

ISSN. 2358-2057

REVISTA DE  
**DIREITO DE FAMÍLIA  
E DAS SUCESSÕES**  
RDFAS

Ano 3 • vol. 9 • jul.-set. / 2016

*Coordenação*

**CARLOS ALBERTO GAREI**

**REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA**

**THEODURETO DE ALMEIDA CAMARGO NETO**

*Assistente de Coordenação*

**ANDRÉ FERNANDO REUSING NAMORATO**

Os colaboradores desta Revista gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seus trabalhos.

© edição e distribuição da

**ASSOCIAÇÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES - ADFAS**

Rua Maestro Cardim, 560 - Cj 101/103

01323-000 - São Paulo - SP

**TODOS OS DIREITOS RESERVADOS.** Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo - Lei 9.610/1998.

**CONTATO ADFAS**

(atendimento, em dias úteis, das 8h30 às 18h00)

Tel. (11) 3252-2131

E-mail: [contato@adfas.org.br](mailto:contato@adfas.org.br)

e-mail para submissão de originais

[rdfas@adfas.org.br](mailto:rdfas@adfas.org.br)

Visite nosso site

[www.adfas.org.br](http://www.adfas.org.br)

Fechamento desta edição: [30.09.2016]

**ESTADO E AUTONOMIA FAMILIAR: CONSIDERAÇÕES ACERCA DO  
HOMESCHOOLING (EDUCAÇÃO ESCOLAR DOMICILAR) E DA LEI DA  
PALMADA NO BRASIL**

**STATE AND THE AUTONOMY OF THE FAMILY: CONSIDERATIONS ABOUT  
HOMESCHOOLING ( SCHOOL EDUCATION HOUSEHOLD ) AND LAW OF SLAP  
IN BRAZIL**

**Antonio Jorge Pereira Júnior**

Advogado. Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor do Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade de Fortaleza – PPGD-UNIFOR.

**José Weidson de Oliveira Neto.**

Advogado, Especialista em Direito e Processo de Família e Sucessões pela Faculdade Damásio de Jesus, Mestrando em Direito Constitucional nas Relações Privadas, pela Universidade de Fortaleza.

**Nardejane Martins Cardoso**

Advogada. Especialista em Direito e Processo Constitucionais e Mestranda em Direito Constitucional, pela Universidade de Fortaleza – PPGD – UNIFOR.

Palavras-chave: Direito à educação. Intervencionismo estatal. Poder Familiar. Homeschooling. Lei da Palmada.

*Keywords: Right to education. State interventionism. Parent Authority. Homeschooling. Law of slap.*

Resumo: O artigo analisa a intervenção estatal na família, no que se refere à educação que os pais concedem aos filhos, sob a proteção integral e prioridade absoluta que a ordem constitucional instituiu em favor da criança e do adolescente. Inicia-se com breve evolução histórica do direito à educação nas Constituições do Brasil. Examinam-se disposições sobre educação da criança e do adolescente na

Constituição Federal de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei de Diretrizes e Bases para a Educação. Discutem-se dois exemplos de intervenção do Estado na educação familiar: a obrigatoriedade de matrícula e frequência escolar (proibição da Educação Domiciliar) e a Lei nº 13.010/2014 (Lei da Palmada). A metodologia utilizada é bibliográfica, a partir da leitura de trabalhos científicos e pesquisa jurisprudencial, que evidenciam aspectos fáticos dos direitos em estudo.

*Abstract: The article analyzes the intervention of State into the Family, with regard to the education that parents must give to children from the full protection and absolute priority that the constitutional order established in favor of children. It begins with a brief development of the right to education in the Constitutions of Brazil. It analyzes the 1988 Constitution and its provisions on the education of children and adolescent, as well as the Statute of Children and Adolescents and the Law of Guidelines and Bases for Education. It is discussed two examples of state intervention in family education: compulsory registration and attendance (prohibition of Homeschooling) and Law nº 13.010/2014 (Law of slap). The methodology used is literature, from the reading of scientific papers involving and jurisprudential research, which show factual aspects of the rights in the study.*

**Sumário.** Introdução. 1 O direito à educação nas constituições brasileiras. 2 A Constituição Federal de 1988 e a educação de crianças e adolescentes. 3 A (im)possibilidade da educação domiciliar no Brasil. 4 Intervenção estatal na família: a lei da palmada. Conclusão. Referências.

## **Introdução**

A família, enquanto instituição social, é reconhecida como base da sociedade e protegida com a tutela especial do Estado, conforme artigo 226 da Constituição Federal vigente. Na sequência, o constituinte originário dispôs a criança e o adolescente como sujeitos de direitos essenciais, dentre eles a educação, com absoluta prioridade, sendo dever da família, da sociedade e do Estado assegurá-los, conforme texto do artigo 227 do Constituição Federal de 1988.

A atividade intervencionista própria do Estado Democrático de Direito e as disposições de ordem privada constantes na Constituição Federal de 1988

favorecem as freqüentes discussões acerca dos limites da interferência do Poder Público na esfera privada.

Nesse sentido é que se desenvolve a discussão acerca da liberdade e dos limites à intervenção do Estado na educação que os pais dão aos filhos, em que se destacam a Lei da Palmada – Lei nº 13.010 de 26 de junho de 2014 – e a vedação à educação domiciliar (*homeschooling*), que é objeto de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 888.815/RS *sub judice* no Supremo Tribunal Federal, como também, no Mandado de Segurança nº 7.407/02, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja decisão foi pela impossibilidade da prática de ensino em casa.

A Lei da Palmada acrescentou os artigos 18-A, 18-B e 70-A ao Estatuto da Criança e do Adolescente, vedando o uso de castigos físicos ou tratamentos cruéis e degradantes na educação de crianças e adolescentes, representando um cerceamento às “palmadas” e “surras” frequentes na educação familiar brasileira.

Por sua vez, a educação domiciliar valoriza a opção dos pais, enquanto detentores do poder familiar, de optarem por uma educação domiciliar, realizando o ensino básico em sua própria casa, sem que isso implique em descumprimento do dever de educar, comum aos pais e ao Estado, constantes nos artigos 205 e 208 da Constituição Federal. Alguns desses casos já chegaram ao Judiciário, e o mais recente, teve reconhecida a Repercussão Geral da matéria no RE nº 888.815/RS pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste artigo, objetiva-se realizar ponderações acerca dos limites da intervenção estatal no âmbito da educação familiar dos filhos, considerando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a autonomia privada, a aplicabilidade do poder familiar inerente aos pais, e o dever de educar dos mesmos e do Estado, a fim de encontrar solução viável a atender o real sujeito tutelado e vulnerável nesta relação: a criança ou adolescente.

## **1. O direito à educação nas constituições brasileiras**

A primeira fase da educação brasileira, ainda no Brasil Colônia, foi incumbência de religiosos jesuítas, vindos com o império português para auxiliar na

colonização do território brasileiro. Os jesuítas utilizavam-se das "escolas de primeiras letras" para alfabetizar e, assim, catequizar os índios<sup>9</sup>.

