

# A SITUAÇÃO JURÍDICA DO ENSINO DOMICILIAR NO BRASIL

---

**Alexandre Magno Fernandes Moreira Aguiar**  
*Diretor Jurídico da ANED (Associação Nacional de Educação Domiciliar)*

## Sumário

1. A inexistência de expresse tratamento legislativo e constitucional sobre o tema. 2. Duas questões fundamentais. 3. Aspectos constitucionais. 4. Aspectos infraconstitucionais. 5. Conclusões.

### **1. A inexistência de expresse tratamento legislativo e constitucional sobre o tema**

O ensino domiciliar, como substituto do ensino escolar, não é proibido expressamente por nenhuma norma no ordenamento jurídico brasileiro, seja constitucional, legal ou regulamentar. Nem, tampouco, é expressamente permitido ou regulado por qualquer norma. O fundamento dessa omissão é bastante simples: o assunto somente está sendo debatido no Brasil recentemente e, ainda, de forma tímida.

Existe, pois, uma lacuna na legislação brasileira: os dois principais documentos que tratam de educação (Constituição Federal – CF, art. 205 a 214, e Lei 9.394/98 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB) sequer mencionam a educação domiciliar. Também não consta dos debates legislativos que deram origem a esses textos a discussão a respeito da educação domiciliar.

Mesmo em casos como esse, não se pode deixar de caracterizar um fenômeno social como legal ou ilegal, pois não existem fatos “alegais”, ou seja, à margem do Direito. Apenas essa omissão já é suficiente para, de forma preliminar, declarar a validade da educação domiciliar, pois a CF tem como um dos pilares o princípio da legalidade (art. 5º, II), que considera lícita qualquer conduta não expressamente proibida em lei.

## 2. Duas questões fundamentais

Como a mera inexistência de proibição ainda pode gerar dúvidas naqueles que consideram o tema por demais estranho, deve ser verificada, então, a adequação do fato em discussão ao espírito das normas vigentes. Em outros termos, além de não existir norma expressamente proibitiva, procurar-se-á determinar a existência ou não de normas que apoiem a aplicação do ensino domiciliar.

A questão da licitude ou ilicitude da educação domiciliar será analisada gradativamente, ao se procurar responder a algumas perguntas essenciais. Ao responder essas perguntas, procurar-se-á seguir a hierarquia do ordenamento jurídico brasileiro: Constituição Federal, tratados internacionais de direitos humanos (no caso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948) e leis ordinárias (no caso, a LDB, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – e o Código Civil – CC).

A primeira questão essencial é: a quem compete prover a educação?

Não há controvérsia a esse respeito, sendo a obrigação compartilhada entre a família e o Estado, conforme demonstram os seguintes dispositivos:

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 (CF – grifou-se).

Art. 2º A educação, **dever da família e do Estado**, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (LDB – grifou-se).

Sendo o Estado e a família responsáveis pela educação, a próxima pergunta é: a qual deles compete a primazia na educação dos filhos menores?

A resposta é dada de forma cristalina, respectivamente, na DUDH e no CC:

3. Os **pais têm prioridade de direito** na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos (artigo XXVI – grifou-se).

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - **dirigir-lhes a criação e educação** (grifou-se);

Portanto, os pais têm os deveres de educar e de dirigir a educação dos filhos e, para cumpri-los, podem utilizar-se dos métodos que acharem mais pertinentes: matricular os filhos em uma escola, ensiná-los em casa ou utilizar qualquer outra forma intermediária. Nesse sentido, o Estado somente pode tomar para si a educação do menor caso a família não tenha vontade ou condições de educá-lo em casa.

Por cautela, porém, deve se considerar a conclusão alcançada no parágrafo anterior como, ainda, provisória. Para torná-la definitiva, é necessária a apreciação de todos os dispositivos constitucionais, legais e regulamentares pertinentes à matéria.

### 3. Aspectos constitucionais

Inicialmente, deve ser analisado o art. 208 da CF:

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

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

(...)

§ 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.

