

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.407 - DF (2001/0022843-7)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS**
IMPETRANTE : **CARLOS ALBERTO CARVALHO DE VILHENA COELHO - POR SI E REPRESENTANDO**
IMPETRANTE : **MÁRCIA MARQUES DE OLIVEIRA DE VILHENA COELHO - POR SI E REPRESENTANDO**
ADVOGADO : **ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E OUTROS**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO**

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO FUNDAMENTAL. CURRÍCULO MINISTRADO PELOS PAIS INDEPENDENTE DA FREQUÊNCIA À ESCOLA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ILEGALIDADE E/OU ABUSIVIDADE DO ATO IMPUGNADO. INOCORRÊNCIA. LEI 1.533/51, ART. 1º, CF, ARTS. 205 E 208, § 3º; LEI 9.394/60, ART. 24, VI E LEI 8.096/90, ARTS. 5º, 53 E 129.

1. Direito líquido e certo é o expresso em lei, que se manifesta inconcusso e insuscetível de dúvidas.

2. Inexiste previsão constitucional e legal, como reconhecido pelos impetrantes, que autorizem os pais ministrarem aos filhos as disciplinas do ensino fundamental, no recesso do lar, sem controle do poder público mormente quanto à frequência no estabelecimento de ensino e ao total de horas letivas indispensáveis à aprovação do aluno.

3. Segurança denegada à míngua da existência de direito líquido e certo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, denegou a segurança. Vencidos os Srs. Ministros Franciulli Netto e Paulo Medina. Votaram com o Relator os Ministros Humberto Gomes de Barros, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Laurita Vaz e Garcia Vieira.

Brasília (DF), 24 de abril de 2002(Data do Julgamento).

MINISTRO JOSÉ DELGADO
Presidente

MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
Relator

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS:

Carlos Alberto Carvalho de Vilhena Coelho e esposa, por si e representando três filhos menores impúberes, Felipe, Gabriele e Pedro Henrique (respectivamente, com 9, 8 e 6 anos), impetram mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Ministro da Educação que homologou o Parecer n. 34/2000 da Câmara de Ensino Básico do Conselho Nacional de Educação – CEB/CNE denegatório da pretensão de que os mencionados menores sejam educados por seus pais – no que concerne ao ensino fundamental -, no recesso do lar e independentemente de frequência ao estabelecimento de ensino no qual estão matriculados, que avaliará os conhecimentos ministrados por ocasião das provas regularmente aplicadas aos demais alunos, como tem sido feito com sucesso, aliás evidenciando a eficiência de tal procedimento.

Invocam em seu prol dispositivos da Constituição Federal, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, da Declaração Universal de Direitos Humanos e o Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa (verbete: frequentar), procurando demonstrar, em elaboradas considerações, a desnecessidade da frequência (cujo real sentido é mais amplo do que o conferido pelo impetrado) à escola, para que os educandos possam receber os ensinamentos necessários à sua formação em todos os sentidos, inclusive quanto à sua participação e integração na comunidade escolar e na sociedade, como dizem fartamente comprovado através dos documentos acostados à inicial.

Indeferido o pedido de liminar, face à inexistência do "fumus boni juris" (fl. 533); foi citado o Colégio Imaculada Conceição Ltda. de Anápolis para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, que ofereceu resposta às fls. 554/582, juntando documentos.

Superior Tribunal de Justiça

A autoridade impetrada atendeu ao pedido de informações corroborando os pronunciamentos da sua Consultoria Jurídica alegando, resumidamente, a impropriedade da via eleita face à inexistência de direito líquido e certo dos impetrantes a ser protegido por mandado de segurança; os fundamentos da pretensão dos autores espelham convicções filosóficas e político-educacionais que não cabem ser dirimidas em ação desta espécie; alude a dispositivos específicos da Constitucional Federal (arts. 205 e 208, § 3º), da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9394/96, art. 24, VI) e do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90, arts. 5º, 54, 55 e 129), referentes ao direito à educação e à responsabilidade dos pais, inclusive quanto à obrigação de matricular seus filhos, bem como à necessidade da frequência às aulas e seu controle pelos estabelecimentos de ensino.

A douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer favorável à concessão da segurança com a seguinte conclusão:

"Pelo exposto, opino pela concessão da presente ordem de Mandado de Segurança para, nos termos do pedido, assegurar aos pais-impetrantes o direito de educar os filhos menores, matriculando-os na escola que escolherem, a qual se incumbirá de avaliar as crianças relativamente às matérias obrigatórias consideradas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, expedindo-lhes o certificado escolar correspondente e prescindindo, as crianças, de estarem presentes nas salas de aula nos percentuais exigidos naquela norma de regência, não afastado, a toda evidência, o dever do Ministério da Educação de acompanhar e, eventualmente, disciplinar essa situação assaz peculiar."

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.407 - DF (2001/0022843-7)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS(Relator): Segundo afirmam os impetrantes, no ano de 2000, postularam junto ao Conselho Estadual de Educação de Goiás que os ensinamentos concernentes aos quatro primeiros anos do curso fundamental fossem ministrados pelo casal Vilhena Coelho aos seus filhos menores, em sua residência, sem necessidade da frequência diuturna à escola, onde compareceriam apenas nas ocasiões de aplicação das provas.

Naquele ano, ao serem matriculados no Colégio Imaculada Conceição Ltda, em Anápolis, em cumprimento ao art. 24, II, "c", da Lei 9394/96, e porque antes jamais tinham frequentado os bancos escolares, os menores em questão foram submetidos a prévia avaliação constatando-se, na oportunidade estarem, pelo menos, um ano à frente das séries correspondentes às suas idades.

Considerando que a matéria extrapolava seus limites de competência, o órgão estadual encaminhou o requerimento ao Conselho Nacional de Educação que, através do Parecer nº 34/2000 da Câmara de Ensino Básico, o indeferiu, decisão homologada pelo Ministro da Educação em despacho publicado no DOU de 18.12.2000.

Afirmam os impetrantes que: *"A decisão ministerial, que imprime força executiva ao citado parecer, negou aos pais-impetrantes o direito de serem os professores de seus filhos, educando-os em casa e levando-os à escola, de livre escolha da família e na qual estão matriculados, apenas para realizarem provas"*, razão pela qual ajuizaram a presente ação de segurança.

Esta a síntese da questão.

Superior Tribunal de Justiça

O "caput" do art. 1º da Lei 1533/51 dispõe:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por 'habeas corpus', sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade seja de que categoria for e sejam as funções que exerça."

O mandado de segurança repousa nos seguintes pressupostos: existência de direito líquido e certo comprovável de plano, ilegalidade do ato ou abuso de poder da autoridade.

Direito líquido e certo é o que se manifesta inconcusso e insuscetível de dúvidas. No dizer de Hely Lopes Meirelles, para ser amparável por mandado de segurança, o direito invocado há de vir expresso em lei; porém, sendo duvidosa sua existência e seu exercício depender de situações ou fatos indeterminados, não enseja a impetração, podendo ser defendido por outros meios judiciais (cf., Mandado de Segurança, Malheiros, 20ª Ed., pág. 35).

Exsurge, de logo, a indagação: qual a norma legal que assegura aos impetrantes o direito dos dois primeiros de ensinarem aos demais, em substituição aos professores, as matérias integrantes do currículo escolar e a estes últimos de não frequentarem a escola com regularidade?

A negativa é corroborada pelos próprios autores ao reproduzirem parte do requerimento dirigido ao Conselho Estadual, onde afirmaram: "... a família concluiu que chegou a hora de buscar o reconhecimento estatal dessa modalidade de educação." (pag. 6), declaração expressa de que esse método educacional alternativo não se encontra regulamentado na legislação vigente, não se podendo pretender o preenchimento de tal lacuna pelo Judiciário, mormente através de mandado de segurança, numa clara invasão da esfera de competência do Poder Legislativo.

Superior Tribunal de Justiça

É dever dos pais colaborarem na educação dos filhos (CF, art. 205), até mesmo suplementando os conhecimentos que lhes foram transmitidos na escola. Mas, não se pode admitir que o Ministro da Educação violou o direito líquido e certo dos impetrantes "de serem professores de seus próprios filhos" (sic), como expressamente alegado na inicial, pois, a despeito de suas qualificações subjetivas, não atendem às exigências legais para o exercício do magistério no âmbito pretendido – nem isto está comprovado nos autos – atribuído a categoria profissional regulamentada.

Vejamos agora os dispositivos constitucionais e legais que embasaram o indeferimento da pretensão dos autores.

Constituição Federal:

" Art. 205 – A educação é 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."

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

(...)

" § 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."

Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9394/1960):

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

(...)

" VI – o controle da frequência fica a cargo da escola, conforme o disposto no seu regimento e nas normas do respectivo sistema de ensino, exigida a frequência mínima de setenta e cinco por cento do total de horas letivas para aprovação."

Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8096/90):

" Art. 5º – Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais."

" Art. 53 – A criança e o adolescente têm direito a educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o

Superior Tribunal de Justiça

exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhe:

" I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;"

*" Art. 129 – São medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis:
(...)*

" V – obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e acompanhamento escolar.

Diante desses dispositivos constitucionais e legais, a segunda pergunta que se apresenta é: onde, quando e como a autoridade impetrada os violou, praticando ilegalidade, ou cometendo ato abusivo?

É manifesta a insatisfação dos requisitos indispensáveis à viabilidade da ação mandamental, já que inexistente ilegalidade ou abusividade no ato, não havendo direito líquido e certo a ser amparado. Assim, os argumentos expendidos na inicial e no pronunciamento da litisconsorte, não passam de esforço interpretativo buscando demonstrar qual seria o entendimento desejável das normas acima transcritas, o que, só por si, afasta a certeza e liquidez do pretense direito, autorizando também concluir-se que a impetração é direcionada contra lei em tese, vedada pela Súmula 266/STF.

Demais disso, é cediço que o litisconsórcio se caracteriza quando vários autores litigam contra um réu ou vice-versa, ou, então, vários autores litigam contra vários réus. O litisconsórcio necessário é aquele em que o juiz, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, tiver de decidir a causa de modo uniforme para todas as partes, caso em que a eficácia da sentença dependerá da sua instauração. Quando a relação litisconsorcial se estabelece no pólo passivo da ação, obviamente o litisconsorte passivo necessário alinha-se ao lado do réu defendendo e argumentando em defesa deste. No caso presente, a litisconsorte, Escola Imaculada Conceição, ao invés de ficar ao lado do impetrado, manifestou-se totalmente em favor da tese dos impetrantes, o que é de estranhar, porquanto está obrigada a defender o cumprimento da lei no que diz respeito ao controle da frequência dos alunos.

