com a assimilação de

conceitos, capacidades, competências, técnicas e métodos, a configuração do delito dependeria da permanência da omissão por tempo juridicamente apta a interferir no processo instrutivo da vítima. A configuração do delito dependeria da aferição, da comprovação de que a vítima não se encontre devidamente instruída ou que, por omissão dos genitores, encontre-se com atraso significativo no processo formativo⁴⁷. Um caso típico da aplicação desse conceito seria a situação do aluno que não frequenta as aulas, que os pais não acompanham o seu desempenho escolar, que se omitem em relação ao acompanhamento das tarefas e demais atividades escolares, a ponto de o aluno reprovar ou permanecer em severa defasagem.

Em interpretação contrária, para aqueles que identificam a instrução escolar com a simples matrícula em instituição de ensino, concluir-se-ia que se trataria de delito instantâneo, que se configuraria quando se inicia a omissão familiar. Um exemplo dessa interpretação seria uma família que perdeu o período de matrículas dos filhos em uma cidade em que já se encontre no início do período letivo há uma semana. Para essa visão do tipo penal, já se demonstraria a incidência no tipo penal com o decurso de um ou dois dias de perda de aulas. Idêntica conclusão poderia levar à condenação de milhares de pais que viajam com os seus filhos em período letivo, fazendo-os perder alguns dias de aula, para aproveitar promoções e viagens mais baratas.

A doutrina traz exemplos divergentes do momento consumativo do tipo, sem adentrar, como acima, na essência do conceito de instrução. Para alguns, a simples ausência de matrícula na rede oficial de ensino configuraria o tipo penal, ao passo que, para outros, seria necessária a demonstração de omissão dos pais quanto ao itinerário escolar (faltas, rendimento insuficiente, indisciplina etc.). Em outra senda, há quem defenda que o delito só se configura quando a vítima chega ao final da idade escolar, quando já não mais se faz possível a recuperação do prejuízo formativo.

Um elemento accidental, mas que pode auxiliar na interpretação do tema, é a expressa disposição da legislação brasileira para os casos em que

47 Paulo José da Costa Júnior entende que o tipo penal só pode ser configurado após a vítima alcançar os 14 anos. Antes disso, entende o autor, “não houve ainda a omissão, pois a obrigação poderá ser executada enquanto não expirar o prazo fatal, que se dá aos catorze anos” (COSTA JR. op. cit. p. 1.391)

uma criança ou adolescente, por algum motivo, viu-se privada de frequentar as aulas. Trata-se da situação corriqueira dos alunos multirrepetentes, que apresentam grande defasagem idade-série, ou mesmo daqueles que viviam em ambientes longe de escolas, como cidades ou regiões isoladas. A legislação brasileira admite a realização e aprovação em provas oficiais como a Avaliação Nacional da Educação Básica (ENEM), o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica (SAEB), a prova Brasil ou mesmo cursos supletivos⁴⁸, a fim de que a pessoa possa ser considerada instruída e receber a adequada certificação acadêmica. Ora, se o sujeito cursou supletivo e foi aprovado nas matérias, não se poderia concluir que, perante os parâmetros nacionais, está instruído o suficiente para que receba a certificação que lhe permita avançar na vida acadêmica ou profissional? Se está instruído, mesmo sem frequência à escola, caberia a tipificação penal?

Daí que se poderia indagar sobre a possibilidade de processar criminalmente os pais por abandono intelectual quando o filho, apesar da defasagem idade-série, resultante de múltiplas reprovações, obtiver sucesso em um curso supletivo, recebendo o diploma de conclusão do ensino fundamental ou médio? É o conceito de instrução que balizará a resposta.

E é por essas razões que se toma como interpretação mais adequada para a configuração do tipo penal aquela que exige transcurso de lapso temporal juridicamente relevante, associada à demonstração do prejuízo na formação intelectual do aluno, vez que o tipo penal justamente busca a proteção da criança e do adolescente em seu *iter* educacional.