Com a proclamação da independência e o advento da Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, a educação alcançou o texto constitucional por meio do Ato Adicional de 1834, que incluía o inciso XXXII ao artigo 179 da Carta Magna, adicionando a instrução primária e gratuita a todos os cidadãos como direito civil e político inviolável.

Entretanto, a Carta Constitucional do Império excluía do conceito de cidadão, constante em seu artigo 6º, os escravos, que representavam parte da população da época. Logo, não sendo cidadãos, não possuíam direito assegurado à instrução primária e gratuita.

A Constituição de 1891, por sua vez, recepciona o direito à educação constante na Carta Constitucional anterior, desvinculando o Estado da Igreja Católica, instituição responsável por boa parte das escolas brasileiras.

A Assembleia Constituinte de 1933, sob influência internacional acerca dos direitos sociais e políticos, editou, pela primeira vez no Brasil, uma sistematização do direito à educação no texto da Constituição de 1934, no Capítulo II do Título V, possibilitando uma conceituação ampla sobre a matéria<sup>10</sup>.

Importa ressaltar que o artigo 149 da Constituição de 1934 define a educação como um direito de todos, atribuindo à família e aos Poderes Públicos o dever de proporcioná-la, a fim de desenvolver a consciência da solidariedade humana. E ainda, o artigo 139 atribui também às empresas que se situam fora dos centros escolares e tenham mais de cinquenta trabalhadores, com pelo menos dez pessoas analfabetas – entre estes e seus filhos –, o dever de fornecer-lhes ensino gratuito primário.

Percebe-se que a Constituição do Brasil de 1934 representou grande avanço no direito à educação, inclusive por vincular o processo educativo ao crescimento moral e econômico da sociedade, com vistas a formar uma consciência de solidariedade no povo brasileiro.

---

<sup>9</sup>VELTRONI, Alexandre Lucas. O direito à educação no Brasil: o enfoque dos Direitos Humanos e a Constituição Federal de 1988. In: GARCIA, Maria (Coord.). *Revista de Direito Educacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 1, n. 1, JAN/JUN, 2010, p. 45

<sup>10</sup>PISTINZI, Bruno Fraga. O Direito à educação nas Constituições brasileiras. In: GARCIA, Marcia. *Revista de direito educacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 1, n. 2, JUL/DEZ, 2010, p. 79.

Na Constituição de 1937, mantêm-se disposições próprias e expressas acerca da educação. Porém, inova-se ao atribuir o dever de educar a prole primariamente à família, sendo subsidiária a ação do Estado. Traz ainda tutela destinada especificamente à educação de crianças e adolescentes, instituindo o abandono intelectual do menor como falta grave dos pais. Continua o processo de adequação da educação escolar ao Estado Laico instituído na Constituição de 1891. Agora, todavia, o ensino religioso existirá nas escolas, sendo a frequência facultativa.

Após o período ditatorial, a Constituição de 1946 aduz que o ensino primário é obrigatório e gratuito, enquanto os demais níveis de ensino serão oferecidos gratuitamente a quem comprovar ausência de recursos. Gina Pompeu assevera que a Constituição de 1946 favoreceu o ensino privado e religioso pois, além de permitir a livre iniciativa privada, incluiu a disciplina religiosa na grade curricular, sendo facultada a frequência mediante justificativa do aluno ou responsável<sup>11</sup>.

Houve ainda previsão constitucional de destinação específica de parcela dos impostos exclusivamente à educação. No entanto, não se verificou mudança de concepção conducente à obrigatoriedade do Estado em provê-la, preservando-se o encargo apenas à família e escola.

Em dezembro de 1961, sob a égide da Constituição de 1946, e da presidência de João Goulart – o presidente Jânio Quadros renunciara em 25 de agosto - ocorre a edição da primeira Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 4.024/1961). Essa lei tratava de todo o sistema educacional, desde o pré-escolar até o ensino superior. Até hoje parte dela se mantém vigente, naquilo que trata dos Conselhos. Vale notar, que ao tratar do direito à educação, a norma diz, em seu art. 2º que "a educação é direito de todos e será dada no lar e na escola". Em seu parágrafo único dispunha que "à família cabe escolher o gênero de educação que deve dar a seus filhos". Ainda é oportuno trazer o que estabelecia o art. 3º, que assegurava o direito à educação, "pela obrigação do poder público e pela liberdade de iniciativa particular de ministrarem o ensino em todos os graus, na forma de lei em vigor" (inciso I) e, também, "pela obrigação do Estado de fornecer recursos indispensáveis para que a família e, na falta desta, os demais membros da

---

<sup>11</sup>POMPEU, Gina Vidal Marcilio. *Direito à educação: controle social e exigibilidade judicial*. Rio de Janeiro – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2006, p. 76-79.

sociedade se desobriguem dos encargos da educação, quando provada a insuficiência de meios, de modo que sejam asseguradas iguais oportunidades a todos" (inciso II). Evidencia-se a subsidiariedade estatal.

Já no período militar, a educação também guardou avanços, principalmente no que diz respeito aos ensinos médio e universitário, além de instituir a obrigatoriedade para as crianças de sete a catorze anos de idade. São diplomas desse período a Lei nº 5.540/68, que organizou articulação do ensino superior com o ensino médio, e a Lei nº 5.692/71, que fixou as diretrizes e bases para o ensino do 1º e 2º graus, priorizando a profissionalização<sup>12</sup>.

## 2. A constituição federal de 1988 e a educação de crianças e adolescentes

A Constituição Federal de 1988 trouxe diversas disposições acerca da educação, das quais se destaca a sua previsão como um direito social (art. 6º), sendo competência e dever do Estado, em todos os seus entes – União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, V) – bem como da família (art. 205). Destaca-se que foi a primeira vez em que uma constituição brasileira, em seu texto, na disposição do dever de educação (art. 205), trouxe a palavra "Estado" antes de "Família". Isso poderia gerar interpretação favorável a maior intervencionismo estatal no domínio familiar. No entanto, mais razoável crer que caberá ao Estado a prioridade na ação para evitar que, em caso de omissão ou de ausência da família, a pessoa sob seu cuidado seja prontamente atendida. Nesse mesmo sentido, vale notar que o Estado deve atender ao direito à educação de todos, inclusive os que já são plenamente capazes, enquanto o dever da família, como regra, cessaria ao findar o poder familiar, aos 18 anos do cidadão, excepcionadas as situações particulares quando judicialmente se impõe aos pais, se tiverem condições para tanto, o dever de pensão alimentar que contemple gasto com educação do filho maior, mesmo de ensino superior<sup>13</sup>.

Importa ressaltar que se manteve a obrigatoriedade da educação básica, devendo ser assegurada de forma gratuita, conforme se extrai do artigo 208 da

<sup>12</sup>POMPEU, Gina Vidal Marçilio. *Direito à educação: controle social e exigibilidade judicial*. Rio de Janeiro – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2006, p. 85.

<sup>13</sup>PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. Art. 205. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura (Coord.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 2227.