Superior Tribunal de Justiça

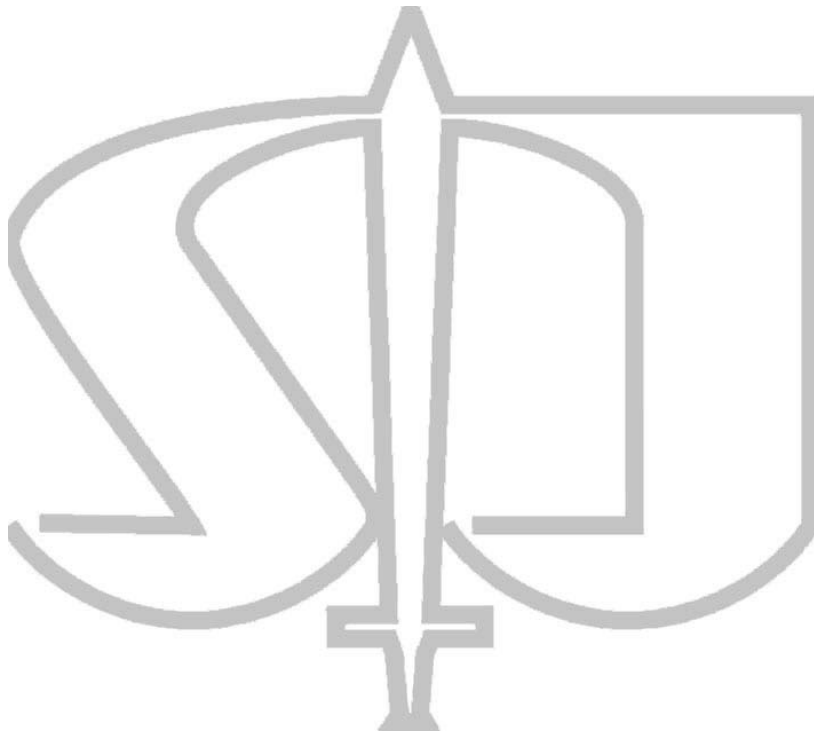
É incontestado que na conjuntura atual, quando se procura erradicar o analfabetismo, reduzir o absenteísmo escolar, retirar menores e adolescentes das ruas, estimular o retorno às escolas etc., o ordenamento jurídico em vigor no país pertinente ao ensino básico fundamental, constante de preceitos constitucionais e legais, dispõe que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, com colaboração da sociedade, competindo ao poder público, aos pais ou responsáveis e aos estabelecimentos de ensino controlar a frequência às escolas, que não poderá ser inferior a setenta e cinco por cento do total de horas do período letivo para a aprovação.

São comoventes as constantes reportagens da TV sobre professoras abnegadas e pessimamente remuneradas, nos mais distantes rincões do país, improvisando salas de aulas; alunos encanecidos desenhando letras com as mãos calejadas pela labuta diária; crianças percorrendo quilômetros a pé, ou em transportes precários como frágeis canoas nos igarapés amazonenses, a fim de comparecerem às escolas. Outro tanto se diga em relação a programas desenvolvidos por diversas entidades privadas e governamentais, despertando o interesse de menores e adolescentes por atividades culturais e esportivas.

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

Esses os motivos pelos quais, à míngua de direito líquido e

certo dos Autores, denego a segurança.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2001/0022843-7

MS 7407 / DF

PAUTA: 26/09/2001

JULGADO: 26/09/2001

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO PEÇANHA MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MIGUEL GUSKOW**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO CARVALHO DE VILHENA COELHO - POR SI E
REPRESENTANDO

IMPETRANTE : MÁRCIA MARQUES DE OLIVEIRA DE VILHENA COELHO - POR SI E
REPRESENTANDO

ADVOGADO : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E OUTROS

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO

ASSUNTO: Administrativo - Ato

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM, ORALMENTE, OS DRS. ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA,
PELOS IMPETRANTES E MIGUEL GUSKOW, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator denegando a segurança, pediu vista o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros."

Aguardam os Srs. Ministros Eliana Calmon, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Laurita Vaz, Paulo Medina e Garcia Vieira.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 26 de setembro de 2001

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.407 - DF (2001/0022843-7)

VOTO-VISTA

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: - Os impetrantes desafiam ato do Senhor Ministro da Educação, que lhes denegou a pretensão de ministrarem educação fundamental a seus filhos menores, sem que estes freqüentem escola regular. A teor da pretensão, embora matriculados em estabelecimento escolar, os menores apenas se apresentariam, para avaliação de conhecimentos, submetendo-se, juntamente com os demais alunos, aos exames periódicos.

Fincam o pedido em argumentação, que resumo, assim:

a) as crianças estão matriculadas em escola particular, à qual prestaram exames, nas mesmas oportunidades em que o fizeram seus colegas de turmas;

b) além do currículo básico, elas recebem aulas de música, inglês, hipismo, tênis, matemática e religião. Participam, também de campeonatos, atividades culturais, participando, ainda de programa radiofônico;

c) tal situação amolda-se ao preceito constitucional de que o dever de o Estado prestar educação é supletivo daquele imposto à família. Ao Estado compete, simplesmente, aferir o grau de conhecimentos ministrados aos meninos em idade escolar, velando para que se realize a meta constitucional de que todos os brasileiros tenham formação intelectual mínima;

d) nada impõe, entretanto, que a instrução elementar observe formalidades como aquela de freqüência à escola;

e) quando exige o comparecimento à escola, o Senhor Ministro da Educação dispensa interpretação equivocada ao Art. 208, § 3º da Constituição Federal, ofendendo-o. É que o termo freqüência, utilizado no texto desse artigo é muito elástico, traduzindo apenas regularidade. Pode-se freqüentar a determinado ambiente, semanal, mensal ou anualmente. Exigir freqüência diária é ir além daquilo que o Constituinte pretendeu;

f) em verdade, se o Art. 208 quisesse freqüência diária, teria sido expresso em tal assertiva;

g) tampouco a Constituição Federal reservou à Lei o encargo de

Superior Tribunal de Justiça

definir o período da frequência escolar. Se o pretendesse fazer, teria utilizado a clássica expressão "na forma da lei";

h) se assim ocorre, as normas da LDB, restringindo a liberdade garantida no texto constitucional dirige-se estritamente às crianças cujos pais são incapazes de ministrar ensino domiciliar;

i) o sistema de escola domiciliar permite ao Poder Público cumprir fielmente o Art. 208, 3º da Constituição Federal, dando-lhe oportunidade de recensear os educandos, fazer-lhes chamada, zelar pela frequência à escola. É que as crianças estarão, sempre, matriculadas, ao alcance do controle estatal;

j) a Declaração Universal de Direitos Humanos – da qual o Brasil é subscritor – é peremptória ao dizer que "os pais têm, prioritariamente, o direito de escolher o tipo de educação que querem dar a seus filhos".

O Senhor Ministro prestou informações, dizendo:

a) a frequência à escola é direito dos menores, previsto na Constituição Federal e regulamentado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação e pelo Estatuto da Criança. Tal regulamento não pode ser desafiado pela convicção filosófica dos pais;

b) mesmo reconhecida, a capacidade dos pais, para ministrar boa educação não basta para privar a criança do direito ao convívio escolar;

c) não pode o Poder Judiciário desprezar o ordenamento jurídico em favor da convicção política e filosófica dos pais. Semelhante impossibilidade é tanto mais evidente, quando se trata de Mandado de Segurança;

O Ministério Público Federal, em preciosa manifestação lançada pelo eminente Subprocurador-Geral da República Antônio Augusto César, recomenda se conceda a Segurança. O Parecer aponta como fundamento de direito em favor dos autores, o Art. 26 da declaração dos Direitos Humanos, em conjunção com o Art. 5º, § 2º da Constituição Federal.

Para o Ministério Público Federal, o sistema consagrado no Capítulo III, Seção I, Título VIII da Constituição Federal vincula o Estado, mas não os pais. Toma como exemplo demonstrativo da tese, o inciso I ao Art. 206, assegurando igualdade de acesso e permanência na escola – Este comando, afirma o Parecer, não se dirige aos pais – mas ao próprio Estado. Assim, a regra que impõe a obrigatoriedade da educação tem como inspiração teleológica a profilaxia do desleixo estatal, relativamente à educação. Dirige-se, pois, ao Estado e ganha eficácia, somente, nos

Superior Tribunal de Justiça

locais em que a oferta de vagas seja inferior ao número de crianças em idade escolar. Vale dizer, onde houver suficiente oferta de escola, os preceitos constitucionais resultam inócuos, por inutilidade.

Por igual, as normas constitucionais mostram-se dispensáveis, nas situações em que a estrutura familiar torne dispensável a educação formal. Na hipótese em exame, tal situação ocorre. Por isso, os pais ficam inteiramente livres da obrigação de mandarem seus filhos à Escola. Quando isso acontece, os pais, longe de estarem desobedecendo à lei, abrem mão de uma garantia. Neste caso, eles estão suprimindo deficiência do Estado.

Não poderia o Senhor Ministro indeferir a pretensão em litígio, sem avaliação individual das crianças.

O Ministro Relator denega a Ordem, à míngua de norma legal que autorize os pais a substituírem a escola, na formação sócio-intelectual de seus filhos, até mesmo porque, no caso, eles não atendem as exigências legais para o exercício do magistério.

No final do voto, o eminente Ministro Peçanha Martins observa que :

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

Pedi vista, porque me impressionou o choque dos brilhantes argumentos que acabo de resumir. Não sou técnico em educação. Minha experiência, no assunto resulta de haver criado quatro filhos que resultaram em atuais bons cidadãos. Procurei criá-los como cidadãos comuns, evitando, mesmo, que eles tirassem proveito de minhas circunstanciais vitórias profissionais, transmiti-lhes três preocupações que meu saudoso pai guardava em relação a mim: não tirar dez em comportamento; não ser primeiro da classe e não chegar em casa humilhado. Dizia ele: menino que tira dez em comportamento está doente ou é mau caráter; ser primeiro de classe é fator de soberba; apanhar sem reagir é covardia, inadmissível em quem

Superior Tribunal de Justiça

pretende ser cidadão. Embora me tenha proporcionado acesso à boa cultura humanística, para ele, o convívio escolar funcionava como vacina contra a submissão e a arrogância: para ele, duas terríveis doenças da cidadania.