Nessa visão, ainda que tenham os pais se omitido num primeiro momento, como no caso de uma matrícula não realizada no período, ou de um período de evasão (como no caso de uma viagem ao exterior), tal omissão pode ser considerada penalmente irrelevante caso adotem as providências para que o prejuízo não persista. Adotar-se posição diversa poderia resultar na transferência perigosa de responsabilidades, de modo que um adolescente que desobedece aos pais, que foge às aulas, não realiza as tarefas e reprova poderia causar o processamento e condenação dos genitores. Não parece ser esse o espírito do legislador.

48 A própria previsão legal da existência dos cursos supletivos, nos quais os alunos que não frequentaram o ensino regular poderão demonstrar as aptidões mínimas para a expedição das certificações de conclusão do ensino fundamental e médio, indica que a instrução é processo que se define com metas mínimas, e não com atos instantâneos. É o que se extrai do Parecer CNE/CEB nº 11/2000 do Conselho Nacional de Educação.

Tratando do tema, pode-se mencionar a lição de Delmanto⁴⁹:

No momento em que se verificar que o agente, de forma inequívoca e por tempo juridicamente relevante, deixou de tomar as providências necessárias voltadas à instrução primária de filho menor, com o início da idade escolar. É o caso, por exemplo, do pai ou da mãe que deixa, sem justa causa, de efetuar a matrícula de filho para a instrução primária ou mesmo que não toma as medidas necessárias para tornar efetiva e concreta a educação do filho menor. Trata-se, pois, de crime omissivo permanente. Para Magalhães Noronha, a consumação, ao contrário, só se dá com a ultrapassagem da idade escolar.

Para reforçar esse entendimento, veja-se que o legislador penal adotou caminho diverso do legislador protetivo. O Estatuto da Criança e do Adolescente exige do detentor do poder familiar, num primeiro momento, a matrícula em estabelecimento oficial de ensino (art. 55), isto é, a inserção do filho no sistema escolar. Num segundo momento, exige o mesmo legislador que os pais zelem pela efetivação do direito à educação (arts. 4º e 22). Omitindo-se em uma ou outra responsabilidade, pode ter sua conduta aferida nas esferas cível e administrativa. O legislador penal, mais rigoroso, como visto acima, trata exclusivamente do conceito de instrução, sendo exigida, para a configuração do ilícito, a omissão na instrução, no processo formativo do filho.

Trata ainda o tipo penal do elemento objetivo “justa causa”. Não incidirá o tipo penal ainda quando configurada a atitude omissiva dos genitores, deixando de prover a instrução de filho em idade escolar, quando presente alguma situação escusável (justa causa). Neste sentido, a doutrina e a jurisprudência têm reconhecido um universo relativamente elástico de causas justificáveis: falta de vagas em escolas próximas à residência, grandes distâncias a percorrer entre o local da residência e o local da escola, ausência de transporte público, penúria da família⁵⁰, ou mesmo a carência de instrução dos genitores⁵¹.

São justamente essas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais elásticas que suportam a tese de que o momento consumativo do delito

49 DELMANTO, Celso. et. al. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 3.587.

50 DELMANTO, Celso. et. al. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 3.591.

51 De acordo com FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal – Parte Especial**. v. III, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965. p. 745.

não é imediato à ausência da matrícula, e dependerá de uma série de circunstâncias fáticas (plurissubsistência) deduzidas ao longo da vida escolar.

No que se refere ao elemento volitivo, o tipo penal incide apenas na modalidade dolosa, sendo imprescindível a vontade inequívoca dos genitores de privarem o filho da instrução. Damásio de Jesus acrescenta a esse elemento subjetivo a consciência de que a omissão não possua justa causa⁵².

Por fim, a depender da corrente que se queira filiar, o delito admitirá ou não a modalidade tentada. Para os que entendem que a instrução se confunde com a matrícula, não haverá tentativa, vez que o delito se consuma com o fim do lapso temporal disponibilizado pela rede de ensino. Encerrado o prazo de matrículas, não tendo sido realizadas de modo voluntário, o crime estaria configurado. Adotando-se a posição deste artigo, de que a instrução é processo complexo, que se espraia pelo período letivo, a modalidade tentada seria possível quando se detectasse que os pais agissem voluntariamente para impedir a instrução do filho, mas que se conseguisse reverter tal conduta com a adoção de medidas administrativas ou judiciais.