Constituição Federal de 1988. Em decorrência, será sancionada a Lei nº 9.394/1996, a nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, recentemente alterada pela Lei nº 12.796/2013. Nela se estabelece a obrigatoriedade dos pais ou responsáveis de realizar matrícula das crianças, a partir dos quatro anos de idade, na educação básica.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990, com o fito de regulamentar o artigo 227 da Constituição Federal, e instrumentalizar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, também expressa garantia ao direito à educação aos seus tutelados, e ao ensino fundamental obrigatório e gratuito. Inclusive, obriga os pais ou responsáveis a matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino (art. 55, ECA). Aqui entra um dos pontos de especial indagação desse estudo.

Atualmente, a proteção integral (art. 1º, ECA) e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento (art. 6º, ECA), representam o reconhecimento legal da vulnerabilidade desses indivíduos, em vista de se alcançar o ideal de igualdade, característico do Estado Democrático de Direito<sup>14</sup>. Assim, na família, o indivíduo mais vulnerável é sempre o filho criança ou adolescente. Nesse sentido, Ana Carolina Teixeira afirma:

“A autoridade parental modificou sua estrutura e sua função com o passar dos tempos, já que o foco de tutela constitucional passou a ser os filhos menores, pessoas em desenvolvimento que merecem diferenciada proteção do Estado, da família e da sociedade<sup>15</sup>”.

A garantia do acesso à educação, a proteção integral da criança e do adolescente, o exercício do poder familiar dos pais, o intervencionismo e a liberdade próprios do Estado Democrático de Direito, são assuntos que fundamentam o debate acerca da intervenção estatal nas famílias, principalmente no que se refere à educação que os pais dão aos filhos. A Lei da Palmada (Lei nº 13.010/2014), que se tentou renomear de Lei do Menino Bernardo, e a possibilidade ou proibição da

---

<sup>14</sup>KRETER, Mônica Luiza de Medeiros. *Conflitos interfamiliares de guarda e princípio do melhor interesse: uma associação possível*. 2007. 118f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Programa de Pós-graduação em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

<sup>15</sup>TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Poder Familiar e o aspecto finalístico de promover o desenvolvimento e o bem-estar da pessoa*. In: MENEZES, Joyceanne Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). *Direito das Famílias por Juristas Brasileiras*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 412.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948, em seu artigo XXVI estabelece que todo ser humano tem direito à instrução e ressalta em seu ponto nº 3 que os pais têm prioritariamente o direito de escolher o gênero de educação que será ministrada aos filhos.

\*Artigo XXVI. 1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito. 2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. 3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos (grifou-se)<sup>107</sup>.

É certo que as famílias são as que mais conhecem as características do infante, sendo totalmente possível que organizem o plano de ensino de seus filhos ou pupilos. Nesse modelo de ensino domiciliar, não se pretende, necessariamente, afastar o ente estatal, que poderia exercer de forma subsidiária o seu dever de educar, inclusive desenvolvendo formas de controle e avaliação do educando, para identificar se o ensino que tem recebido em casa é eficiente. Trata-se de nova forma de combinação de Estado e família na educação das crianças e adolescentes.

Édison Prado de Andrade explica que *Unschooling* é um movimento que surgiu nos Estados Unidos da América entre as décadas de 1970 e 1980, e teve como um de seus maiores defensores John Holt, e propõe o afastamento governamental da educação da criança e do adolescente realizada no ambiente familiar. A desescolarização difere do *homeschooling* (educação domiciliar), pois este é uma versão mais branda, que não afasta totalmente o Estado do modelo educacional, permite a fiscalização, concedendo-se, contudo, maior protagonismo

<sup>107</sup>ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948*. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2016.

dos pais ou responsáveis na instrução dos filhos. Na educação domiciliar os pais levam a escola para o lar<sup>20</sup>.

Segundo a Associação Nacional de Educação Domiciliar (ANED) a educação domiciliar não é um método de ensino, ou apenas utilização de material didático específico, e não se reduz à prática de retirar crianças e adolescentes da escola, por opção ideológica fechada. A educação domiciliar é modalidade de educação na qual os pais do educando são os principais responsáveis e a educação ocorre no contexto da família. O modo como funciona é variado, a depender dos interesses da criança e das escolhas feitas pelos pais e mães<sup>21</sup>.

Apesar de ser um modelo conciliável com a ação estatal, no Brasil, as possibilidades existentes na legislação vigente são apenas a matrícula e a frequência em instituições de ensino escolar público ou privado. Deste modo, veda-se, indiretamente, o *home education*, por meio da obrigatoriedade de matrícula das crianças a partir dos quatro anos de idade, conforme a recente Lei nº 12.796/2013, que alterou a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), gerando até mesmo sanções para os pais ou responsáveis, podendo constituir crime de abandono intelectual.

Com a recepção do Código Penal de 1940 pela Constituição Federal de 1988, e a previsão de obrigatoriedade de matrícula da criança em rede de ensino, a partir dos quatro anos de idade – art. 55 do ECA com art. 6º da LDB – passou-se a considerar que a conduta do responsável em não matricular seu pupilo em rede de ensino se enquadraria na tipificação do art. 246 do CP/1940.

Não obstante as disposições legais já existentes e vigentes, a matéria alcançou o Supremo Tribunal Federal, que já reconheceu a repercussão geral da matéria, conforme se observa na jurisprudência:

\*DIREITO CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO. ENSINO DOMICILIAR. LIBERDADES E DEVERES DO ESTADO E DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Constitui questão constitucional saber se o ensino domiciliar (*homeschooling*) pode ser proibido pelo Estado ou viabilizado como meio

<sup>20</sup>ANDRADE, Edison Prado de. *A educação familiar desescolarizada como um direito da criança e do adolescente: relevância, limites e possibilidades na ampliação do direito à educação*. 2014, p. 552. Tese (Doutorado) – Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2014. p. 19.

<sup>21</sup>ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO DOMICILIAR – ANED. *O que é educação domiciliar?* Disponível em: < <http://www.aned.org.br/porta/index.php/ensino-domiciliar>>. Acesso em: 01 dez. 2015.

lícito de cumprimento, pela família, do dever de prover educação, tal como previsto no art. 205 da CRFB/1988. 2. Repercussão geral reconhecida<sup>22\*</sup>.

O Ministro Relator Luís Roberto Barroso, em seu voto, aduz que o cerne da questão em análise é a definição de contornos na relação entre Estado e família na educação de crianças e adolescente, bem como limites da autonomia privada contra imposições estatais<sup>23</sup>.

Em 24 de abril de 2002, em sede do Mandado de Segurança nº 7.407<sup>24</sup>, o Superior Tribunal de Justiça julgou improcedente o pedido de pais que solicitavam a possibilidade de educação domiciliar de seus filhos. Contudo, é preciso observar os votos dos ministros, haja vista que não foi votação unânime. Há votos vencidos com ponderações que merecem atenção.