Diante de tão pragmática experiência, não me sinto habilitado a avançar considerações políticas em torno do tema. Limito-me à seara do juiz, no julgamento do Mandado de Segurança: o ordenamento jurídico. Neste terreno, observo que nossa Constituição Federal trata a educação como algo que transcende o mero implante de conhecimentos. Em verdade o direito à educação tem como meta o "preparo para o exercício da cidadania" (CF, Art. 205).

Bem ou mal, o Constituinte entendeu que o preparo para a cidadania não dispensa o convívio escolar, tanto que o zelo pela frequência escolar é um dos encargos do poder público (arts. 205 e 208, § 3º).

Se assim ocorre, a exigência de frequência, inscrita no Art. 24, VI, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação afina-se com o sistema constitucional. Se assim ocorre, o ato impugnado não padece de ilegalidade. Por isso, acompanho o eminente Relator, denegando a Segurança.

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.407 - DF (2001/0022843-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: Sr. Presidente, acompanho integralmente o voto do eminente Ministro-Relator, com os acréscimos feitos pela nobre Ministra Eliana Calmon.



Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.407 - DF (2001/0022843-7)

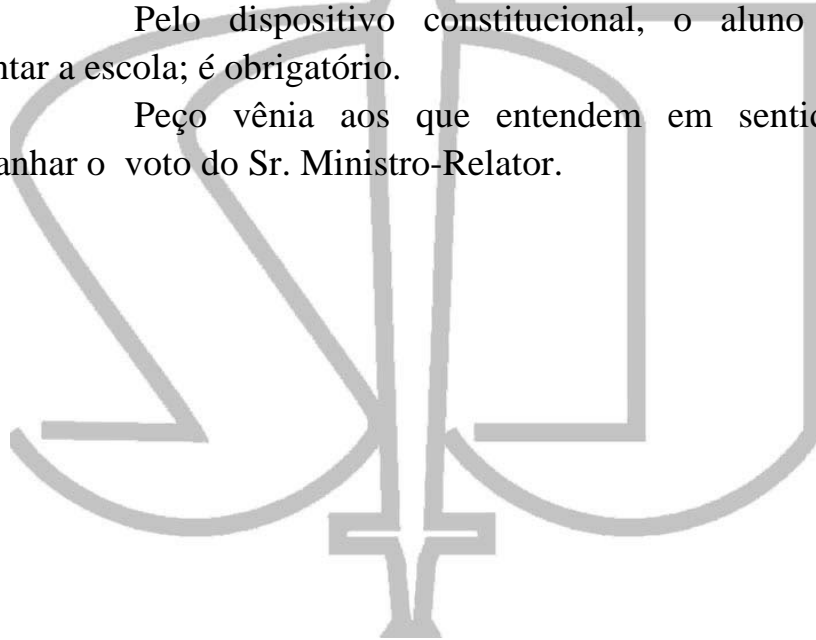
VOTO ANTECIPADO

EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA(Relator): Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

Entendo que, de acordo com o art. 208 da Constituição, o ensino fundamental é obrigatório; então, é obrigação do Estado ministrar esse ensino. O § 3º do mesmo artigo diz que *compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.*

Pelo dispositivo constitucional, o aluno tem, então, que freqüentar a escola; é obrigatório.

Peço vênia aos que entendem em sentido contrário para acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2001/0022843-7

MS 7407 / DF

PAUTA: 26/09/2001

JULGADO: 24/10/2001

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO PEÇANHA MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO FERNANDES BARROS E SILVA E SOUZA**

Secretária

Bela **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO CARVALHO DE VILHENA COELHO - POR SI E
REPRESENTANDO

IMPETRANTE : MÁRCIA MARQUES DE OLIVEIRA DE VILHENA COELHO - POR SI E
REPRESENTANDO

ADVOGADO : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E OUTROS

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO

ASSUNTO: Administrativo - Ato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros denegando a segurança, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Eliana Calmon, Francisco Falcão e Garcia Vieira, antecipando o seu voto, pediu vista o Sr. Ministro Franciulli Netto."

Aguardam os Srs. Ministros Laurita Vaz e Paulo Medina.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 24 de outubro de 2001

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

Secretária

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.407 - DF (2001/0022843-7)

VOTO-VISTA

EXMO. SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO:

Com a permissão de Manuel Bandeira, visualiza-se Pasárgada. Um lugarzinho aprazível perdido no horizonte, devidamente modernizado para a aurora do Século XXI. Ali mora um povo feliz em uma sociedade que faria inveja à Utopia e Cidade do Sol.

Não há problemas habitacionais e o transporte coletivo é de primeiro mundo. Há impostos, afinal os próceres pasarguenses são de carne e osso e não podem fazer milagres. Mas, em compensação, os impostos são canalizados para as necessidades gerais da sociedade, de sorte que, praticamente, não existem taxas. Nem bi, tri ..., politributação. Exemplifica-se: pago imposto na aquisição de um veículo motorizado para uso próprio, nem pensar em imposto sobre a propriedade; como o veículo foi fabricado para rodar, se alguém se atrever a pensar em pedágio...

Lá, em Pasárgada, as escolas estão adaptadas em edifícios funcionais e bem construídos. As salas de aula são amplas, ensolaradas e arejadas. Pasmem, possuem janelas. Cada criança é acomodada em carteiras com assentos funcionais.

A escola conta com todos os benefícios do progresso, tais como plena informatização, incluído o acesso à *internet*, correio eletrônico, equipamentos para teleconferência, biblioteca, cinema, videoteca, cdteca, dvdteca, ludoteca, entre outros.

Sem perder as mais lídimas tradições depuradas século após século pela humanidade, a escola dispõe de praças esportivas, piscinas com água quente, hidromassagem, e está aparelhada para o ensino de canto orfeônico, piano, cravo, violino – barroco e moderno - , violoncelo, viola clássica, alaúde, teorba, viola da gamba, harpa, traverso,

Superior Tribunal de Justiça

flauta doce, xilofone, triângulo, marimba, berimbau, trompa, oboé, clarineta, tímpano, guitarra, saxofone, contrabaixo, ocarina, cavaquinho etc.

Há formação humanista. As crianças aprendem línguas clássicas e modernas. Lêem Virgílio, Ovídio, Homero, Shakespeare, Dante, Camões, Cervantes, Camilo Castelo Branco, Herculano, Machado de Assis, Carlos Heitor Cony ...

Na hora do recreio há carrinho de rolimã, peão, perna-de-pau, massinha de modelar, pipas para serem empinadas (mesmo porque em Pasárgada a rede elétrica é subterrânea), bolinha de gude, bete, quadra de amarelinha, coleção de gibis da Turma da Mônica, Disney, - incluídas as histórias do professor Pardal -, sem esquecer do videogame, dos “novos” patinetes, dos robôs, tudo com a supervisão de monitores especializados em diversão infanto-juvenil.

O ensino das ciências conta com laboratórios altamente sofisticados, com microscópios e outros instrumentos de tecnologia de ponta, da quarta geração. Aulas práticas e teóricas ministradas por professores de alto coturno etc.

Os professores, alegres, sorridentes e bem remunerados, são portadores de qualificação pedagógica e técnica da disciplina que ensinam. Todos eles estão de bem com a vida. Até falam bem do Ministro da Educação de lá. Transmitem mensagens otimistas, augurando a Pasárgada um futuro inimaginável.

Dentro do recinto da escola ou fora dele, de violência não há cogitar. Armas, nem de brinquedo. Nunca se soube de nenhum ato desse jaez. Seria um exercício de ficção, de um filme de terror, imaginar um mestre baleado ou agredido por aluno, ou alunos se agredindo entre si. De drogas, nunca se cuidou.

Não há pena de morte estatizada; tampouco, privatizada, mesmo porque, em Pasárgada, de longa data foi abolida a pena de

talião.

O rendimento médio dos alunos, de um a dez, nunca foi inferior a sete. Poderia ser até maior, mas em Pasárgada cada aluno produz de acordo com seu ritmo de estudo e estilo pessoal. A capacidade dos estudantes não é mensurada por notas, mas pelo seu aperfeiçoamento como pessoa e como membro do grupo social. Nem Ateneu nem Caraça.

Em Pasárgada, entre outras inúmeras famílias, reside a família Silva, suscetível de ser enquadrada na classe média. Pois bem, com uma rede de ensino dessa estirpe, ainda assim, em Pasárgada, nunca ninguém se atreveu a proibir que a família Silva educasse seus filhos em casa, conquanto fossem submetidos às avaliações escolares de aptidão, sociabilidade e educacionais em geral. Educar os filhos em casa ou, como diria Raul Pompéia: educá-los *“na estufa de carinho que é o regime do amor doméstico”* (“O Ateneu”).

Para o exame da controvérsia posta nos autos, em que uma família brasileira pretende educar seus filhos em casa, impõe-se, inicialmente, seja levada a efeito cuidadosa ponderação entre as disposições constitucionais e legais sobre o direito à Educação no Estado de Direito e suas relações com os direitos de liberdade de organização da família.

A Constituição de 1988 trata do direito fundamental à educação no Capítulo III, Seção I, do Título VIII (Da ordem social), e a ele dedica 10 artigos, dos quais permita-se transcrever os seguintes:

“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”.

Superior Tribunal de Justiça

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

(...)

II – liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III – pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino (...).”

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

I – ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiverem acesso na idade própria;

(...)

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola”.

Pela simples leitura dos dispositivos supra, conclui-se,

portanto, que o Estado brasileiro se obrigou a garantir a prestação do ensino fundamental a todos os seus cidadãos, independentemente da idade e sob responsabilidade da autoridade competente.

Tal dever também é confiado à família, que, por esse motivo, está sujeita à fiscalização do Estado para que seja assegurada a freqüência à escola.

Nada obstante, esclarece a Carta Magna, em harmonia com os princípios constitucionais insculpidos em seu artigo 5º, que os cidadãos são livres para *“aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”*, bem como que a educação não visa apenas à aquisição de conhecimento técnico ou científico, mas sim *“ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”*.