5. DA TIPICIDADE DA CONDUTA DAS FAMÍLIAS QUE EDUCAM EM CASA

Delineados os contornos essenciais do delito de abandono intelectual, é possível adentrar ao cerne deste artigo, que consiste em analisar se os pais que educam seus filhos em casa cometem ou não o crime.

Diante do que foi exposto, concentrar-se-á em dois elementos principais a serem visitados, para que se possa definir se os pais educadores podem ou não ser responsabilizados penalmente pelo abandono intelectual.

O primeiro elemento refere-se ao próprio momento consumativo do crime. Como dito, a definição do momento consumativo do delito é decorrência lógica direta do termo instrução.

52 Cf. JESUS, Damásio Evangelista de. Educação domiciliar constitui crime? **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. n. 41. jul/set 2011. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2011. p. 337.

Como descrito anteriormente, o conceito de instrução primária, trazido no corpo do tipo penal, e que remete à legislação educativa, compreende um conjunto de elementos, conhecimentos, vivências, que não se confundem com o ato de proceder a matrícula em estabelecimento de ensino. É certo que o ato de matrícula inaugura a vivência instrutiva, mas com ele não se confunde. Fosse esse o desejo do legislador, de criminalizar a simples ausência de matrícula, disporia como delito a omissão de matrícula de filho em idade escolar em estabelecimento de ensino, fato muito mais claro e de fácil comprovação, mas que não foi previsto.

Restando demonstrado que a família que educa em casa, apesar de descumprir dever genérico de matrícula obrigatória dos filhos em idade escolar, provê, com seus esforços, a instrução mínima exigida pelo legislador, não há como se reconhecer nessa conduta a conduta criminosa. É essa, salvo engano, a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo penal.

Ademais, não faria qualquer sentido que o legislador inserisse dispositivo penal no capítulo dos crimes contra a assistência familiar se não fosse o seu propósito a proteção do direito da criança e do adolescente com o recebimento da adequada instrução. O que pretende o legislador, ainda que por meio de uma redação extremamente inadequada, é que não se observem pessoas que cheguem à vida adulta sem instrução, ou, em outras palavras, que as gerações estejam preparadas para os desafios que a vida adulta em sociedade impõe.

Esta é a conclusão que parece chegar Estefam, ao tecer seus comentários sobre os elementos do tipo penal⁵³:

O crime tem natureza omissiva própria, já que o texto legal descreve um *non facere*, sem fazer qualquer alusão a resultado naturalístico. A norma, nesses casos, tem índole mandamental ou impositiva, obrigando os pais ao provimento da educação fundamental aos seus filhos menores.

Essa obrigação pode ser cumprida de dois modos: matriculando o filho em escola ou ensinando-o no seio do lar (*homeschooling*).

A despeito de o Supremo Tribunal Federal haver decidido, no Recurso Extraordinário n. 888.815-RS, que o *homeschooling*,

53 ESTEFAM, André. **Direito penal** – volume 3: parte especial – arts. 235 a 359-H. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 218.

embora constitucional, carece de regulamentação legal para ser implementado, em nosso entender, pais que optam por essa prática não cometem, mesmo em tese, abandono intelectual, até porque faltaria tipicidade material, à medida que estão provendo educação aos filhos e, portanto, contribuindo para seu progresso intelectual.

Em mesmo sentido, observa-se em Barros⁵⁴:

A conduta típica desse crime omissivo é deixar de prover a instrução primária, agora, de primeiro grau, do filho, obrigação que decorre dos arts. 227 e 229 da CF, 1.634, I, do CC, e 55 da Lei nº 8.069, de 13-7-1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). A instrução pode ser provida em escolas públicas ou particulares, por professores particulares, ou pelos próprios pais.

Esse entendimento é compartilhado por outros autores⁵⁵, que reconhecem que os pais que educam em casa não se omitem no dever de instruir, ainda que o façam de modo diverso do ordinariamente aceito:

Além disso, o tipo de injusto impõe sanção penal àqueles que *deixarem* de prover instrução fundamental aos filhos em idade escolar. Desse modo, se os pais providenciarem a instrução do filho, em casa, não praticam nenhuma omissão punível e, portanto, é impossível tal conduta enquadrar-se no art. 246 do Código Penal.