O inciso I do mencionado artigo não obriga à escolarização, mas à educação, que é conceito bem mais amplo. Sua interpretação é bastante simples: a educação, que começa com o nascimento do indivíduo, deve assumir uma feição formal quando ele tem de 4 a 17 anos, ou seja, deve cumprir as finalidades enumeradas no art. 203 da CF:

- a) pleno desenvolvimento da pessoa;
- b) seu preparo para o exercício da cidadania; e
- c) sua qualificação para o trabalho.

Para alcançar essas finalidades, os pais podem, se tiverem as condições necessárias, educar os filhos em casa. Mais ainda: de qualquer forma, a educação deve ser realizada em casa. A própria CF reconhece isso ao dispor, no art. 229, que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”. **Portanto, a educação domiciliar não apenas é permitida, mas também exigida dos pais.**

Por questões meramente práticas, a imensa maioria dos pais prefere delegar parte da educação à escola, seja pública ou privada. Geralmente, não há tempo, conhecimento ou disposição para ensinar os filhos em casa. Trata-se de uma opção majoritária, sustentada e amparada pela CF, que prevê a existência de escolas públicas e privadas.

Há, porém, uma minoria, que não aceita delegar nenhuma atribuição educacional à escola, que prefere exercer de modo absoluto uma atribuição que, na maior parte da história da humanidade, sempre foi da família. Em qualquer democracia constitucional, essa minoria, como qualquer outra, deve ser respeitada, com base no pluralismo político (CF, art. 1º, V) e, mais especificamente, no “pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas” (CF, art. 206, III), um dos princípios fundamentais do ensino.

Juridicamente, a questão da delegação sempre envolve precedência e hierarquia, ou seja, o delegante é aquele que tem a competência, o dever de praticar determinado ato e que pode, voluntariamente, transferir parte das suas atribuições para outra pessoa, o delegatário. Essa transferência pode ser revogada a qualquer tempo, sendo que o delegatário somente tem os poderes expressamente conferidos pelo delegante.

Nesse sentido, não pode haver dúvida de que, em termos históricos, antropológicos e políticos, a família tem precedência sobre o Estado. Essa situação é reconhecida expressamente pela CF, que dispõe: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. O Estado é, portanto, uma estrutura auxiliar à família, que deve, geralmente, apoiá-la; e, apenas excepcionalmente, substituí-la, quando esta mostrar-se sem força suficiente para prover as necessidades básicas de seus membros.

Assim, o § 3º do art. 208, referido anteriormente, deve ser interpretado em consonância com todos os dispositivos constitucionais, e não de forma isolada. Isso significa que cabe ao Poder Público zelar pela frequência à escola apenas das crianças e adolescentes que não recebam o ensino domiciliar.

**Em síntese: constitucionalmente, a educação domiciliar é um dever da família, que perde boa parte do sentido de sua existência se não provê-la para seus membros mais frágeis. Também é um direito individual dos pais, que somente deixarão de exercê-lo se não puderem ou não quiserem.**

#### 4. Aspectos infraconstitucionais

O art. 6º da LDB determina aos “pais ou responsáveis efetuar a matrícula dos menores, a partir dos seis anos de idade, no ensino fundamental”. Esse dever, porém, não se aplica aos pais que optaram pelo ensino domiciliar por um motivo muito simples: o objeto da lei não é a educação em geral, mas apenas aquela ministrada nas escolas: “esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias” (art. 1º, § 1º). Defender interpretação diversa seria como pretender aplicar o Código de Trânsito Brasileiro, que trata apenas dos veículos terrestres, a aviões e navios.

Mesmo que, apenas por hipótese, a LDB seja considerada como uma lei aplicável a qualquer modalidade de ensino, deve-se atentar para o fato de que ela mesma não exige que o aluno da educação básica (formada pela educação infantil e pelo ensino fundamental e médio) tenha escolarização anterior:

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

(...)

II - a classificação em qualquer série ou etapa, exceto a primeira do ensino fundamental, pode ser feita:

(...)

c) independentemente de escolarização anterior, mediante avaliação feita pela escola, que defina o grau de desenvolvimento e experiência do candidato e permita sua inscrição na série ou etapa adequada, conforme regulamentação do respectivo sistema de ensino;

O dispositivo referido permite expressamente que um aluno ingresse em algum dos níveis da educação básica sem necessidade de ter frequentado anteriormente a escola: basta a realização de uma avaliação que meça seu grau de desenvolvimento. Trata-se de simples regra de bom-senso, que determina prioridade do efetivo aprendizado sobre o mero comparecimento em sala de aula.