É de ver, assim, que tem o indivíduo a faculdade de se educar segundo a própria determinação, desde que o método escolhido proporcione seu pleno desenvolvimento, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Seguindo essa lógica, a própria Constituição de 1988, expressamente, permitiu o *“pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino”*. Tal circunstância, todavia, como acima mencionado, não impede que, para se atingir o escopo do processo educacional, utilize-se a sociedade de outros instrumentos e métodos, a par da existência da escola tradicional.

Em relação à família e à criança, por seu turno, assim dispõe a Constituição Federal:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 7º *Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (...).*

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

“Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

É de fácil inferência, sobretudo após o exame dos artigos acima transcritos, que a Constituição Federal reconhece a precedência da família a qualquer organização social, até mesmo ao Estado, já que constitui ela a própria *base da sociedade*, pois, como bem disse Pestalozzi, *“a casa paterna é o fundamento de toda a cultura humana”*.

Dessarte, o conteúdo das normas constitucionais disciplinadoras do direito à educação deve ser investigado em consonância com os preceitos relativos à família, de maneira a evitar

qualquer contradição. Se é dever do Estado e da família garantir a educação e ao Estado a promoção do bem-estar da família, a vontade familiar prevalece na determinação dos métodos e concepções pedagógicas.

Nunca se pode esquecer que *“o ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo”* (Ives Gandra da Silva Martins, in *“Caderno de Direito Natural - Lei Positiva e Lei Natural”*, n. 1, 1ª edição, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27).

Se os pais pretendem educar seus filhos em casa, como é a hipótese vertente, compete ao Estado, assim, apenas fiscalizar as atividades da família para garantir que a educação ofertada, efetivamente, possibilite o *“pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”*, assegurada a *“formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e religiosos”*, nos termos do artigo 210 da Constituição Federal.

A legislação infraconstitucional sobre a matéria, de outra parte, não colide com a disciplina constitucional, uma vez que a Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, se limita a repetir os princípios e normas constitucionais e acrescenta algumas regras, apenas para regulamentar o que já foi estabelecido.

Preservou-se, assim, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional o escopo da educação, que é o de *“garantir o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”* (art. 2º). Ressaltou-se, mais uma vez, que *“a educação abrange os processos formativos que se desenvolvem*

na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais” (art. 1º). Prestigiou-se, também, “a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber” (artigo 3º, inciso II), bem assim o “pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas” (inciso III) e “o respeito à liberdade e o apreço à tolerância” (inciso IV).

Reza, outrossim, a Lei n. 9.394/96 que a educação é um direito público subjetivo e que *“se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias”* e, em seguida, disciplina como deverá ser realizada a educação nas escolas.

Como é de ver, em harmonia com as disposições constitucionais, a lei federal busca defender o direito à educação de todo o cidadão, mas ressalva a *liberdade de aprender*. Com esse desejo, então, passa a regular a qualidade do ensino que será oferecido nas escolas, fixando, por exemplo, os objetivos do ensino fundamental (art. 32).

Conclui-se, portanto, que a regulamentação específica, sobretudo no que tange à carga horária de cada curso e jornada diária em sala de aula, diz respeito apenas à educação tradicional, que, entretanto, segundo se depreende pela análise sistemática do diploma em questão, não é a única forma de aprendizado.

Ainda que assim não fosse, esgotados os métodos tradicionais de interpretação, ainda assim é possível a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como a equidade e os princípios gerais de direito.

Ora, é de conhecimento notório que, com as dificuldades da vida moderna, os pais sequer vêem seus filhos (acordados) todos os dias e os deixam, em geral, aos cuidados de babás e empregadas domésticas, quando não em escolas que operam em regime de internato ou semi-internato.

Diante desse quadro, no intuito de proteger a integridade psicológica, emocional e até mesmo física das crianças, o Estado tem o dever de fiscalizar o pátrio poder para coibir abusos, mas sempre tendo em vista a liberdade da família de traçar seus próprios caminhos.

É certo que as crianças não são nem dos pais e nem do Estado. Menos verdade não é que, antes do Estado, pertence aos pais a responsabilidade para proporcionar educação a seus filhos e, parafraseando Planiol, poder-se-á dizer, *mutatis mutandis*, que o Estado não é soberano sobre a família, porque a família precedeu o próprio Estado e lhe preexistiu, como instituição de natureza definida e como célula *mater* da sociedade (e não célula *mártir*).

A família é o primeiro templo em que a criança aprende a rezar; a primeira escola que lhe ensina a falar; enfim, o mundo onde começa a caminhar.

Em face do princípio da subsidiariedade, entre homem e o Estado existem inúmeras sociedades menores. Se se imaginar um círculo de várias esferas concêntricas, dever-se-á evidenciar que se deve dar prioridade a sociedades menores. Em outras palavras, as maiores devem abster-se de realizar aquilo que poderá ser feito pelas menores.

Segundo Johannes Messner, tal princípio “*regula competências baseadas em esferas de responsabilidade. É, assim, um princípio jurídico. Com efeito, competências fundamentadas em responsabilidades próprias são direitos; a ordem jurídica é ordem de competências ...*” (cf. “*Ética Social - O direito natural no mundo moderno*”, Editora Quadrante e Editora da Universidade de São Paulo, p. 286). O corolário daí decorrente é o de que, como a responsabilidade primeva da educação dos filhos compete à família e como a família antecedeu o Estado, daí exsurge que ela possui não uma mera faculdade, mas sim um verdadeiro direito.

Para quem defende o monopólio do Estado para a fixação de regras sobre a educação, conquanto reconhecida sua importância para o aprimoramento da vida social, conveniente é a leitura da advertência de Darcy Azambuja, *verbis*:

“Os homens, em sua imensa maioria, erram e se enganam muito mais do que seria razoável, tal a sua teimosia, imprevidência e ignorância. No círculo limitado de seus interesses, com raríssimas exceções, mostram-se ineptos. Não sabem educar os filhos, nem dirigir a família, nem gerir seus negócios, nem escolher a profissão que melhor lhes ficaria. Perdem dinheiro e tempo, envenenam-se de mil modos, cometem desatinos que lhes custam o sossego, os bens, a honra e até a vida. Não são felizes, nem sequer sabem onde está a felicidade.

Mas, têm uma crença irracional em que alguns homens, que nem mesmo conhecem, poderão, dirigindo o Estado, educar-lhes os filhos, dirigir-lhes a família, orientar-lhes os negócios e fazê-los felizes. E quanto maior é a incapacidade demonstrada pelos governantes para fazer o bem que eles exigem, maior é o número de coisas que lhes entregam para fazer” (in “Teoria Geral do Estado”, 4ª edição, Editora Globo, 1959, p. 152).

Ora, se os pais se mostram capazes de garantir educação de qualidade aos seus filhos, não há motivo ontológico e teleológico suficiente para a interferência do Estado em detrimento do direito natural da família. Ao Estado cabe um poder coordenador; não determinador ou impositor.

Merece ser sempre lembrada a tragédia de Antígona (cf. Antígona e Édipo Rei, de Sófocles, escritas em 441 a.C), que aponta a

existência de leis cujos preceitos nem mesmo os soberanos poderiam modificar, porque eram *“leis não escritas, imutáveis, que não datam de hoje nem de ontem, que ninguém sabe quando apareceram”* (cf. Pierre Brunel, “Dicionário de Mitos Literários”, José Olympio Editora, Rio de Janeiro, 1997, p. 48).

Ulpiano, há muito, também já incluía o direito dos pais de educar os filhos no rol dos direitos naturais, como se pode observar pela leitura do seguinte trecho do Digesto:

“O direito natural é aquele que a natureza ensinou a todos os animais. Na verdade, este direito não é próprio do gênero humano, mas comum a todos os animais que nascem na terra e no mar, e também às aves. Daqui provém a união do macho e da fêmea a que nós chamamos matrimônio, daqui decorre a procriação dos filhos e a sua educação. Na verdade, vemos que os restantes animais, mesmo as feras, parece terem uma noção deste direito. Aquilo que distingue o direito natural do das gentes é fácil de entender, pois que ele é comum a todos os animais e este apenas aos homens” (cf. *“Digesta de Justiniano. Liber Primus I: De Iustitia et Iure. Lib. I. Institutionum”*, apud John Gilissen, in *“Introdução Histórica ao Direito”*, 2ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, ps. 96/97).

Embora essa visão seja intensamente criticada, em razão da aproximação do homem aos animais, o trecho supra lembra o pensamento de Platão, pelo qual *“a educação de uma sociedade é a base de toda a argamassa comunitária, e da normatividade natural nela existente”* (cf. Paulo Ferreira da Cunha, in *“Lições de Filosofia Jurídica – Natureza & Arte do Direito”*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 87) e adverte que o ser humano, antes de pertencer a um Estado ou organização social mais refinada, é elemento da natureza, e a intuição não é de todo

suprível pela racionalidade.

E, finalmente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem ratifica esse pensamento em seu artigo 26, que dispõe, *verbis*:

“Art. 26 (Educação)

1. Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito.

2. A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais. E deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz.

3. Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o gênero de educação a dar aos filhos”.

Desse modo, de acordo com a precisa lição de Jacques Maritain, *verbis*:

“A educação depende, antes e acima de tudo, da família. Pois o fim da família não é apenas procriar, - a promiscuidade seria bastante para isso -, mas procriar seres humanos, educando-os não só física mas

espiritualmente. Sob várias modalidades e formas, por toda parte e em todos os tempos, tiveram os homens consciência dessa exigência da lei natural. Eis por que a função do sistema educativo e a função educacional do Estado são apenas funções auxiliares (...).

(...) O alvo colimado pelo Estado é a unidade – unidade que consiste na adesão comum à Carta democrática. Mas, a fim de alcançar essa unidade prática, torna-se indispensável um são pluralismo nos meios; diferenciações interiores devem manifestar-se na estrutura do sistema educacional, de maneira a proporcionar um ensinamento eficaz da Carta democrática” (in “O Homem e o Estado”, 3ª edição, Livraria Agir Editora, 1959, Rio de Janeiro, ps. 140/142).

Além disso, no Estado brasileiro, como é sabido, a deficiência do sistema educacional é crônica, - ao contrário de Pasárgada -, e, muitas vezes, as famílias têm mais condições intelectuais, financeiras, afetivas etc. para realizar tudo aquilo que a Constituição Federal preceitua.