O segundo elemento refere-se à expressão *justa causa*. Acerca do elemento de antijuridicidade “sem justa causa”, deve-se atentar para o fato de que algumas situações fáticas poderão servir de amparo para que os pais não respondam pelo crime, ainda que deixem de prover a instrução primária de filhos em idade escolar.

A justa causa em questão deve ser de tal forma que exclua não apenas o dolo, o interesse de omitir-se na educação dos filhos, mas que demonstre inequivocamente que o interesse daqueles pais não é o de prejudicar o desenvolvimento da prole. É por essa razão que a doutrina e a jurisprudência costumam enumerar algumas situações que evidenciarão justa causa: a pobreza ou a miserabilidade da família; a impossibilidade absoluta de os pais levarem seus filhos à escola, encontrando-se em localidade distante,

54 BARROS, Francisco Dirceu; CINTRA, Antônio Fernando. **Direito penal**: interpretado pelo STF e STJ e comentado pela doutrina. Leme: J. H. Mizuno, 2014. p. 1649.

55 FUJIKI, Andressa Thiemy Balbino; ESQUIVEL, Carla Liliane Waldow; FELL, Elizângela Tremêa. Abandono intelectual: o ténue limite entre poder ou não poder ensinar no lar”. **Contribuciones a las Ciencias Sociales**, Mar-2013. Disponível em: <www.eumed.net/rev/cccs/23/abandono-intelectual.html>. Acesso em: 2 mar. 2023.

não alcançada sequer por transporte escolar⁵⁶; a profunda carência de instrução dos pais, que não compreendem a importância da instrução no desenvolvimento de uma criança; a falta de vagas no sistema oficial de educação, vez que não podem os pais serem responsabilizados diante da omissão do estado nem podem ser compelidos a custear a educação no sistema privado⁵⁷.

Se a doutrina e a jurisprudência reputam não haver crime por haver causa justificante na conduta dos pais que se encontram nas situações descritas acima, com maior pertinência se deve reconhecer a presença de justa causa na conduta dos pais que, a despeito de não realizarem a matrícula dos filhos no ensino tradicional, ocupam-se diariamente de suas instruções, provendo-lhes os instrumentos necessários para que alcancem os padrões mínimos exigidos pelo legislador, o que poderá inclusive ser objeto de avaliação por quaisquer dos integrantes da rede de educação. Cuida-se inclusive de medida salutar, para que a rede de proteção dos direitos certifique-se da adequada instrução daquele público.

É por essa razão que se poderia encerrar o tema, por ora, com o uso do conceito presente no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a "situação de risco". Dispõe a Lei nº 8.069/90 que, sempre que os direitos de crianças e adolescentes forem ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade, do estado, dos pais ou responsáveis, ou mesmo por conduta do próprio interessado, surgirá a necessidade de aplicação de medidas de proteção.

A ausência de matrícula consiste na violação de um dever genérico imposto aos pais ou responsáveis legais, afirmação esta que não parece encontrar qualquer oposição doutrinária. Mas a mera ausência de inscrição no sistema educativo tradicional não implica, automaticamente, a presunção de que a instrução da criança ou do adolescente se encontre prejudicada, afetada, conspurcada. Há um início de violação com repercussões cíveis e administrativas, mas do ponto de vista criminal, poder-se-ia afirmar a existência de um salto argumentativo na afirmação de que a não matrícula significa automático prejuízo à instrução.

56 Cf. GRECCO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial, volume III. 17ª ed. Niterói: Impetus, 2020. p. 302.

57 Cf. NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 213 a 361 do Código Penal. 13 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 183-184.

É por essa razão que este artigo defende que, diferentemente do que alguns pontuam⁵⁸, o delito previsto no art. 246 do Código Penal deve ser classificado como material⁵⁹, cuja configuração depende de demonstração do resultado finalístico. Ora, se o tipo penal exige que se deixe de prover a instrução, é absolutamente necessário que a aplicação da pena dependa da aferição do efetivo prejuízo para a instrução, para a formação do agente.