O relator do processo foi o Ministro Francisco Peçanha Martins, que decidiu por não reconhecer o direito aos pais de ensinarem os filhos em casa, independente da frequência escolar, e com ele votaram os Ministros: Humberto Gomes de Barros, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Laurita Vaz e Garcia Vieira. Os votos vencidos foram os Ministros Franciulli Netto e Paulo Medina.

No caso, os pais de três crianças impetraram o mandado de segurança no intuito de que fosse garantido o ensino em casa, independente da frequência escolar, mas com a matrícula em colégio regular e as devidas avaliações para comprovar a instrução dos filhos. A autoridade coatora acionada foi o Ministério da Educação que emitiu um parecer pela Câmara de Ensino Básico do Conselho Nacional de Educação (CEB/CNE) que denegou o pedido dos pais.

O Ministro Francisco Peçanha Martins, relator, foi contrário ao pedido de direito líquido e certo dos impetrantes, pois não havia norma expressa que assegurasse a educação em domicílio. E, portanto, não competiria ao Judiciário, mas ao Legislativo, assegurar tal possibilidade. Assim como, entendeu não existir ilegalidade ou abuso por parte do MEC, haja vista que a legislação prevê a necessidade de matrícula em rede regular de ensino.

\*BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial Nº 888.815/RS. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Data de Julgamento: 04/06/2015. *Diário de Justiça*, 15 jun 2015.

<sup>22</sup> *Idem*.

<sup>24</sup>BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. *Mandado de Segurança nº 7.407* de 24 de abril de 2002. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200100228437&dt\\_publicacao=21/03/2005](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200100228437&dt_publicacao=21/03/2005)>. Acesso em: 01 dez. 2015.

Por outro lado, o Ministro Franciulli Netto compreendia que a educação deve ser vista pela ótica do pluralismo do Estado Democrático de Direito, assim como o direito à liberdade - não só dos pais, mas da família - de optar por outra modalidade de ensino. Oportuniza que, no caso em concreto, como as crianças demonstraram uma capacidade avançada, haja vista que estavam um ano à frente às suas idades, os pais estariam aptos a assumir a função de garantir diretamente a educação formal. Para o ministro, a frequência escolar é subsidiária e a educação vai além da mera transmissão de informações, sendo a família a responsável principal pela formação não só intelectual, mas cidadã e social das crianças e adolescentes.

No mesmo viés, o Ministro Paulo Medina ressaltou a liberdade prevista nos dispositivos constitucionais relativos à educação (artigo 205 a 208, CF/88) e a noção de pluralismo de ideias. E ainda ressaltou que a tarefa do Estado de zelar pela educação das crianças e adolescentes não restaria obstruída pelo ensino doméstico, uma vez que as crianças ainda teriam de prestar os exames necessários e estariam matriculadas numa escola. Assim afirma:

"Cumprindo a família, de forma excelente, como comprovado no caso dos autos, a obrigação de prover à educação dos filhos, afasta-se a necessidade da interferência comissiva do Estado, que deve se limitar à fiscalização das atividades dessa entidade social, para garantia da efetivação dos fins constitucionalmente fixados, isto é, 'pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho'".

Existe, ainda, jurisprudência dos Tribunais de Justiça Estaduais que já manifestam o entendimento acerca do assunto. Destaca-se, a seguir, uma apelação julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, do qual se infere que o zelo pela escolaridade da criança é inerente ao poder familiar, e que se configura como infração o descaso intencional dos pais com a matrícula e frequência do educando à escola<sup>25</sup>.

Por sua vez, o art. 1.634 do Código Civil de 2002 estabelece que o Poder Familiar inerente aos pais lhes atribui o dever de dirigir a criação e educação dos filhos. Questiona-se: "dirigir a educação dos filhos" não significaria organizá-la da

---

<sup>25</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação: 7671920118260595 SP 0000767-19.2011.8.26.0595. Câmara Especial. Relator: Desembargador Maia da Cunha. Data de Julgamento: 17/10/2011. *Diário de Justiça*, 18 out 2011.

melhor forma possível para a criança, observadas suas necessidades enquanto indivíduo? De rigor, em nada a educação domiciliar feriria direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Como há confronto de legislação acerca da vedação ou possibilidade do *homeschooling*, urge que o Supremo Tribunal Federal se manifeste acerca da matéria no julgamento do Recurso Especial Nº 888.615/RS, no qual se espera decisão acertada prevalecendo a autonomia privada das famílias, o poder familiar dos pais, a convivência familiar e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

"Há diferentes métodos de ensino condizentes com a ordem social e os direitos fundamentais dos cidadãos. Assim, deve amadurecer a incorporação de modelos que expressem autêntica liberdade de ensinar e respeito ao pluralismo. Modelos como a educação diferenciada e a educação escolar domiciliar (*homeschooling*) [...]. Convém ponderar sob a moldura da liberdade e da solidariedade, que se desdobra na cooperação e subsidiariedade. Ou seja, sempre que alguma iniciativa favoreça a educação e respeite os direitos fundamentais dos educandos, deve ela ser examinada sob prisma colaborativo<sup>269</sup>."

Assim sendo, Estado, família e sociedade devem agir em conjunto no sentido de garantir o direito a uma educação que forme futuros jovens e adultos verdadeiramente livres e responsáveis, sendo uma alternativa para isso a educação domiciliar. De rigor, e ao contrário do que se pensa, o ensino domiciliar não afasta a tutela do Estado sobre a criança: o ente público pode estabelecer matérias básicas de ensino para cada faixa etária e desenvolver maneiras de controle e supervisão da eficiência do *homeschooling* para cada criança, por exemplo, por meio da aplicação de provas de conhecimento em períodos pré-estabelecidos. Nesse caso, a criança compareceria à escola para realizar exames a fim de verificar se as matérias básicas estão sendo ensinadas, afastando a possibilidade de abandono intelectual.

Em suma, infere-se que uma das formas de se operacionalizar o *homeschooling*, mantendo a subsidiariedade ativa do Estado por meio da fiscalização e controle, em plena observância da legislação brasileira, é manter-se a obrigatoriedade de matrícula da criança em instituição de ensino, sendo esta

---

<sup>269</sup>PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. Art. 205. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura (Coord.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 2231.

dispensada da freqüência às aulas escolares – substituídas pelo ensino domiciliar – e convocada apenas para realização de provas de conhecimento das matérias, constantes na grade curricular da escola. Há, por exemplo, proposição normativa no Congresso Nacional.

O Projeto de Lei nº 3.179 de 08 de fevereiro de 2012<sup>27</sup>, de autoria do deputado Lincoln Portela do PR de Minas Gerais, pretendia modificar a LDB e inserir expressamente a possibilidade de educação domiciliar no Brasil, acrescenta parágrafo ao art. 23 da LDB, que oferta a educação domiciliar<sup>28</sup>. Em 31 de janeiro de 2015 a proposta foi arquivada, e em 06 de fevereiro de 2015 foi desarquivada, e permanece na mesa diretora da Câmara. Leva-se em conta que foi aprovada pela Comissão de Educação da Câmara dos Deputados em 11 de novembro de 2014, em relatoria da Deputada Dorinha Seabra Rezende.