Permita-se transcrever, apenas a título de exemplo, a seguinte reportagem publicada na revista “Educação”, em edição de julho de 2000, *verbis*:

“Ao ver o resultado dos textos produzidos por nove estudantes do ensino fundamental de São Paulo, o ministro da Educação, Paulo Renato de Souza, teve uma reação de espanto. 'É o fracasso da escola. Ela tem de fazer o aluno aprender. Temos de cobrar e exigir dedicação dos professores. Precisamos trocar essa cultura da reprovação, mas com avaliação. Paulo Renato reconhece, afinal, a

deficiência do ensino no país. Mas não se cansa de dizer que nunca um governo fez tanto pela educação no Brasil.

(...)

Para alguns pais, não importa quem seja o responsável. A verdade é que seus filhos não estão aprendendo. Maria de Lourdes Passos, 42 anos, irmã de um professor da rede pública, diz ter brigado muito numa escola estadual do Grajaú, na periferia da zona sul paulistana, para que seu filho, William, de 10 anos, fosse reprovado. 'Eu segurei o menino em casa para ele repetir a quarta série por faltas. Senão, ele ia continuar sem saber nada'. Até há seis meses, William não lia nem escrevia. 'Agora, ele melhorou muito e está aprendendo', orgulha-se a mãe" ("O fracasso de todos nós", por Gilberto Nascimento, in Educação, Ano 27, n. 231, julho de 2000, ps. 39/40).

Deveras, em decorrência da existência de um direito natural à livre determinação da família e do malogro da educação tradicional, não só no Brasil, mas em todo o globo, o corpo social vê com bons olhos e anseia por lhe ser dada a oportunidade de escolher entre a educação tradicional e outros métodos, incluído o da educação em casa, preconizando a correção das inúmeras falhas do maculado sistema atual.

O sistema jurídico pátrio não veda o ensino em casa. A despeito disso, já existe projeto de lei, em trâmite na Câmara Legislativa do Distrito Federal, que propõe disciplinar o assunto.

Na linha dessa exposição, merece ser lembrado o Projeto de Lei n. 1.647/2000, de autoria do Senhor Deputado Distrital Wilson Lima, em tramitação na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara Legislativa do Distrito Federal, que pretende instituir a educação domiciliar no sistema de ensino do Distrito Federal, fixando como requisitos a formação escolar compatível dos pais e disponibilidade de

Superior Tribunal de Justiça

tempo adequada e garantindo a fiscalização, pela escola, do aproveitamento do estudante, tudo sob a administração da Secretaria de Educação do Distrito Federal.

Na justificação do projeto, lembra o nobre deputado que, *verbis*:

“(...) A Lei de Diretrizes e Bases da Educação está aberta a todas as experiências pedagógicas que se propuserem a ampliar as oportunidades de educação para os cidadãos brasileiros, sem distinção de raça, cor ou credo.

Ao se propor, portanto, a criação da educação domiciliar, através deste Projeto de Lei, o que se quer é ampliar ainda mais este leque de oportunidades, criando a alternativa de uma integração da família com a escola e vice-versa, atribuindo a ambos responsabilidade comum na educação de crianças e jovens.

Práticas similares vêm sendo desenvolvidas em diversos países, com êxito maior ou menor, devido ao grau de expectativa criado para cada modelo. Nos Estados Unidos, por exemplo, onde há 5 anos 12% da população era a favor da educação domiciliar, a mesma pesquisa realizada recentemente revelou que hoje 47% das famílias são favoráveis ao sistema de ensino domiciliar. A sua aplicação tem apresentado resultados favoráveis também na Alemanha, na Inglaterra, Espanha e na França. Ignorar, portanto, a experiência, seja por preconceito ou em decorrência de algum dispositivo legal específico é manter-se fora do universo das novas tecnologias e da nova pedagogia.

Para se ter uma idéia do que está acontecendo nessa área, na Espanha, onde a freqüência à escola é obrigatória até os 16 anos, um tribunal deu sentença

Superior Tribunal de Justiça

favorável a pais que ensinavam em casa ao filho de sete anos. Na Alemanha escola em casa é ilegal, mas várias famílias processadas judicialmente e multadas foram, entretanto, autorizadas a dar continuidade à educação dos filhos domiciliarmente.

Difunde-se, portanto, a cada dia mais a idéia de que o ensino domiciliar não interrompe o processo de educação de crianças e adolescentes. Há problemas, evidentemente, mas também virtudes como a contribuição para evitar que crianças e adolescentes sejam submetidos à violência das ruas, que já se estende às escolas, à influências danosas ao seu desenvolvimento e ao uso de drogas, já que os pais podem protegê-los, acompanhando de perto esses estudantes nas suas atividades.

A grande resistência à educação domiciliar vem de uma corrente de educadores que vê nesse modelo de ensino prejuízos para a sociabilização dos estudantes. Sabe-se, contudo, que também para esse problema vêm sendo realizadas pesquisas e experimentos nos campos da pedagogia, da psicologia e da sociologia com vistas a encontrar novas soluções e alternativas.

Esse projeto traz, portanto, entre outros méritos, o de também ampliar o número de vagas nas escolas, ao estender a educação para dentro dos lares dos estudantes. Amplia-se, com isso, o espaço virtual das escolas e da responsabilidade direta das famílias, tutores e até de professores”.

Com efeito, a par da autorização legal concedida por vários países, são inúmeras as sociedades constituídas para a defesa judicial do chamado *home schooling*. Têm, mesmo, chegado a esta Corte centenas de *emails*, de famílias de várias nacionalidades, em que se

pede apoio à causa defendida pelos impetrantes, fatos estes a comprovar a existência de um anseio social para a legitimação desse método educacional que, segundo acima já se salientou, não está, de forma alguma, proibido no Brasil, seja pela Constituição Federal, seja pela Lei de Diretrizes e Bases.

Não se pode, por esse motivo, “condenar” nenhuma família que pretenda, desde que condições para tanto tenha, por amor aos filhos, garantir-lhes a educação de forma alternativa à escola. Pelo contrário, o esforço, que tal empresa demanda dos pais, em benefício unicamente dos filhos, deveria a eles render apenas elogios, tanto da sociedade como do Estado.

Não há, tampouco, como tipificar a conduta dos impetrantes como delito de abandono intelectual. Pelo contrário, o único “crime” que se lhes poderia imputar seria, *in casu*, o “desabandono intelectual”.

O crime de abandono intelectual está tipificado no artigo 246 do Código Penal, que dispõe:

“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.”

Segundo Celso Delmanto, ao analisar o elemento objetivo do tipo, “deixar de prover *tem a significação de não tomar as providências necessárias. Assim, o agente omite-se nas medidas que podem propiciar instrução primária (de 1º grau) de filho em idade escolar. Para a tipificação impõe-se que a conduta seja sem justa causa (elemento normativo)”* (in “Código Penal Comentado”, 3ª edição, Renovar, 1991, p. 393)

Damásio E. de Jesus, nessa esteira, assevera que a

conduta delituosa “consiste na omissão das providências necessárias para que o filho, dos sete aos catorze anos de idade, receba a instrução de primeiro grau” e esclarece que o crime se consuma “quando o sujeito, após o filho iniciar a idade escolar, deixa de tomar medidas necessárias para que ele receba instrução, por tempo juridicamente relevante” (in “Código Penal Anotado”, Editora Saraiva, 2ª edição ampliada e atualizada, 1991, p. 643).

Já Heleno Cláudio Fragoso ensina que o bem jurídico tutelado “através da figura criminosa em questão é o interesse do Estado ' na instrução a ser ministrada aos menores que constitui aliás, dever jurídico dos pais” e que se trata “de crime omissivo puro, pois a conduta consiste em 'deixar de prover a instrução primária, sem justa causa, isto é, em omitir as medidas necessárias para que seja ministrada ao filho instrução de nível primário” (cf. “Lições de Direito Penal”, vol. 2, 1984, p. 133, *apud* Alberto Silva Franco, Rui Stoco, José Silva Júnior, Wilson Ninno, Sebastião Oscar Feltrin, Luiz Carlos Betanho e Vicente Celso da Rocha Guastini, “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, vol. 1, tomo II, Parte Especial, 6ª edição revista e ampliada, RT, ps. 3.179/3.180).

Como se pode observar pela leitura da inicial do *mandamus*, bem como pelo exame dos demais elementos de convicção reunidos nos autos, a conduta dos impetrantes, ao reverso, é comissiva, pois, diuturnamente, se empenham em prover a educação primária de seus filhos e “a obrigação se cumpre não somente pelo fazer freqüentar o filho escola pública ou particular, como também ministrando em casa o ensino” (cf. Nélson Hungria e Romão Côrtes de Lacerda, “Comentários ao Código Penal, vol. VIII, Forense, Rio de Janeiro, p. 446).

A exigência de freqüência à escola, presente tanto na Constituição como na Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), do mesmo modo, apenas pode ser interpretada de forma a significar a necessidade do comparecimento periódico dos estudantes à escola e não, necessariamente, presença diária no estabelecimento de ensino.

Freqüentar está ligado à idéia de periodicidade. Freqüentar vem de *frequentare* que significa repetição ou reiteração de eventos, fatos, ou acontecimentos. Em nenhum dicionário da língua pátria está escrito que freqüentar significa repetição diária. Convém transcrever, ilustrativamente, as seguintes exposições sobre o sentido dessa palavra:

*“Freqüente adj. 'assíduo, repetido, continuado' XVII. Do lat. Frequens -entis ! **freqüência** XVI. Do lat. Frequentia ! **freqüenci** METRO XX ! **freqüent** AÇÃO XVI. Do lat. Frequentatio -onis ! **freqüent** ADOR XVII ! **freqüent** AR XVII. Do lat. frequentare ! **freqüent** ATIVO 1813 ! **Infreqüência** 1844. Do lat. infrequentia ! **INfreqüenta** ADO 1873 ! **Infreqüente** 1844. Do lat. infrequens – entis”* (cf. Antônio Geraldo da Cunha, in “Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa, Editora Nova Fronteira, 1982, Rio de Janeiro, p. 368).