O mesmo bom-senso foi utilizado pelo Governo Federal ao estabelecer que a aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) tem como consequência a expedição de um certificado de conclusão do ensino médio. Essa norma está contida na PORTARIA NORMATIVA N° 4, DE 11 DE FEVEREIRO DE 2010, expedida pelo Ministro da Educação:

Art. 1º O interessado em obter certificação no nível de conclusão do ensino médio ou declaração de proficiência com base no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM deverá acessar o sítio eletrônico (<http://sistemasenem2.inep.gov.br/Enem2009/>), com seu número de inscrição e senha, e preencher o formulário eletrônico de solicitação de certificação, de acordo com as instruções pertinentes, até o dia 31 (trinta e um) de março de 2010.

Art. 2º O interessado deverá observar os seguintes requisitos:

I - ter 18 (dezoito) anos completos até a data de realização da primeira prova do ENEM;

II - ter atingido o mínimo de 400 pontos em cada uma das áreas de conhecimento do ENEM;

III - ter atingido o mínimo de 500 pontos na redação.

Parágrafo único. Para a área de linguagens, códigos e suas tecnologias, o interessado deverá obter o mínimo de 400 pontos na prova objetiva e, adicionalmente, o mínimo de 500 pontos na prova de redação.

Art. 3º O INEP disponibilizará às Secretarias de Educação dos Estados, Municípios e do Distrito Federal e aos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia as notas e os dados cadastrais dos interessados, nos termos do art. 1º, por meio do sítio (<http://sistemasenem.inep.gov.br/EnemSolicitacao/>).

Art. 4º Compete às Secretarias de Educação e aos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia, definir os procedimentos para certificação no nível de conclusão do ensino médio com base nas notas do ENEM 2009.

Nessa portaria, há um dispositivo de suma relevância: o art. 2º, que enumera os requisitos para a obtenção do certificado de conclusão do nível médio: o postulante precisa apenas ter 18 anos e alcançar uma pontuação mínima. A relevância do dispositivo está exatamente naquilo que omite, pois não requer, para a obtenção do certificado, a comprovação de que foram concluídas regularmente todas as séries do ensino fundamental e médio.

**Assim, aquele que foi educado em casa poderá fazer o ENEM e, caso preencha os requisitos, conseguir um certificado de conclusão do ensino médio. Implicitamente, o Ministério da Educação reconheceu como válida a educação domiciliar,** adotando uma noção material de ensino médio (determinado nível de desenvolvimento intelectual) ao invés da tradicional concepção formal (número de séries frequentadas pelo aluno na escola).

Ainda existem duas leis cuja interpretação precisa ser bem compreendida: o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei 8.069, de 13 de julho de 1990) e o Código Penal – CP (Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

O art. 55 do ECA contém uma norma, à primeira vista, bastante peremptória: “os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino”. Em uma interpretação isolada, parece não haver opções para os pais: mesmo a contragosto, estariam obrigados a matricular os filhos nas escolas.

Porém, obviamente, não existe norma isolada no sistema jurídico. Toda interpretação deve ser sistemática, ou seja, deve considerar o conjunto das normas jurídicas. E, como visto, há normas constitucionais, legais e regulamentares que permitem o ensino domiciliar.

Neste caso, há uma peculiaridade, pois o ECA tem um artigo que determina um modo especial de interpretação de suas normas: “Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”.



Trata-se da doutrina da proteção integral, que requer prioridade absoluta à criança e ao adolescente, considerando a efetivação de seus direitos como o norte para a interpretação do ECA. A questão, assim, torna-se bastante simples: qualquer norma dessa lei deixa de ser obrigatória se for demonstrado que, no caso concreto, sua aplicação não reflete o melhor interesse do menor.

Além disso, a lei contém o vício já examinado em outros casos: a educação domiciliar nem chegou a ser discutida durante a sua tramitação. Mais ainda: à época de sua promulgação, nem se sabia, no Brasil, da existência dessa modalidade de educação. Nesse sentido, a opção era muito clara: deveria ser imposta a matrícula em estabelecimento escolar porque a alternativa conhecida à época era, simplesmente, a ausência de instrução.