Segundo o relatório, houve propostas anteriores que foram rejeitadas, com a justificativa de que não se coadunavam com os dispositivos legais que foram citados alhures, que poderia se caracterizar como uma medida elitista, e que mitigaria a socialização das crianças e adolescentes. A relatora refutou os argumentos, e ressaltou que a mudança proposta na LDB não significa a ausência completa das instituições de ensino ou do Estado na educação, porém, garante-se uma nova possibilidade aos pais e filhos. Assim, explica a Deputada Dorinha Rezende:

“Um dos méritos das proposições, portanto, é o de admitir, sem obrigar, a possibilidade de uma diferenciação na responsabilidade pela educação básica, autorizando os sistemas de ensino a prever, em suas normas, a alternativa de que pais e tutores se responsabilizem diretamente pela condução do processo

<sup>27</sup>Antes dessa proposição legislativa houve os seguintes projetos de lei, similares, porém, rejeitados pelos parlamentares na Comissão de Educação e Cultura: PL nº 6001/2001; PL nº 6484/2002; PL nº 3518/2008; PL nº 4122/2008.

<sup>28</sup>Possível parágrafo proposto no Projeto de Lei nº 3.179/2012: “§ 3º É facultado aos sistemas de ensino admitir a educação básica domiciliar, sob a responsabilidade dos pais ou tutores responsáveis pelos estudantes, observadas a articulação, supervisão e avaliação periódica da aprendizagem pelos órgãos próprios desses sistemas, nos termos das diretrizes gerais estabelecidas pela União e das respectivas normas locais, que contemplarão especialmente: I – autorização pelo órgão competente do sistema de ensino; II – acompanhamento pelo órgão competente do trabalho dos pais ou responsáveis na condução do processo de ensino e aprendizagem; III - obrigatoriedade de matrícula do estudante em escola pública; IV – manutenção de registro oficial das famílias optantes pela educação domiciliar; V – cumprimento de currículo mínimo e avaliação da aprendizagem, nos termos e na periodicidade estabelecidas no projeto pedagógico da escola em que o estudante estiver matriculado; VI – participação do estudante nos exames do sistema nacional e local de avaliação da educação básica; VII – previsão de inspeção educacional, pelo órgão competente do sistema de ensino, no ambiente em que o estudante estiver recebendo a educação domiciliar”.

Importante trazer as bases normativas necessárias para a correta apreciação acerca do alcance da Lei da Palmada no ordenamento brasileiro. Ao mesmo tempo, é oportuno recordar que o Estado é a instituição mais estruturada pela sociedade civil para organizar a vida social e proteger os cidadãos. Nesse mesmo diapasão, a família é a unidade essencial da sociedade e, logo, credora do melhor tratamento político e jurídico. O Estado dever ofertar especial proteção à família (art. 226, CF/88). Isso se concretiza mediante políticas públicas que favoreçam o desenvolvimento pleno da família. Todavia, em razão do poder de que dispõe, inclusive com a função de auxiliar a família, o Estado pode, eventualmente, incorrer em abuso, pela ação dos agentes estatais que agem de forma contrária ao melhor interesse da família, mesmo com a melhor das intenções. Por isso, para evitar efeitos negativos da intervenção estatal, é conveniente conhecer e respeitar as competências de cada um dos círculos sociais em torno da pessoa, e seguir critérios capazes de preservar a ação harmoniosa entre eles, de modo a se garantir o melhor à família. Também é necessário avaliar o alcance que pode ser dado a cada lei, dentro do sistema que ela passa a integrar, para que não seja ela fonte de insegurança social e licença para abuso de poder<sup>31</sup>.

A Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009, visa ao "aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente". Ao mesmo tempo, em seu § 1º, estabelece que "a intervenção estatal, em observância ao disposto no caput do art. 226 da Constituição Federal, será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada". Portanto, ela reforça o dever colaborativo e subsidiário do Estado com relação aos pais, em sua função do cuidado da prole. Ou seja, no exercício do poder familiar. O Estado deve, portanto, favorecer a convivência da criança e do adolescente em sua família natural, o que exigiria criar políticas públicas e serviços de auxílio às famílias, de modo a ajudar os pais. Essa perspectiva deve estar na

---

<sup>31</sup> Cf. A co-regulação da família pelos círculos sociais (sociedade civil e estado): um diálogo com a Constituição Federal do Brasil. PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. In: *Direito da Família*. SANTIAGO, Mariana Ribeiro; SILVA, Marcos Alves da; CARDIN, Valéria Sílvia Galdino. Curitiba: CONPEDI, 2013, p. 8-38.

Importante trazer as bases normativas necessárias para a correta apreciação acerca do alcance da Lei da Palmada no ordenamento brasileiro. Ao mesmo tempo, é oportuno recordar que o Estado é a instituição mais estruturada pela sociedade civil para organizar a vida social e proteger os cidadãos. Nesse mesmo diapasão, a família é a unidade essencial da sociedade e, logo, credora do melhor tratamento político e jurídico. O Estado dever ofertar especial proteção à família (art. 226, CF/88). Isso se concretiza mediante políticas públicas que favoreçam o desenvolvimento pleno da família. Todavia, em razão do poder de que dispõe, inclusive com a função de auxiliar a família, o Estado pode, eventualmente, incorrer em abuso, pela ação dos agentes estatais que agem de forma contrária ao melhor interesse da família, mesmo com a melhor das intenções. Por isso, para evitar efeitos negativos da intervenção estatal, é conveniente conhecer e respeitar as competências de cada um dos círculos sociais em torno da pessoa, e seguir critérios capazes de preservar a ação harmoniosa entre eles, de modo a se garantir o melhor à família. Também é necessário avaliar o alcance que pode ser dado a cada lei, dentro do sistema que ela passa a integrar, para que não seja ela fonte de insegurança social e licença para abuso de poder<sup>31</sup>.

A Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009, visa ao "aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente". Ao mesmo tempo, em seu § 1º, estabelece que "a intervenção estatal, em observância ao disposto no caput do art. 226 da Constituição Federal, será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada". Portanto, ela reforça o dever colaborativo e subsidiário do Estado com relação aos pais, em sua função do cuidado da prole. Ou seja, no exercício do poder familiar. O Estado deve, portanto, favorecer a convivência da criança e do adolescente em sua família natural, o que exigiria criar políticas públicas e serviços de auxílio às famílias, de modo a ajudar os pais. Essa perspectiva deve estar na

---

<sup>31</sup> Cf. A co-regulação da família pelos círculos sociais (sociedade civil e estado): um diálogo com a Constituição Federal do Brasil. PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. In: *Direito da Família*. SANTIAGO, Mariana Ribeiro; SILVA, Marcos Alves da; CARDIN, Valéria Sílvia Galdino. Curitiba: CONPEDI, 2013, p. 8-38.

mente de qualquer aplicador das normas que incidam sobre a família, em especial no que se refere a criança e ao adolescente na relação com seus pais.