Acerca do tema, e como forma de arrematar a questão, vale colacionar trecho do voto vencedor do eminente Ministro Roberto Barroso, no RE nº 888.815/RS, e que tratou, ainda que incidentalmente, da eventual aplicabilidade do tipo penal sob análise:

O outro argumento, Presidente, que considero merecer enfrentamento é o do abandono intelectual, crime tipificado no art. 246 do Código Penal, onde se lê que é crime: “Art. 246 Deixar, sem justa causa, de prover a instrução primária de filho em idade escolar.” Aqui, eu acho que, simplesmente, o tipo não se aplica, porque 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. E lembrando aqui 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. Eu também rebato um argumento - não o considero desimportante - de que famílias poderiam deixar os filhos fora da escola, ou por irresponsabilidade, ou para fazê-los trabalhar, e argumentar falsamente que eles estão tendo instrução doméstica.

[...]

50. Na mesma linha, ainda tratando da legislação infraconstitucional pertinente ao tema, não há como afirmar que pais que optam pelo ensino domiciliar promovem o abandono intelectual de seus filhos, crime previsto no art. 246 do Código Penal. Como já mencionado, a opção pelo ensino doméstico é diametralmente oposta à ideia de abandono intelectual, uma vez que os pais assumem

58 Por sua vez, Nucci vem a afirmar que o delito é formal pois “não exige resultado naturalístico, consistente na efetiva falta de instrução da vítima”. NUCCI, op. cit., p. 184.

59 Rogério Grecco, por exemplo, ensina que o delito se consuma quando “os pais deixam dolosamente, de levar a efeito a matrícula, em estabelecimento de ensino próprio, do seu filho que ainda se encontra em idade escolar. Assim, entendemos 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”. Disponível em: GRECCO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial, volume III. 17ª ed. Niterói: Impetus, 2020. p. 304.

responsabilidade ainda maior na educação dos seus filhos. 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. (grifo nosso)

O voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no mesmo processo, em que pese tenha rechaçado no mérito o Recurso Extraordinário, por ser refratário à constitucionalidade da educação domiciliar, também reconheceu não ser possível a incidência do delito do art. 246 do Código Penal aos pais que educam seus filhos em casa:

Como última *ratio*, merece menção a legislação penal aplicável à espécie, que tipifica como crime condutas relacionadas à não colocação de crianças e adolescentes no sistema formal, estatal, de educação, entre outras situações (art. 246 do Código Penal). Logicamente, a prática da educação domiciliar não deve configurar, por si só e automaticamente, o crime de abandono intelectual, mas é claro que o tipo penal em questão presta-se a garantir que a educação seja concretizada em toda a sua amplitude.

Traz-se, nessa esteira, interessante diálogo doutrinal envolvendo Bitencourt, Noronha e Costa Jr., o que demonstra a relevância do tema em meio a esse período de incerteza legislativa. Bitencourt expressamente exclui a incidência da norma sobre os casos de educação domiciliar afirmando que “não há configuração do delito quando a educação do menor é ministrada em casa, em decorrência do local em que se encontra”⁶⁰. Seu posicionamento encontra resistência expressa no saudoso mestre Magalhães Noronha, que deduz que “não se escusam, pois, os pais com a impossibilidade de enviar o filho à escola pública, quando a instrução puder ser ministrada em casa”⁶¹.

O posicionamento de Noronha é rechaçado diretamente por Paulo José da Costa Júnior⁶²:

Não parece assistir razão ao saudoso penalista. O que se incrimina é deixar de promover a instrução primária de filho em idade escolar. Pouco importa faça-se ela em

60 Cf. BITENCOURT, C. R. **Código Penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book. p. 3429.

61 De acordo com NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 301.

62 Cf. COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book. p. 2437.

escola pública, particular, ou em casa. Essencial é promover a alfabetização do menor. Alfabetizada a criança no lar paterno, não há falar em crime, seja ministrado o ensino pelos próprios genitores ou por preceptores. É de todo indiferente ao direito, que tem como escopo exclusivo, no caso, promover a educação do menor.