Pois bem. O art. 55 do ECA deve ser interpretado restritivamente, ou seja, **somente estão obrigados a matricular os filhos na escola, os pais que não quiserem ou não puderem prover adequadamente o ensino domiciliar.**

Ainda é preciso fazer uma referência ao Conselho Tutelar, previsto nos art. 131 a 135 da lei. Seu objetivo é, expressamente, “zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente”. Entre esses direitos, está, obviamente, o de receber a educação adequada.

Assim, os membros do Conselho Tutelar exercem o poder de polícia sobre as famílias no que tange à educação dos filhos. É possível que verifiquem se os menores estão recebendo a instrução adequada para sua idade. Podem, inclusive, realizar testes para avaliar o desenvolvimento intelectual dos menores.

Os limites da atuação do Conselho Tutelar esbarram no poder familiar concedido pelo Código Civil aos pais. Como visto, somente a estes cabe dirigir a educação dos filhos. Caso um membro desse conselho resolva atuar pelo simples fato de os pais estarem educarem os filhos em casa, ele estará usurpando o poder familiar e praticando, portanto, um ato de abuso de autoridade, que implica responsabilidade civil, administrativa e, eventualmente, penal.

A última lei a ser analisada é o Código Penal, que dispõe:

### **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.

Perceba-se que não há, aqui, nenhuma obrigação de manter o filho em uma instituição escolar, mas apenas de “prover à instrução primária”, ou seja, de educá-lo, em casa ou na escola. Isso se torna mais evidente ao verificar o tratamento que a Constituição de 1937, vigente à época da promulgação do CP, dava à educação:

Art. 125 - A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular.

É difícil imaginar um dispositivo que permita a educação domiciliar de forma mais evidente. Está bem estabelecido o direito primordial dos pais e o caráter apenas colaborativo da atuação do Estado.

Portanto, não matricular os filhos na escola será crime de abandono intelectual apenas se os pais não proverem a instrução em casa. Ademais, é possível, ao contrário, que a matrícula em instituição de ensino que não consiga prover adequadamente a instrução, como é bastante comum, configure esse crime.

## 5. Conclusões

A precedente análise do ordenamento jurídico brasileiro permite as seguintes conclusões:

- a) o ensino domiciliar não é proibido no Brasil. Não há nenhuma norma jurídica que, expressamente, o considere inválido. Em casos como esse, aplica-se o princípio constitucional da legalidade, que considera lícito qualquer ato que não seja proibido por lei;
- b) o ensino domiciliar é um dever que os pais ou responsáveis têm com relação aos filhos. A educação, em sentido amplo, deve ser dada principalmente em casa, sendo a instrução escolar apenas subsidiária;
- c) o ensino domiciliar também é um direito dos pais, pois, conforme o Código Civil, uma das atribuições decorrentes do poder familiar é a de dirigir a educação dos filhos. A escolarização somente é necessária se os pais não puderem ou não quiserem educar os filhos em casa;
- d) essa interpretação foi adotada implicitamente pelo Ministério da Educação ao dispor que a obtenção de determinada pontuação no Enem dá direito a um certificado de conclusão do ensino médio, sendo desnecessária qualquer comprovação escolar;
- e) a matrícula em instituição de ensino somente é obrigatória, nos termos da LDB e do ECA, para os menores que não estejam sendo ensinados em casa ou cuja educação domiciliar revele-se, indubitavelmente, deficiente;
- f) somente há crime de abandono intelectual se não for provida instrução primária aos filhos. O CP, ao prever essa conduta, não colocou como requisito que essa instrução deva ser dada na escola; e
- g) o Conselho Tutelar tem o poder, assegurado legalmente, de fiscalizar a educação recebida por crianças e adolescentes, podendo, inclusive, submeter aqueles educados em casa a avaliações de desempenho intelectual condizente com sua idade. Não pode, porém, determinar o modo como serão educados, em casa ou na escola, o que constituiria abuso de autoridade por intromissão indevida na esfera do poder familiar dos pais.