A Lei nº 13.010, de 26 de junho de 2014, por sua vez, trata também de tema relativo aos direitos da criança e do adolescente. Foi denominada de "Lei da Palmada" ou "Lei do Menino Bernardo". Por curiosa coincidência numérica (12.010 e 13.010), essas leis se situam exatamente entre outras 1.000 (mil) leis federais, editadas no Brasil em menos de 5 anos (entre 3 de agosto de 2009 e 26 de junho de 2014). Pois bem, esta última acrescentou os artigos 18-A, 18-B e 70-A e alterou os artigos 13 e 245 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como adicionou o § 9º ao artigo 26 da Lei de Diretrizes e Bases para a Educação. O mérito principal da Lei nº 13.010/2014 foi garantir que a criança não seja exposta, em seu processo educativo, a castigos físicos ou tratamentos cruéis e degradantes. Destaca-se que o novo artigo 18-A do Estatuto da Criança e do Adolescente define como castigo físico qualquer ação disciplinar ou punitiva que utilize força física sobre o infante, resultando em sofrimento físico ou lesão para este.

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, ratificada pelo Brasil em 1990, e os organismos multilaterais de promoção dos Direitos Humanos, preconizam que a autoridade parental deve ser exercida sem qualquer forma de violência. Países signatários da Convenção têm sido convocados a especificar em lei a proibição mais ampla de atos, sob os termos castigos físicos, tratamentos cruéis e degradantes<sup>32</sup>. A Lei da Palmada, assim, em parte desenvolve disposições da Convenção de 1989, e proíbe castigos físicos, tratamento cruel e degradante na educação das crianças e adolescentes. No entanto, a matéria divide opiniões. Não pelo fato de coibir excessos, que se traduzem em violência. Mas, sobretudo, pela indeterminação acerca do que se entenderia como tal. Além disso, muitos adultos, mental e fisicamente saudáveis, sofreram palmadas em sua infância, e reputam que isso lhes teria sido útil como recurso educativo de seus pais. Outros entendem que o Estado não deveria interferir a esse ponto na educação. Efetivamente, a lei ficou um tanto quanto aberta. Isso facilitou a confusão. É todavia necessário interpretá-la em nova chave.

Já havia no Brasil normas contrárias à violência de pais ou responsáveis para com vulneráveis sob seu poder. Assim, é forçoso compreender que a intenção

---

<sup>32</sup>RIBEIRO, Fernanda Bittencourt. Governo dos adultos, governo das crianças: agentes, práticas e discursos a partir da "lei da palmada". *Revista Civitas*, v. 13, n. 02, MAIO-AGO, 2013, p. 292-308.

do legislador, na nova Lei, estaria, de rigor, para além de estabelecer pena para aqueles que cometessem excessos na aplicação de castigos físicos disciplinares em crianças e adolescentes, deixando sobrepor-se, ao efeito corretivo, sua própria irritação, estresse ou destempero.

Ou seja, a lei estaria em contexto de inflexão. Visaria a promoção de nova cultura educacional. Na medida em que ela traduz pretensão de reconfiguração de hábitos educativos, deve necessariamente ser implementada com políticas públicas paralelas, voltadas a esse fim específico. Ao mesmo tempo, esclarece-se que não se pretende, aqui, esgotar a análise da lei, tampouco avaliar sua real eficácia – até mesmo por muito recente – mas simplesmente fomentar reflexão necessária sobre seu posicionamento no sistema jurídico, de modo que não redunde em justificativa para abuso dos agentes estatais no que se refere à educação dos filhos e em prejuízo dos princípios reforçados pela Lei 12.010 de 3 de agosto de 2009.

Importa recordar que a Constituição Federal de 1988 (art. 227) deu à criança prioridade absoluta, aduzindo primazia de seus interesses, enquanto pessoa em desenvolvimento, em relação aos adultos. Em sequência, o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu sua proteção integral, combinando direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais<sup>33</sup>. O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, desde 1990, em seu artigo 5º já fixava que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de violência, crueldade e opressão. Ou seja, a proibição de castigos físicos já estava tipificada. Ocorre que o Código Civil de 2002, ao estabelecer vedação apenas aos castigos imoderados aos filhos, parecia permitir uso de força como atividade cometiva de filhos ao vedar o castigo "imoderado"<sup>34</sup>. Assim, a Lei da Palmada de certa forma traz um norte interpretativo para esse dispositivo. Reforçou a proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente e proíbe qualquer forma de violência contra infantes, ao tipificar os castigos físicos disciplinares como crime. Supera a idéia de que se tratava de contravenção penal. Como se dizia, já havia no Brasil o crime de maus-tratos, tipificado no art. 136 do Código Penal.

---

<sup>33</sup>FACHIN, Luiz Edson; FACHIN, Melina Girardi. Da palmada à palavra: um ensaio sobre a proibição da violência contra a criança e o adolescente no ambiente familiar brasileiro contemporâneo. In: PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; LIGIERA, Wilson Ricardo. *Direito e Dignidade da Família*. São Paulo: Almedina, 2012, p. 224-227.

<sup>34</sup> *Idem*.

Na abertura do texto legal, sem dúvida há espaço para intervenção abusiva do Estado na família. Por isso a reação defensiva da opinião pública. Afirmou-se que houve desrespeito ao princípio da intervenção mínima na família ou autonomia familiar, disposto no art. 1.513 do Código Civil vigente<sup>36</sup>. A interpretação abusiva do art. 18-A e 18-B pode levar à retração de pais que agem, em consciência, a seu modo, pelo melhor interesse dos filhos, bem como haveria espaço para uma ação estatal incriminadora de quem mereceria antes suporte do Estado para aperfeiçoar seu método de correção. Esse receio ficou patente em pesquisa de âmbito nacional realizada pelo Instituto Datafolha, em julho de 2010. Por tal levantamento, 54% dos brasileiros eram contra o projeto da Lei da Palmada. Outros dados importantes desta pesquisa: 58% dos entrevistados já bateram em seus filhos e as mulheres eram as que mais recorriam ao método da palmada (69%)<sup>38</sup>.

A crítica à Lei da Palmada, portanto, se alia ao receio de que a vedação aos castigos físicos englobasse inclusive aqueles "moderados", como o "tapinha na mão" da criança que aproxima o dedo da tomada. Isso seria cerceamento na liberdade individual e na privacidade da família por parte do Estado, com base em um ideal de controle<sup>37</sup>.

A lei diz que "a criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante". A afirmação, por si, está condizente com o sistema de proteção da criança. No entanto, há medo de eventual abuso por parte de agente estatal, dada a abertura dos conceitos indeterminados que enunciam condutas sobre as quais pode incidir a lei. Geram incerteza. Ao mesmo tempo, a punição aos pais, isoladamente, jamais seria a atuação mais efetiva para auxiliar as crianças. Melhor uma medida que redunde em mudança de método educativo.