Em artigo publicado na Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, Damásio⁶³ enfrenta a questão abordando cada um dos elementos do tipo:

O art. 246 do CP, portanto, não tipifica o fato do pai que deixa de matricular o filho na escola, mas sim o que não lhe providencia o devido ensino, seja formal ou domiciliar. Por isso, este não pode ser considerado delito de abandono intelectual. Falta-lhe tipicidade, sem necessidade de socorrer-se da eventual análise da elementar “sem justa causa” (elemento normativo do tipo).

Assim sendo, é de se concluir que a conduta dos genitores que optam em educar seus filhos à margem do sistema escolarizado, ainda que possa significar violação de um dever genérico de matrícula e de permanência no sistema escolar, não pode ser traduzido automaticamente em omissão quanto ao provimento da instrução, mormente porque esta pode se dar de formas variadas.

Tem-se que não se pode tratar de modo idêntico, em termos penais, uma família que educa seus filhos em casa, dedicando tempo para propiciar o atingimento de patamares de excelência acadêmica fora do sistema escolar com o agir de uma família que permite a evasão escolar pura e simples, sem qualquer aporte instrutório, o baixo rendimento acadêmico, as faltas recorrentes ou a repetição de reprovações. Uma justificativa para um tratamento isonômico de situações tão díspares seria uma intolerância ideológica a essa modalidade educativa, o que contrariaria a própria decisão do STF, que considerou ser a educação domiciliar uma modalidade apta a cumprir todas as exigências constitucionais de educação, em que pese lhe faltar regulamentação infraconstitucional federal.

63 Cf. JESUS, Damásio Evangelista de. Educação domiciliar constitui crime? **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. n. 41. jul/set 2011. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2011. p. 32.

CONCLUSÃO

O presente artigo buscou discutir a possibilidade de incidência do crime de abandono intelectual à realidade das famílias que desenvolvem a educação domiciliar. Para tanto, e como meio de inaugurar a análise do tema proposto, houve por bem adentrar em conceitos como o desenvolvimento humano e sobre a influência e a importância da educação e da instrução nesse processo construtivo.

Partindo-se desse pressuposto, observou-se que a capacidade intelectual permitiu que se desenvolvessem diversas modalidades de instrução. Se, por um lado, reconheceu-se a importância da instrução que se promove em instituições oficiais de ensino, as escolas públicas ou privadas, não se deixou de observar a importância de outros sistemas educativos.

A educação domiciliar, que se caracteriza pela assunção das tarefas instrutivas e educativas pela família, diretamente ou por meio de auxiliares, consiste em modalidade educativa minoritária, de pequena incidência, se tomado o universo de crianças e adolescentes inseridos no sistema educacional escolarizado. Sua recente prática no Brasil tem despertado a mobilização de diferentes setores da sociedade, em especial, depois da decisão paradigmática adotada pelo Supremo Tribunal Federal, que lhe reconheceu a constitucionalidade.

Diante do atual quadro de inexistência de legislação que autorize a sua prática e que regulamente o modo de seu desenvolvimento, as milhares de famílias que educam seus filhos em casa encontram-se em situação de insegurança jurídica, encontrando nas searas administrativa, cível e criminal, fortes objeções à prática.

Sob o ponto de vista da tutela criminal dos direitos de crianças e adolescentes, a análise dos elementos que constituem o crime de abandono intelectual evidenciou dois elementos principais para a conclusão acerca da tipificação da conduta nos casos de *homeschooling*; o conceito de instrução e o conceito de justa causa.

O crime de abandono intelectual possui redação vetusta, originária da parte especial, de modo que a sua interpretação deve atentar para os instrumentos disponibilizados ao aplicador da lei. Observada a

impossibilidade absoluta de interpretação extensiva ou de analogia *in malam partem*, com vistas a inserir elementos normativos não contemplados no tipo penal, o intérprete deve restringir-se aos conceitos delimitados na lei penal, buscando na legislação de regência, no caso, a legislação educativa, o que se define como instrução.