*“**Frequentar**, v. a. (do Lat, frequentare) Continuar, ir muitas vezes, visitar a miude, conversar com frequencia alguém, alguma casa, lugar, praça, templo: v.g. um mancebo que frequenta esta cortezã; frequentar a casa de alguém; as igrejas. § Fazer alguma cousa repetidas vezes; é menos que amiudar: 'frequentar requerimentos com alguém'B. 4.2.3. 'frequentar os sacramentos' i. é, chegar-se a elles muitas vezes. § Concorrer muitas vezes: v.g. o povo frequenta este jardim. (Sòa o u; e em todos os deriv.)”* (cf. Antonio de Moraes Silva, in “Dicionário da Língua Portuguesa”, Tomo II 7ª edição melhorada, e muito acrescentada, Lisboa, 1878, p. 60).






*“FREQUENS, ENTIS. Adj. **Cic.** Freqüente, numeroso, ordinário. **Frequens Romæ: Cic.** célebre em*

Roma. **Via frequens:** **Ovid.** caminho frequentado ou trilhado. **Frequens auditorium:** **Cic.** auditório numeroso. **Frequentissimi venerunt mercatores:** **Cic.** os mercadores vieram em grande número. **Frequens est cum eo:** **Cic.** está sempre com ele. **Frequentior.** Comp. **Cic. Frequentissimus.** Sup. **Cic.**” (cf. Geraldo de Ulhoa Cintra e José Cretela Junior, in “Dicionário Latino-Português”, São Paulo, 1944, p. 451).

“Freqüentar Transitivo – Ir com assiduidade a; visitar amiudadas vezes: “Êsses que FREQÜENTAM os reais paços.” (Camões, *Lusíadas*, IX, 27.) !Viver na intimidade de;conviver com: 'Os que me FREQÜENTAVAM, quando na nossa terra havia a estabilidade do lar.” (Rui, *C. Inglaterra*290.) ! Tratar familiarmente; conversar: 'Francisco de Castro reverenciava o Bluteau; porque estava habituado a FREQÜENTÁ-LO.” (Rui, *Réplica*, n. 496.) ! Cursar, seguir (aula, disciplina): 'FREQÜENTANDO o sexto ano, graduou-se em doutor. ' (Aulete.) 'Ninguém pode submeter-se a exame por mais de três vêzes, continue, ou não, a FREQÜENTAR o ginásio.' (Rui, *Q. Império*, I, 412.) ! Repetir amiudadas vêzes: 'FREQÜENTAR requerimentos.' (Morais.)” (cf. Francisco Fernandes, in “Dicionário de Verbos e Regimes”, Editora Globo, Porto Alegre, 1979, p. 356).

“Freqüentar v. (sXV cf. *FichIVPM*) **1** t.d. visitar com freqüência, ir seguidamente a (algum lugar) < não é de hoje que ele freqüenta a casa da namorada > **2** t.d. conviver com, viver na intimidade de < sempre gostou de f. as altas rodas > **3** t.d. cursar, estudar, seguir (colégio, curso, aula etc.) < optou por f. o curso de francês do consulado > **4** t.d. fig. consultar (livros, periódicos etc.) com certa regularidade < o

seu prazer é f. velhos alfarrábios e dicionários > **5** t.d. ant. tornar freqüente, repetir amiúde < f. um hábito, um gesto, uma reflexão > ☉ etim lat. frequento, âs, âvi, âtum, âre 'freqüentar, ser assíduo junto a; celebrar, festejar; fazer freqüente, repetir, reiterar; reunir em multidão, acumular, amontoar, povoar, encher'; ver freqüent- ☉ ant desfreqüentar ☉ hom freqüente (1ª p.s.), freqüentes (2ª p.s.) / freqüente (adj.2g.) e pl.; freqüentáveis (2ª p.pl.) / freqüentáveis (pl. freqüentável [adj.2g.])" (cf. Antônio Houaiss, in "Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa", Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2001, p. 1390).

"Freqüentar . [Do lat. frequentare.] V.t.d. 1. Ir com freqüência a; visitar amiudadas vezes:  "Começou a freqüentar a casa de Augusta na qualidade de amigo e vizinho." (Machado de Assis, Histórias Românticas, p. 285.) **2. Conviver com; viver na intimidade de:**  freqüentar o meio artístico;  "e Onofre foi acusado de receber esmolas das cortesãs, ... de freqüentar os pagãos" (Eça de Queirós, Últimas Páginas, p. 293). **3. Consultar ou estudar amiúde:**  freqüentar os dicionários. **4. Cursar (estabelecimento de ensino):**  "Renan freqüentou os seminários de Issy e de Saint-Sulpice" (Machado de Assis, Páginas Recolhidas, p. 143); "freqüentavam escolas." (Antônio Justa, Praia do Desterro, p.8). [Pret. imperf. ind.: freqüentava, ...freqüentáveis, freqüentavam; pres. subj.: freqüente, etc. Cf. freqüente, adj., e freqüentáveis, pl. de freqüentável.]" (cf. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, in "Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa", Editora Nova Fronteira, p. 942).

Ademais, ao se estudar tanto a disciplina constitucional

como a regulamentação legal da matéria, fácil é constatar que o requisito da freqüência diz respeito somente aos casos em que a educação é prestada por estabelecimento de ensino diverso da casa do estudante. Ora, se o ensino é ofertado em casa e a criança, obviamente, freqüenta a própria casa, o que se exige é a presença do educando às aulas ou que ele, de fato, assista a aulas. Não há, portanto, no sistema de educação em casa, qualquer semelhança com o ensino a distância, que, com razão, apenas deve ser permitido para períodos mais adiantados.

Convém rememorar, também, o disposto na alínea “c” do inciso II do art. 24 da Lei de Diretrizes e Bases, que possibilita àquele, que nunca cursou a escola, a classificação em alguma das séries do ensino fundamental *“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”*.

Infere-se, em face disso, que, se a qualquer momento, qualquer cidadão pode ingressar no ensino fundamental, mesmo que não tenha se deslocado um dia sequer à sala de aula, e, por exemplo, ser classificado no último ano, de acordo com a análise do seu grau de desenvolvimento e experiência, nada está a empecer que tal classificação se dê anualmente, bimestralmente, mensalmente ou semanalmente, consoante o regramento de cada instituição de ensino.

Impõe-se considerar, contudo, que o que se está a julgar no caso presente não é o direito de todos os pais a educarem seus filhos em casa, a ser exercido sem limites, mas sim o direito dos impetrantes, que alegam e demonstram possuir condições para a realização dos objetivos constitucionais referentes à educação.

É cediço que em mandado de segurança não cabe dilação probatória. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes

os elementos necessários para o exame das provas. Uma vez juntados os documentos, o juízo analisará a existência do direito líquido e certo. E o resultado desse exame será fundamental para a concessão da segurança.

Na espécie, apresentaram os impetrantes documento comprobatório de matrícula em estabelecimento de ensino particular, os boletins das crianças (com médias nunca inferiores a 8), inúmeras provas, comprovação de estarem os educandos cursando tênis, hipismo, música e catequese fora do ambiente familiar, bem como fotografias e declarações de vizinha e professores, tanto das disciplinas em que somente são aplicadas as avaliações quanto daquelas em que há o efetivo comparecimento dos alunos às aulas, no sentido de que seu desenvolvimento individual e social é compatível com o das crianças da mesma idade e, em alguns aspectos, até mesmo superior.

Evidencia-se, portanto, que estão cientes os pais-educadores da perlustração de Aristóteles no sentido de que *“quem é incapaz de viver em sociedade, ou não tem necessidade disso, por se bastar a si mesmo, por força tem de ser um animal ou um deus”* (in *“A Política”*, I, 2, § 14, *apud* Johannes Messer *in ob. cit.*, p. 131). Os impetrantes, como pais, não desejam que seus filhos sejam animais, tampouco são megalomaníacos a ponto de julgar que estão criando deuses.

Dessa forma, comprovada documentalmente a capacidade dos impetrantes para educarem seus filhos em casa e a indispensável socialização das crianças, é admissível a impetração de mandado de segurança, pois *“o que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante”* (cf. Hely Lopes Meirelles, in *“Mandado de Segurança”*, RT, 12ª ed., p. 13/14) e, isso, *in casu*, ficou sobejamente demonstrado.

Não há, pois, razão de temer que a solução deste caso crie precedentes, uma vez que a sentença compõe litígios para casos concretos. Se outras famílias apresentarem condições iguais ou assemelhadas à família dos impetrantes, ao invés de temer-se o precedente, deve-se enaltecê-lo.

Impende realçar que o importante é o respeito à liberdade de escolha dos pais. Se a eles é dado o direito de escolher entre escolas públicas e particulares, por que privá-los do direito de educar seus próprios filhos, submetendo essa educação às avaliações oficiais de suficiência ?

Quer-se também dizer que, se existirem pais mais qualificados do que os impetrantes, a esses não se pode negar, igualmente, o direito de opção, no sentido de enviarem seus filhos à escola, se assim entenderem melhor para a prole.

O fundamental é aceitar-se o princípio do primado da família em tema dessa natureza, mormente em Estado Democrático de Direito, que deve, por excelência, adotar o pluralismo em função da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

Levada a obrigatoriedade de imposição da vontade do Estado sobre a dos cidadãos e da família, menos não fora do que copiar modelos fascistas, nazistas ou totalitários.

Vale lembrar, nada obstante, que os educandos devem ser submetidos a freqüentes avaliações para se aquilatar a eficiência do ensino ministrado em casa, de acordo com a discricionariedade da Administração, a qual, de sua parte, não se poderá furtar de seu dever pela simples ausência do requisito da freqüência diária à escola, uma vez que, como acima já se ressaltou, tal requisito é subsidiário e somente se aplica aos casos em que o ensino se dá integralmente na escola.

Tal aferição, contudo, levará em conta apenas o currículo

Superior Tribunal de Justiça

mínimo exigido pelo Estado, que, dessarte, também se não poderá opor a que a esse currículo se acrescentem outras matérias e conhecimentos.

Diante do exposto, ousou discordar dos nobres votos já proferidos, para conceder a ordem.

É como voto.