Antes da Lei 13.010 já existiam normas a regulamentar a violência contra a criança - inclusive a Lei Maria da Penha tem sido aplicada também em face

<sup>36</sup>PELLEGRINI, Jaqueline Siqueira; PAIVA, Leticia Maffini de; FELTRIN, Lohana Pinheiro; FEVERSANI, Marina Somavilla. *Lei da Palmada: reflexões e implicações psicojurídicas*. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 8, n.1, 2013. Disponível em: <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/revistadireito/article/view/8860>>. Acesso em: 08 dez. 2015.

<sup>38</sup> Pesquisa divulgada pelo Instituto de Pesquisa Datafolha, em 22 de julho de 2010.

<sup>37</sup> COELHO, Ana Carla Tavares. *A intervenção do Estado Brasileiro na vida privada: um estudo sobre a Lei da Palmada*. 2012. 122 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012, p. 95.

da violência contra a filha mulher – que, nesse passo, terminam por ser um tipo de intervenção do Estado na família. Mas não causam polêmica. Maior desconforto surgiu com a Lei da Palmada, que representaria avanço na concretização da prioridade absoluta do artigo 227 da Constituição Federal, exatamente pela expressão “palmada” e pela abertura semântica gerar insegurança quanto à ação dos pais que, de rigor, não são habitualmente violentos, mas poderiam ser enquadrados como criminosos, por uma única ação excessiva, ampliando-se a divisão paterno-filial, que deveria ser favorecida.

Nota-se que o Judiciário tem evitado fundamentar na Lei da Palmada as penas aplicadas aos pais que abusam do poder de correção. Alguns Tribunais de Justiça têm mencionado a Lei da Palmada em seus julgados, corroborando o combate à violência infantil doméstica, mas sobretudo para reforçar sua dimensão educativa, valendo-se de outras normas para aplicação da pena. Nesse sentido estão diversos acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, em casos de castigos físicos imoderados, nos quais a conduta foi tipificada como lesão corporal leve<sup>38</sup> e maus tratos<sup>39</sup>. Portanto, jurisprudência paulista tem evitado usar dos artigos polêmicos da Lei da Palmada para qualificar os infratores, preferindo outras normas para tal fim, citando-se o conteúdo da Lei da Palmada, incorporado ao ECA, para reforçar o caráter de proteção integral. O Judiciário lida com parcimônia em face da Lei, especialmente em face de pais que desconhecem o procedimento adequado para educar, talvez eles mesmos vítimas de seus pais quando crianças e, a despeito desse tratamento, chegaram à idade adulta com caráter, desejosos de legar aos filhos o mesmo resultado, por isso confiantes nos mesmos métodos.

Sem dúvida castigos físicos não são a única opção para a educação de crianças. A psicologia traz diversos métodos eficientes para educação de crianças e adolescentes. Inclusive existem programas televisivos e sites da internet que auxiliam na promoção de novas técnicas. Assim, “educar os pais para a educação” seria outra serventia da Lei da Palmada, para além de coibir a conduta violenta do adulto em face da criança ou adolescente, situação regulada por outras normas. Mas, para que a pretensão maior da lei tenha eficácia – uma cultura educativa mais

<sup>38</sup> Apelação nº 0003758-86.2014.8.26.0554, cuja Relatora foi a Desembargadora Rachid Vaz de Almeida, julgada em 12 de novembro de 2015, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

<sup>39</sup> Apelação nº 0000810-37.2014.8.26.0534, cujo Relator foi Desembargador Péricles Piza, julgada em 29 de fevereiro de 2016, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

pacífica - é necessário contar com políticas públicas conjuntas: instrumentalização e estruturação dos Conselhos Tutelares e investimentos em políticas preventivas educativas para os pais. Isso ainda é muito tímido. Seria importante para convencer os pais quanto a métodos melhores. Desse modo se colocaria a Lei da Palmada resguardada quanto à possibilidade de legítima abuso de agente estatal. Sobretudo porque a Lei 13.010, de 2009, reforçou como princípio do Estatuto da Criança e do Adolescente, por diversos dispositivos, o dever de fortalecer os vínculos entre pais e filhos, e o dever de favorecer a convivência familiar. Aplicação da Lei da Palmada sob diferente moldura, efetivamente pode resultar em abuso do poder estatal. A intromissão na família deve ser sempre com a missão de favorecer a família. A atitude que facilite a separação ou o distanciamento entre pais e filhos é medida extrema.

Em síntese, a palmada é uma realidade cultural do Brasil. Para ser alterada, carece de políticas educativas de grande escala para alcançar os pais e informá-los sobre as diversas formas de educar seus filhos sem o emprego de castigos físicos ou tratamentos cruéis e degradantes. Ou seja, a Lei da Palmada somente teria eficácia em seu objetivo de proteção integral da criança e do adolescente aliada à estruturação dos Conselhos Tutelares e políticas públicas educativas direcionadas aos pais.

## Conclusão

O direito à educação no Brasil passou por diversas mudanças desde a Constituição do Império de 1824 até alcançar o status de direito social e fundamental, atribuído a todos, e dever do Estado, da família e da sociedade. Paralelamente, o Direito de Família também evoluiu, alcançando a família definição constitucional de base da sociedade. Por sua vez, a Constituição de 1988 inaugurou nova fase na proteção dos vulneráveis, com destaque para as crianças, que gozam de prioridade absoluta.

Nessa perspectiva atual, o direito à educação, o Direito de Família e Direito da Infância e Juventude se interseccionam quando se trata da educação que os pais dão aos filhos. A perspectiva inaugurada pela Constituição Federal de 1988 confere primazia absoluta à criança e ao adolescente, os mais vulneráveis nas relações de família. No que tange à educação, quando há competências

concorrentes e comuns insurgem polêmicas acerca das recentes intervenções do Estado na educação que os pais dão aos filhos, das quais destacam-se a Lei da Palmada e questão da possibilidade do ensino domiciliar no Brasil.

Infere-se que o *homeschooling* pode ser uma forma eficiente de promover a educação das crianças, visto que os pais podem desenvolver e organizar o ensino de acordo com as características – aptidões e dificuldades – individuais de seus filhos. Nesse caso, não se afasta a tutela do Estado, que de modo subsidiário pode adotar medidas como: manter a obrigatoriedade de matrícula da criança em instituição de ensino, dispensando-a da freqüência às aulas escolares, e convocando a criança a realizar provas a fim de atestar se a *home education* está sendo eficaz.

Por sua vez, também se questiona o grau de invasão na esfera do poder familiar operado pela Lei nº 13.010/2014 (Lei da Palmada), que alterou Estatuto da Criança e do Adolescente para estabelecer sanções aos educadores que aplicarem quaisquer castigos físicos ou tratamentos cruéis para disciplinar crianças e adolescentes. Como se dizia, já havia no País normas para coibir a violência contra os filhos. No entanto, a lei prima por uma nova cultura educativa. Todavia, a eficácia desta pretensão dependerá de investimentos para instrumentalização dos Conselhos Tutelares e desenvolvimento de políticas públicas preventivas, notadamente no sentido de conscientizar os pais acerca dos métodos de educação de filhos sem uso de palmadas e castigos.