O conceito de instrução, como se demonstrou no curso do artigo, não inclui o elemento físico escola, de modo que não se mostra cabível, na seara criminal, a responsabilização daquelas famílias que optarem, mesmo diante de um vazio legislativo, pela educação domiciliar, desde que não comprovada a omissão no provimento da instrução. Trata-se de matéria de prova, a ser produzida pelos órgãos de proteção e pelos órgãos que integram o sistema de segurança pública, com o acesso aos documentos, pastas e demais registros pedagógicos que as famílias costumam manter. Sendo essa uma característica comum entre os que optaram pela educação domiciliar, seria de se pressupor que a demonstração de que uma família educadora venha a se omitir na instrução de seus filhos seria tarefa quase impossível.

Sob ambos os aspectos, do conceito de instrução e de justa causa, a conduta das famílias que optaram por educar seus filhos em casa, ainda que reconhecida a violação do dever genérico de matrícula na rede oficial de ensino, não se subsumi ao tipo penal, não havendo adequação típica capaz de justificar a persecução criminal.

Longe de se advogar em favor da educação domiciliar, ou de compará-la com a educação escolarizada, estas linhas buscaram esclarecer que a seara penal não pode nem é o meio adequado para o trato do assunto. Ainda que o fosse, a especificidade do tipo penal faz com que a conduta dos pais que escolhem, com todos os sacrifícios pessoais, retirar seus filhos (ou sequer os matricular) na rede formal de educação para prover uma instrução e uma educação voltada para a excelência, não se amolda ao tipo penal de não prover a instrução.

Não se descarta nem se ignora o dever do Estado de zelar pela formação das novas gerações, em colaboração com as famílias. Não se ignora também a possibilidade de que alguns pais, sob o manto da educação familiar, intentem violar os direitos dos próprios filhos, conduta

esta que merece a mais absoluta reprovação e perseguição. Para essas condutas, assim como as condutas de pais que se omitem dolosamente, mesmo com os filhos inseridos no sistema tradicional de ensino, existem já inúmeras medidas legais aptas à proteção de crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

AHEDO-RUIZ, Jesús. El fundamento antropológico de la educación diferenciada. ESE. **Estudios sobre Educación**, 28, pp. 155-170. Disponível em: <<https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/38945/1/201506%20ESE%2028%20%282015%29%20-7.pdf>>. Acesso em: 4 mar. 2023.

ARISTÓTELES. **Política**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_aristoteles_a_politica.pdf>. Acesso em: 2 set. 2021.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO DOMICILIAR. ANED. **Educação domiciliar no Brasil. Dados sobre educação domiciliar no Brasil**. Disponível em: <ED no Brasil (aned.org.br)>. Acesso em: 2 mar. 2023.

BARROS, Francisco Dirceu; CINTRA, Antônio Fernando. **Direito penal: interpretado pelo STF e STJ e comentado pela doutrina**. Leme: J. H. Mizuno, 2014.

BITENCOURT, C. R. **Código Penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BITTAR, Marisa. BITTAR, Mariluce. História da educação no Brasil: a escola pública no processo de democratização da sociedade. **Acta Scientiarum. Education**. v. 34, n. 2, Julho-Dezembro de 2012. Disponível em: <<https://doi.org/10.4025/actascieduc.v34i2.17497>>. Acesso em: 30 ago. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 23 ago. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.434, de 20 de dezembro de 1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9394.htm>. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 24 ago. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. **Investimento em educação cresce e já é o maior registrado na história.** Disponível em: <Investimento em educação cresce e já é o maior registrado na história - MEC>. Acesso em: 27 ago. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. **O que é educação a distância.** Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/escola-de-gestores-da-educacao-basica/355-perguntas-frequentes-911936531/educacao-a-distancia-1651636927/12823-o-que-e-educacao-a-distancia>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. Ministério da Educação. **Pisa 2018 revela baixo desempenho escolar em Leitura, Matemática e Ciências no Brasil.** Disponível em: <Pisa 2018 revela baixo desempenho escolar em Leitura, Matemática e Ciências no Brasil - MEC>. Acesso em: 7 abr. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 1.338/2022.** Disponível em: <Projeto de Lei Nº 3179/2012 - Matérias Bicamerais - Congresso Nacional>. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 888.815/RS.** Plenário. Rel. Min. Roberto Barroso. 12 set. 2018. Disponível em: <[downloadPeca.asp\(stf.jus.br\)](http://downloadPeca.asp(stf.jus.br))>. Acesso em: 15 fev. 2023.