Ministro FRANCIULLI NETTO



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2001/0022843-7

MS 7407 / DF

PAUTA: 26/09/2001

JULGADO: 14/11/2001

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO PEÇANHA MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WAGNER DE CASTRO MATHIAS NETTO**

Secretária

Bela **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO CARVALHO DE VILHENA COELHO - POR SI E
REPRESENTANDO

IMPETRANTE : MÁRCIA MARQUES DE OLIVEIRA DE VILHENA COELHO - POR SI E
REPRESENTANDO

ADVOGADO : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E OUTROS

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO

ASSUNTO: Administrativo - Ato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Franciulli Netto concedendo a segurança, pediu vista a Sra. Ministra Laurita Vaz."

Aguarda o Sr. Ministro Paulo Medina.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 14 de novembro de 2001

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.407 - DF (2001/0022843-7)

VOTO-VISTA

EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Em apertada síntese, trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Pais que pretendem a tutela jurisdicional do Estado para garantir-lhes o alegado direito líquido e certo de educarem em casa seus filhos menores, afastando a obrigatoriedade do comparecimento regular ao estabelecimento de ensino fundamental, onde iriam apenas para submeterem-se, juntamente com os demais alunos, às avaliações periódicas.

Antes mesmo de apresentar minha convicção como Magistrada, não poderia deixar de tecer breves comentários acerca da iniciativa dos Impetrantes, Pais.

Sem qualquer intenção de criticar o sistema sócio-econômico que tem prevalecido, o fato é que o ritmo hodierno de vida tem trazido como consequência insofismável a diminuição do tempo de convivência familiar, o que praticamente obriga os pais a confiarem boa parte de seus deveres para com os filhos a terceiros.

E sem perder de vista essa realidade da chamada era da modernidade, é digna de elogios a iniciativa desses Pais, que lutam para ter sua prole mais próxima, numa demonstração clara de amor, carinho e dedicação, transpondo as barreiras de um estilo de vida em que o tempo é escasso.

Não poderia, pois, deixar de consignar a minha admiração e prestar reverências a esses Pais tão valorosos e ciosos de seus deveres.

Contudo, não posso me permitir olvidar da função em que estou investida, qual seja, a de Juíza. E como tal, meu dever é de dirimir as querelas, aplicando a Legislação vigente.

Boa ou ruim, adequada ou inadequada, retrógrada ou progressista, oportuna ou inoportuna, é a **Lei vigente**, elaborada, discutida, votada, aprovada

Superior Tribunal de Justiça

e sancionada por legítimos representantes do povo, democraticamente eleitos, **que deve disciplinar a vida em sociedade.** É o nosso sistema, que pode não ser o ideal, mas é o que temos.

Ao Magistrado cabe dizer o direito. A margem de atuação do Juiz no exercício da função jurisdicional é, evidentemente, adstrita às balizas estabelecidas pelo próprio Ordenamento Jurídico. Por mais que, por exemplo, por convicções morais e religiosas, um Juiz não concorde com o aborto legal (hipóteses previstas no art. 128 do Código Penal), não poderá, verificada a hipótese, considerar a conduta ilícita, muito menos condenar o agente.

Adotamos o sistema tripartite de poderes. São independentes e harmônicos entre si, consoante o Texto Constitucional. Não é dado a nenhum deles invadir a área de atuação do outro. E, portanto, não cabe ao Poder Judiciário, ao decidir as questões a ele submetidas, apresentar soluções que extrapolem os limites legais. O significado do "justo" para as decisões judiciais deve encontrar respaldo no Ordenamento Jurídico.

Portanto, vale ressaltar, o fórum adequado para se discutir a justeza de tal ou qual determinação legal é o Parlamento, não o Judiciário.

Destarte, feitos esses breves comentários iniciais, passo a dirigir o enfoque para o caso concreto.

Quando se busca a tutela jurisdicional do Estado-Juiz, deve-se fazê-lo em consonância com as normas legais objetivas e processuais vigente.

Na hipótese em testilha, a via escolhida foi o mandado de segurança, uma ação civil de rito sumário especial. Com já asseverou o eminente Relator Ministro Peçanha Martins, o mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, aferível de plano, posto em posição antagônica ao ato impugnado. E é exatamente por isso que não se admite dilação probatória ou incursões tais na seara legal que suscitem dúvidas ou divergências flagrantes quanto à existência do direito alegado.

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, verifica-se claramente o desatendimento aos requisitos elementares do *mandamus*, porquanto, *in casu*, não só inexistente direito líquido e certo, como a Lei determina expressamente o contrário do pretendido.

Reza a Constituição Federal, *in verbis*:

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

I - ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

[...]

§ 2.º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola."

A propósito do que dispõe o citado dispositivo constitucional considero relevante citar trecho do Parecer impugnado:

"Verifica-se, assim que a Constituição Federal aponta nitidamente para a obrigatoriedade da presença do aluno na escola, em especial na faixa de escolarização obrigatória (7 a 14 anos), instituindo para o Poder Público a obrigação de recensear, fazer a chamada escolar e zelar para que os pais se responsabilizem pela "freqüência à escola". (fl. 38).

No mesmo diapasão, dispõe a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n.º 10.287, de 20 de setembro de 2001), *litteris*:

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

§ 1.º Compete aos Estados e aos Municípios, em regime de colaboração, e com a assistência da União:

[...]

III - zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.

.....

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e

Superior Tribunal de Justiça

médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I - a carga horária mínima anual será de oitocentas horas, distribuídas por um mínimo de duzentos dias de efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;

[...]

VI - o controle de frequência fica a cargo da escola, conforme disposto no seu regimento e nas normas do respectivo sistema de ensino, exigida a frequência mínima de setenta e cinco por cento do total de horas letivas para aprovação;"

Resta indubitável a exigência da Lei da frequência escolar como fator organizacional do sistema de educação. Esse aspecto foi bem delineado no Parecer denegatório da pretensão - Parecer nº 34/2000 da Câmara de Ensino Básico do Conselho Nacional de Educação - CEB/CNE.

Com efeito, a Lei nº 9.394/96 (LDBEN), além de determinar que o ensino fundamental seja presencial na escola (art. 32, §4º), ainda exige um mínimo de 75% de frequência para aprovação (art. 24, inciso VI).

Assim, bem ou mal, com acerto ou desacerto, o fato é que há disposição legal expressa (constitucional e infraconstitucional) determinando a frequência obrigatória, inclusive com a estipulação de carga horária mínima a ser cumprida pela escola, bem como com a imposição de limite de faltas para aprovação.

Como, então, proclamar a liquidez e certeza do direito dos autores, se há perfeita compatibilidade entre o sistema constitucional e o legal, no que diz respeito à exigência da frequência escolar?

De outro lado, não poderia me esquivar de apresentar alguns argumentos, agora não mais jurídicos, mas de natureza político-educacional, em prol do atual sistema. E me arrisco a fazê-lo apenas como cidadã, mãe e com alguma experiência de alguém que já foi professora, diretora e secretária geral de escolas de 1.º e 2.º graus, e ainda hoje exerce o magistério como professora

universitária.

Educar é um processo bastante complexo. E, portanto, não pode ser encarado sob uma perspectiva singular, restrita. Há nesse processo pressupostos éticos, políticos, e pedagógicos a serem observados, tendo em vista o objetivo que se pretende atingir ao final.

Vivemos em um mundo onde o indivíduo, para ter uma participação crítica e coerente, capaz de interferir com discernimento nos rumos da sociedade e decidir o seu próprio destino, precisa interagir com ele. E só assim se cresce.

A Escola, com diretrizes traçadas pelo Estado, refletindo a cultura e os interesses da sociedade que representa, é uma das Instituições mais importantes para firmar os pilares fundamentais, os princípios balizadores para a formação do indivíduo, do cidadão.

E essa formação não se restringe aos aspectos formais de conteúdos previamente estabelecidos. É mais que isso. O ambiente escolar possibilita o convívio com o diferente, com o igual, com o parecido, com o desconhecido. Aprende-se o significado da palavra participação. O aluno não é um mero receptor passivo, ao revés, é provocado a interagir, a opinar, a concordar ou discordar. Aprende-se o significado da palavra cidadão, do que é cidadania.

Cumprе ressaltar que o papel da família nesse processo, por certo, é fundamental e imprescindível. É uma preciosa fonte de referências. A família, não só pode, deve engajar-se na formação do indivíduo. O que não quer dizer que seja capaz de, sozinha, suprir todos os flancos.

Não creio que restringir o processo, limitando os filhos às experiências dos pais, por melhor e mais bem intencionados que sejam, venha a ser uma boa opção.

De qualquer sorte, voltando às fronteiras do processo judicial,

Superior Tribunal de Justiça

pelas razões já expostas, com a vênia do eminente Colega que, com substanciosas razões, demonstrou porque pensa de forma diversa, não vejo como conceder a segurança pleiteada.

Acompanho o voto do eminente Relator, denegando a segurança.

MINISTRA LAURITA VAZ



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2001/0022843-7

MS 7407 / DF

PAUTA: 26/09/2001

JULGADO: 27/02/2002

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO PEÇANHA MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WAGNER DE CASTRO MATHIAS NETTO**

Secretária

Bela **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO CARVALHO DE VILHENA COELHO - POR SI E
REPRESENTANDO

IMPETRANTE : MÁRCIA MARQUES DE OLIVEIRA DE VILHENA COELHO - POR SI E
REPRESENTANDO

ADVOGADO : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E OUTROS

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO

ASSUNTO: Administrativo - Ato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Laurita Vaz denegando a segurança, pediu vista o Sr. Ministro Paulo Medina."

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 27 de fevereiro de 2002

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.407 - DF (2001/0022843-7)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO MEDINA:

A impetração volta-se contra ato do Ministro da Educação que, homologando parecer exarado pela Câmara de Ensino Básico do Conselho Nacional de Educação - CEB/CNE, negou aos impetrantes o direito de ministrarem a educação fundamental aos filhos, no recesso do lar, sem necessidade de frequência à escola regular.

O eminente Ministro Relator entendeu descabida a pretensão dos impetrantes, reputando inexistente o alegado direito líquido e certo, por ausência de norma legal expressa. O posicionamento foi acompanhado pelos Ministros Humberto Gomes de Barros, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Garcia Vieira e Laurita Vaz, o primeiro e a última apresentando declaração de voto.

O Ministro Franciulli Netto manifestou entendimento divergente, fixando a correlação entre as disposições constitucionais e legais sobre o direito à educação com os direitos de liberdade, nestes açambarcados os direitos de livre organização da família e livre desenvolvimento da personalidade.