Desta forma, conclui-se que a concretização do direito à educação da criança e do adolescente depende da colaboração da família, do Estado e da sociedade em desenvolver ambientes favoráveis ao aprendizado e livres de qualquer forma de violência. A família, autônoma para escolher a forma de ensino do infante, deve colaborar com as políticas públicas que visam extirpar a violência contra as crianças, mesmo que isto cause restrições a atitudes plausíveis, como alguns tipos de palmada, pois a proteção integral daqueles é prioridade absoluta do Estado Democrático de Direito. Deve prevalecer a tônica colaborativa, cooperativa ou subsidiária, entre família e Estado.

## Referências

ANDRADE, Édison Prado de. *A educação familiar desescolarizada como um direito da criança e do adolescente: relevância, limites e possibilidades na ampliação do direito à educação*. 2014, p. 552. Tese (Doutorado) – Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2014.

BRASIL. *Constituição (1824)*. Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.html)>.

Acesso em 24 nov. 2015.

BRASIL. *Constituição (1891)*. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.html)>.

Acesso em: 24 nov. 2015.

BRASIL. *Constituição (1934)*. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.html)>.

Acesso em: 24 nov. 2015.

BRASIL. *Constituição (1946)*. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.html)>.

Acesso em: 24 nov. 2015.

BRASIL. *Constituição (1967)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1967. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.html)>.

Acesso em: 25 nov. 2015.

BRASIL. *Constituição (1967)*. Emenda Constitucional n.1, de 24 de janeiro de 1969. Brasília, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.html)>.

Acesso em 25 nov. 2015.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>.

Acesso em: 25 nov. 2015.

BRASIL. *Código Penal de 1940* (Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 01 dez. 2015.

BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente* (Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm) >. Acesso em: 01 dez. 2015.

BRASIL. *Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional* (Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996.). Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/ldb.pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.010 de 03 de agosto de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm)>. Acesso em: 25 mar. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.010 de 26 de junho de 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm)>. Acesso em: 25 mar. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3.179* de 08 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=534328> >. Acesso em: 01 dez. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Especial Nº 888.815/RS*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Data de Julgamento: 04/06/2015. Diário de Justiça, 15 jun 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação nº 7671920118260595 SP 0000767-19.2011.8.26.0595*. Câmara Especial. Relator: Desembargador Maia da Cunha. Data de Julgamento: 17/10/2011. Diário de Justiça, 18 out. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação nº 0003758-86.2014.8.26.0554*. 10ª Câmara de Direito Criminal. Relatora: Desembargador Rachid Vaz de Almeida. Data de Julgamento: 12/11/2015. Diário de Justiça, 17 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação nº 0000810-37.2014.8.26.0534*. 1ª Câmara de Direito Criminal. Relator: Desembargador Péricles Piza. Data de Julgamento: 29/02/2016. Diário de Justiça, 03 mar. 2016.

Boletim informativo do UNICEF. Ano 4, n. 11, abril/2008. Disponível em: <<http://www.unicef.org/brazil/pt/UNI11.pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2015.

COELHO, Ana Carla Tavares. *A intervenção do Estado Brasileiro na vida privada: um estudo sobre a Lei da Palmada*. 2012. 122 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012, p. 95.

EX-ALUNOS CONTAM EXPERIÊNCIA DE ENSINO DOMILIAR QUE CRESCE NO PAÍS. *Folha de São Paulo*, 25 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2015/02/1594329-ex-alunos-contam-experiencia-de-ensino-domiciliar-que-cresce-no-pais.shtml>>. Acesso em: 06 dez. 2015.

FACHIN, Luiz Edson; FACHIN, Melina Girardi. Da palmada à palavra: um ensaio sobre a proibição da violência contra a criança e o adolescente no ambiente familiar brasileiro contemporâneo. In: PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; LIGIERA, Wilson Ricardo. *Direito e Dignidade da Família*. São Paulo: Almedina, 2012.

Instituto de Pesquisa Data Folha. *54% dos brasileiros são contra a Lei da Palmada*. Disponível em: <<http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2010/07/1223479-54-dos-brasileiros-sao-contr-a-lei-da-palmada.shtml>>. Acesso em: 02 mar. 2016.

KRETER, Mônica Luiza de Medeiros. *Conflitos interfamiliares de guarda e princípio do melhor interesse: uma associação possível*. 2007. 118f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Programa de Pós-graduação em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

OLSEN, Chad. *Constitutionality of Home Education: How the Supreme Court and American History Endorse Parental Choice*. *Brigham Young University Education and Law Journal*. BYU Educ. & L.J.: Provo, 2009, p. 399-423. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1263&context=elj>>.

Acesso em: 25 nov 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos* de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2016.

PELLEGRINI, Jaqueline Siqueira; PAIVA, Letícia Maffini de; FELTRIN, Lohana Pinheiro; FEVERSANI, Marina Somavilla. *Lei da Palmada: reflexões e implicações psicojurídicas*. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 8, n.1, 2013. Disponível em: <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/revistadireito/article/view/8860>>. Acesso em: 08 dez. 2015.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. Art. 205. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura (Coord.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_ A co-regulação da família pelos círculos sociais (sociedade civil e estado): um diálogo com a Constituição Federal do Brasil. In: *Direito de Família*. SANTIAGO, Mariana Ribeiro; SILVA, Marcos Alves da; CARDIN, Valéria Sílvia Galdino. Curitiba: CONPEDI, 2013, p. 8-38.

PISTINZI, Bruno Fraga. O Direito à educação nas Constituições brasileiras. In: GARCIA, Marcia. *Revista de direito educacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 1, n. 2, JUL/DEZ, 2010, p. 63-93.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio. *Direito à educação: controle social e exigibilidade judicial*. Rio de Janeiro – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2005.

RIBEIRO, Fernanda Bittencourt. Governo dos adultos, governo das crianças: agentes, práticas e discursos a partir da "lei da palmada". *Revista Civitas*, v. 13, n. 02, MAIO-AGO, 2013, p. 292-308.

STAROVEROVA, T. I. *Home Education in Russia*. *Russia Education and Society*. 2001, vol. 3, n. 10, OUT, p. 23-36.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Poder Familiar e o aspecto finalístico de promover o desenvolvimento e o bem-estar da pessoa. In: MENEZES, Joyceanne Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). *Direito das Famílias por Juristas Brasileiras*. São Paulo: Saraiva, 2013.

VASCONCELOS, Maria Celi Chaves; MORGADO, José Carlos Bernardino Carvalho. Desafios à escolarização obrigatória: a inserção do homeschooling na legislação educacional no Brasil e em Portugal. *RBPÁE*, Goiânia, v. 30, n. 1, p. 203-230, jan./abr. 2014.

VELTRONI, Alexandre Lucas. O direito à educação no Brasil: o enfoque dos Direitos Humanos e a Constituição Federal de 1988. In: GARCIA, Maria (Coord.). *Revista de Direito Educacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 1, n. 1, JAN/JUN, 2010, p. 13-57.