CABO GONZÁLEZ, Carlos. **El homeschooling en España: descripción y análisis del fenómeno.** Tese Doutoral (Sociologia). Universidade de Oviedo. 2012. Disponível em: <<http://www.tdx.cat/handle/10803/94200>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

CAMBI, Franco. **História da Pedagogia.** São Paulo: UNESP, 1999.

CAPEZ, Fernando. PRADO, Stela. **Código Penal comentado.** 7. ed. São Paulo: SARAIVA, 2016. E-book.

CORRÊA, Lucas Lagasse. A educação no medievo e o *de magistro* de Tomás de Aquino. **Occursus**: Revista de Filosofia. Fortaleza. vol 4, n. 2, Jul/Dez 2019.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte especial (arts. 121 ao 361). 14 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPODIUM, 2021.

DELMANTO, Celso. et. al. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

ENKVIST, Inger. **Educação**: guia para perplexos. Campinas: Kirion, 2019.

ESTEFAM, André. **Direito penal** – volume 3: parte especial – arts. 235 a 359-H. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

FAUSTINO, Evandro. **O colégio dos nossos filhos**. São Paulo: Quadrante, 2015.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal** – Parte Especial. v. III, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

FUJIKI, Andressa Thiemy Balbino; ESQUIVEL, Carla Liliane Waldow; FELL, Elizângela Tremêa. Abandono intelectual: o tênue limite entre poder ou não poder ensinar no lar. **Contribuciones a las Ciencias Sociales**, Mar-2013. Disponível em: <www.eumed.net/rev/cccss/23/abandono-intelectual.html>. Acesso em: 2 mar. 2023.

GRECCO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial, volume III. 17ª ed. Niterói: Impetus, 2020.

INSTITUTO RUI BARBOSA. FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. UNDIME. et. al. **Todos na escola**: ações para promover a (re)inserção e a permanência de crianças e adolescentes no ambiente escolar. Porto Alegre, 2021. Disponível em: <Cartilha-TodosNaEscola_final.pdf (irbcontas.org.br)>. Acesso em: 10 abr. 2023.

JESUS, Damásio Evangelista de. Educação domiciliar constitui crime? **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. n. 41. jul/set 2011. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2011.

KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**. Ruy Jungmann (trad). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

KUMAR, Krishan. **Direito Penal 3**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.

LIMA JÚNIOR, Afonso Barbosa de; SILVA, Lebiam Tamar Gomes. O que é educação personalizada, afinal? **Educação**, 46(1), e 98/1–20. Disponível em: <<https://doi.org/10.5902/1984644443799>>. Acesso em: 6 mar. 2023.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Cristina. Patria potestad y derecho a la educación a propósito del homeschooling. **Revista Europea de Derechos Fundamentales**. n. 21. Granada: Editorial Comares, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O direito à educação domiciliar**. Brasília: Monergismo, 2017.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 213 a 361 do Código Penal. 13 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. OCDE. **Education at a glance 2022**. Disponível em: <Education at a Glance 2022: OECD Indicators | Education at a Glance | OECD iLibrary (oecd-ilibrary.org)>. Acesso em: 8 jan. 2023.

PLUTARCO. **Obras morais**: da educação das crianças. Trad. Joaquim Pinheiro. Coimbra: Centro de Estudos Clássicos e Humanísticos, 2008.

SANTOS, Vanderlei Souto dos. Educação ou instrução? **Tendências epistemológico-teóricas das ciências sociais aplicadas**. Disponível em: <<https://www.atenaeditora.com.br/post-artigo/36067>>. Acesso em: 3 set. 2021.

SOTÉS ELIZALDE, María Ángeles; URPÍ-GUERCIA, Carmen; MOLINOS, María del Coro. Diversidad, participación y calidad educativas: necesidades y