Assentou o eminente Ministro a precedência da família ao Estado, especialmente no que concerne à liberdade de escolha da forma de educação de seus filhos; a compatibilidade, com o ordenamento jurídico pátrio, de todos os métodos de ensino que proporcionem o "*pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho*" (art. 205, *caput*, da CF); bem como a consagração do direito à educação, com liberdade de aprendizado, respeitada a faculdade do indivíduo de se educar segundo a própria determinação.

Procedeu, outrossim, à exegese dos dispositivos constitucionais e legais pertinentes ao caso. Vê-se que o Culto Relator, a quem admiro e expresso minha amizade, firmou visão técnico – jurídica praticamente intransponível. Lado outro, o Ministro Franciulli Netto, a quem testemunho igual admiração e estima, buscou na largueza do seu pensamento, defender idéias controvertidas em face da magnitude dos direitos.

Quanto a mim, nada mais teria a acrescentar, bastando fixar-me numa das interpretações dispostas ao debate. Todavia, prefiro aos rumos seguros do direito, incorporar-me em sensibilidade às incertezas dos atribulados caminhos da vida.

Superior Tribunal de Justiça

Permita-me, portanto, a Turma, expor minha participação, fazendo-o em voto-síntese.

Buscando melhor sistematização, vale relembrar a dicção dos dispositivos constitucionais tratados. Transcrevo:

"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."

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

(...)

II – liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III – pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino (...)"

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

I - ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiverem acesso na idade própria;

(...)

§ 1º. O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º. Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola. "

"Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado."

"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão."

"Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

Alguns destes dispositivos serviram de fundamentação tanto à posição majoritária,

Superior Tribunal de Justiça

pela denegação da pretensão, quanto à divergência. Interpretando-os, especificamente os artigos 205 e 208, § 3º, o eminente Relator reputou inexistente norma assecuratória do direito dos impetrantes de educarem os filhos em casa, sem necessidade de frequência à escola regular, afirmando a impossibilidade de suprimento da lacuna legislativa, posto não haver regulamentação do método educacional alternativo, pelo Poder Judiciário.

Observe, no entanto, em consonância com a exposição do Ministro Franciulli Netto, que as normas constitucionais mencionadas implicam conclusão contrária.

Com efeito, a Constituição erige, como diretriz do sistema educacional, o princípio da liberdade, traduzido na "*liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber*" (inc. II, art. 206), em especificação à garantia genérica da liberdade, assegurada no *caput* do art. 5º. Aliada à liberdade, o ordenamento constitucional assegura a coexistência ou *pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas e de instituições públicas e privadas de ensino* (inc. III, art. 206).

Dessa forma, a interpretação das normas constitucionais relativas à educação deve ser pautada pelo referido princípio, sendo vedada a extração de conclusão que importe contrariedade ao mesmo.

Geraldo Ataliba, em seu *República e Constituição*, obra de referência obrigatória, aponta o papel determinante dos princípios constitucionais como condicionantes da interpretação e eficácia das demais regras. Apoiado em lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, consignou o autor:

"Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, precisamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico"

(...) 'qualquer disposição, qualquer regra jurídica (...) para ser constitucional, necessita estar afinada com o princípio (...) realizar seu espírito, atender à sua direção estimativa, coincidir com seu sentido axiológico, expressar seu conteúdo. Não se pode entender corretamente uma norma constitucional sem atenção aos princípios consagrados na Constituição e não se pode tolerar uma lei que fira um princípio adotado na Carta Magna. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade,

Superior Tribunal de Justiça

conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra." (Ataliba, República e Constituição, Malheiros Editores, 1998, p.34/35).

Como ressaltado, a Constituição assegura a liberdade de aprendizagem e ensino, não elegendo concepção pedagógica exclusiva.

Estabelece a Carta Magna, por outro lado, a **tarefa estatal de zelar** junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola dos educandos no ensino fundamental.

Zelar, em conformidade com os léxicos, significa "*administrar diligentemente, tomar conta de (algo) com o máximo cuidado e interesse*", "cuidar", "velar", "proteger" ou "vigiar". A afirmação permite inferir que o termo "zelar", no dispositivo constitucional, deve ser tomado como um dever estatal de diligenciar e propiciar os meios e condições aos administrados, especificamente os pais e educandos, para que estes últimos possam frequentar a escola.

A norma contida no § 3º do art. 208, nesse diapasão, não pode ser entendida, em hipótese alguma, como obrigatoriedade ou exigência inafastável de frequência dos menores às aulas da escola regular, senão que o Estado deve propiciar os meios e incentivar essa frequência, pena de ofensa às liberdades consagradas.

A Constituição não erige, no que concerne à educação, restrição expressa ao direito fundamental de liberdade, especificamente a liberdade de aprendizado, o que significa "*que tem o indivíduo a faculdade de se educar segundo a própria determinação, desde que o método escolhido proporcione seu pleno desenvolvimento, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho*", como bem apontado pelo Ministro Franciulli Netto.

Se o método escolhido prescinde da frequência à escola regular e, não obstante, alcança os fins fixados na norma, é válido e está em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio.

A legislação infraconstitucional sobre a matéria, por seu turno, deve ser interpretada em conformidade com a disciplina constitucional assentada. Assim, a exegese das disposições da Lei de Diretrizes e Bases deve ter em conta a defesa do direito à educação, ressalvada, sempre, a liberdade de aprendizado.

Superior Tribunal de Justiça

Em conformidade com o exposto, as exigências contidas na lei federal, tais como a de frequência mínima de 75% do total das horas letivas ministradas (inc. VI, do art. 24, da Lei 9.394/96), só podem ser consideradas em relação à educação tradicional, sendo essa, aliás, a modalidade de ensino cuja disciplina legal se dirige, nos expressos termos de seu § 1º, do art. 1º ("*Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias*").

A conclusão é a única possível diante da regra essencial da interpretação conforme a Constituição, que impõe a exclusão de exegese que contravenha a Carta Magna.

Canotilho e Vital Moreira bem apontam a conotação que tal regra interpretativa tem em relação aos direitos fundamentais:

"Uma das regras essenciais da interpretação das normas infraconstitucionais é a interpretação conforme à Constituição (cfr. Supra, Cap. I, 2.3.3.).

*No campo dos direitos fundamentais tal regra quer dizer, interpretação mais favorável aos direitos fundamentais. Significa isto que, em caso de dúvida, deve prevalecer a interpretação que, conforme os casos, **restringa menos o direito fundamental**, lhe dê maior protecção, amplie mais o seu âmbito, o satisfaça em maior grau. No caso dos direitos de liberdade, esta regra equivale, em certo sentido, ao velho princípio *in dubio pro libertate*; no caso dos direitos sociais, traduz-se em *eleger a interpretação que em maior medida e para mais pessoas lhes der satisfação*." (Fundamentos da Constituição, Coimbra Editora, 1991, p. 143).*

A adequada solução da controvérsia posta nos autos deve pautar-se, outrossim, pelos preciosos indicativos fornecidos pela doutrina do princípio da subsidiariedade.

O referido princípio aponta no sentido da valorização da liberdade individual, não nos moldes imperantes na época do Liberalismo, mas uma liberdade *responsável* e condicionada pelo bem comum. Tem-se que os indivíduos (e as sociedades menores), por sua iniciativa e indústria, devem buscar a realização de seus fins e do bem comum, devendo agir com liberdade, desde que não prejudiquem o bem geral e os demais.

Nesse contexto, o Estado deve respeitar os indivíduos e as sociedades intermediárias no exercício dos seus direitos, no cumprimento dos seus deveres e obrigações, sem suplantá-los ou fazer as suas vezes, a menos que isso se faça necessário por circunstâncias excepcionais. Visa-se com isso ao desenvolvimento das potencialidades e do exercício efetivo da liberdade, com a assunção das correspondentes responsabilidades, por parte das sociedades menores e dos indivíduos.

Superior Tribunal de Justiça

Incumbe ao Estado criar condições para que o indivíduo, pessoalmente, alcance a realização de seus fins.

Consequência do exposto é que o princípio da subsidiariedade aponta, como ressaltado pelo Ministro Franciulli Netto, pela precedência da família ao Estado, especialmente no que concerne à liberdade de escolha da forma de educação dos filhos.

Implicações do princípio da subsidiariedade (embora não explicitamente referido na Constituição Federal de 1988), podem ser visualizadas, na consagração da família como base da sociedade (art. 226) e na gradação do art. 227, que erige a educação como dever da família, em primeiro lugar, secundada pela sociedade e pelo Estado.

A função de educar compete à família. Ao Estado reserva-se a missão de tutela e ajuda na consecução deste direito-dever.

Na força do texto ainda corroborado por Fernando Cintra Pimentel assevera-se:

"No que tange à educação, o Estado tem, como um dever originário, exigir e possibilitar a todos os cidadãos um certo grau de instrução e até um conhecimento adequado das instituições do país. Mas que o Estado deva dar atenção especial à educação não significa que ele próprio deva exercer, por si próprio, a função educativa.

Na atual situação percebe-se que o Estado pode não só subsidiar como suprir. A única atuação incompatível, em si mesma, com a liberdade é o monopólio estatal do ensino, uma vez que em se tratando de educação o dever é, pela ordem, da família, das sociedades intermediárias e do Estado. (CINTRA, Fernando Pimentel. O princípio da subsidiariedade no direito administrativo. Dissertação - Faculdade de Direito de São Paulo: Universidade de São Paulo, 1993, p. 76).

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"*.

Posto isso, invocando novamente as razões contidas no mediterrâneo e aprofundado voto do Ministro Franciulli Netto, acompanho-o na divergência e concedo a ordem.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2001/0022843-7

MS 7407 / DF

PAUTA: 26/09/2001

JULGADO: 24/04/2002

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO PEÇANHA MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WAGNER DE CASTRO MATHIAS NETTO**

Secretária

Bela **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO CARVALHO DE VILHENA COELHO - POR SI E
REPRESENTANDO

IMPETRANTE : MÁRCIA MARQUES DE OLIVEIRA DE VILHENA COELHO - POR SI E
REPRESENTANDO

ADVOGADO : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E OUTROS

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO

ASSUNTO: Administrativo - Ato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos os Srs. Ministros Franciulli Netto e Paulo Medina."

Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Laurita Vaz e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 24 de abril de 2002

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária