

O Ensino Domiciliar no Brasil e os Limites de Sua Admissibilidade à Luz da Suprema Corte: direito à liberdade de escolha de quem?

Homeschooling in Brazil and the Limits of its Admissibility in the Supreme Court: Whose right to freedom of choice?

Edna Raquel Hogemann

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO

Loriene Dourado

Estácio de Sá - Cesrei

Resumo: Ao reconhecer a educação como um direito fundamental, a Constituição Federal dispôs em seu artigo 205 que tanto o Estado, quanto a família, em colaboração com a sociedade, tinham o dever de promovê-la. Em consonância ao texto constitucional, as leis subsidiárias descreveram de que forma esse direito seria cumprido e resguardado de modo a efetivar sua concretude. Observa-se então, que a legislação coloca a educação como obrigatória para crianças e jovens com idade entre 04 a 17 anos, determina sua matrícula em rede regular de ensino e fiscaliza sua frequência escolar. Algumas famílias, insatisfeitas com o ensino, provocaram o judiciário, pleiteando o direito de poder ensinar os filhos em ambiente doméstico, sem a interferência do Estado. Considerados esses aspectos, o presente artigo é parte incipiente de pesquisa de mestrado, na qual a autora propõe, por meio da pesquisa bibliográfica e documental, realizar uma breve explanação acerca da evolução da educação, ao ser recepcionada como um direito fundamental, bem como expor dois casos, além do RE nº 8888/15, para fundamentar a discussão proposta. Em seguida, apresentar as teses levantadas pelo então Relator do RE o Min. Luís Roberto Barroso, e o Min. Alexandre de Moraes, para assim, comparar com o ordenamento jurídico e a doutrina relacionada ao caso, esclarecendo a abordagem feita em relação a um possível ativismo por parte da Corte Constitucional. E por fim, analisar o direito requerido, em face do Estado, causando possível violação aos direitos daqueles que pela idade se encontram em vulnerabilidade social.

Palavras-chave: Ensino Domiciliar. Direito à Educação. Ativismo. Jurisdição Constitucional.

Abstract: In recognizing education as a fundamental right, the Federal Constitution provided in its Article 205 that both the State and the family, in collaboration with society, had a duty to promote it. Accordance with the constitutional text, the subsidiary laws described how this right would be fulfilled and safeguarded in order to bring about its concreteness. It is observed, then, that the legislation places education as mandatory for children and young people aged between 4 to 17 years old determines their enrollment in a regular education network and supervises their school attendance. Some families, dissatisfied with the teaching, provoked the judiciary, claiming the right to be able to teach their children in a domestic environment, without State interference. Considering these aspects, the present article is an incipient part of the master's research, in which the author proposes, through bibliographic and documentary research, to make a brief explanation about the evolution of education, when it is received as a fundamental right, as well as exposing two cases, in addition to RE 8888/15, to support the proposed discussion. Then, to present the theses raised by the Rapporteur of the ER, Min. Luís Roberto Barroso, and Min. Alexandre de Moraes, in order to compare with the legal system and the doctrine

relation to a possible activism by the Constitutional Court. Finally, to analyze the required right, in the face State, causing a possible violation of the rights of those who, by age, are in social vulnerability.

Keywords: Homeschooling. Right to Education. Activism. Constitutional Jurisdiction.

HOGEMANN, E. R.; DOURADO, L. O Ensino Domiciliar no Brasil e os Limites de Sua Admissibilidade à Luz da Suprema Corte: direito à liberdade de escolha de quem? *Educação Sem Distância*, Rio de Janeiro, n.1, 2020.

1 Introdução

Com a transformação da sociedade e as mudanças ocorridas mundialmente, nos campos político, econômico e jurídico, advindas no pós-guerra, a criança e o adolescente se tornaram receptores da tutela do Estado, fazendo com que inúmeras medidas tivessem como objetivo reparar ou eliminar desigualdades, ressignificando também, o poder que outrora era exercido pela figura do “*pater familias*”, sobre os filhos entre outros membros do grupo familiar, onde o patriarca detinha o poder absoluto e as crianças eram objetificadas.

Na sociedade pós-moderna, a família e o Estado passaram a figurar no mesmo campo, compartilhando o dever de promover a educação, em conjunto com toda a sociedade, para que, por meio da promoção da dignidade da pessoa humana, já em fase de formação, se garanta, por intermédio de ações afirmativas, a proteção e a tutela do Estado Democrático de Direito.

Em razão da importância dada à educação, a Assembleia Nacional Constituinte, que formalizou a Constituição Federal de 1988 no Brasil, lhe concedeu o *status* de direito social, dispondo em seu artigo 208, § 1º, do acesso ao ensino obrigatório e gratuito como um direito público de caráter subjetivo, ou seja, intrínseco ao ser humano e indispensável ao desenvolvimento de um Estado Democrático de Direito.

Desta feita, o direito resguardado pela Carta Cidadã, passou a seguir critérios e componentes próprios, dispostos nas leis infraconstitucionais, o que não impediu que surgissem demandas acerca do acesso e da expansão da educação no Brasil, uma vez que o País passava por mudanças e ajustes econômicos, bem como o índice de crianças fora da escola era alarmante, devido a incidência de trabalho infantil, resquício de um período em que as crianças não eram tratadas como sujeitos de direitos.

Desde então, o combate ao trabalho infantil foi intensificado em todo o país. Muito ainda havia de ser feito.

Diante das dificuldades de se romper com reflexos de um período de pouco ou nenhum acesso à educação, e com o alto índice de trabalho infantil e analfabetismo, o texto constitucional passou por mudanças com o intuito de garantir a efetivação de direitos, a exemplo da Emenda Constitucional nº 59, trazendo em seu texto a obrigatoriedade do ensino na faixa etária compreendida de 04 (quatro) a 17 (dezessete) anos, bem como englobando programas suplementares para todos os estágios da educação básica.

Entretanto, algumas demandas relativas ao direito posto, foram judicializadas, desde a busca pelo direito à educação, a sua expansão, até, requerendo o direito do poder/dever da família em prover o ensino do filho ou pupilo em casa, sugerindo violação de dispositivo legal, que prevê, entre outras sanções, a incidência de crime em caso da não observância à obrigatoriedade da matrícula e da frequência escolar na idade compreendida na norma.

Diante dos apontamentos preliminares, o presente trabalho tem por escopo descrever, brevemente, os motivos e argumentos utilizados pelos pais, que requerem o direito de não mais mandar o filho à escola, bem como, de que forma foram dispostas as teses acerca do Recurso Extraordinário 888.815, com Repercussão Geral reconhecida, que teve grande divergência e foi desprovido, com a fixação da seguinte tese “*Não existe direito público*

subjetivo do aluno ou de sua família ao ensino domiciliar, inexistente na legislação brasileira”.

Apesar de ter sido negado, houve um apelo, feito pelo Ministro Edson Fachin, ao legislador, para que colocasse em pauta a discussão acerca da temática, uma vez que consta a existência de três Projetos de Lei, dispondo sobre a regulamentação do ensino domiciliar no Brasil.

Em um primeiro momento, foi feito um breve relato acerca da evolução do direito à educação tutelado pelo texto constitucional, sua complexidade e seus avanços no País.

Após essa explanação, foram retratados os impasses relativos à prestação do serviço, e da efetivação do direito à educação, expostos os argumentos favoráveis à prática do ensino domiciliar, e os impactos que a admissibilidade dessa modalidade poderá ter sobre a legislação brasileira, sobre a educação e formação da criança e do adolescente enquanto cidadão. O embasamento acerca do tópico sugerido para estudo, será alicerçado em alguns casos que através da sua judicialização serviram de base para o presente estudo.

Como estudos, a seguir expostos, demonstram que o ensino domiciliar teve a sua origem nos Estados Unidos, e acreditando ser fator enriquecedor para o desenvolvimento da pesquisa, utilizou-se um caso emblemático e recente, de uma família alemã, que interpôs recurso no Tribunal Europeu de Direitos dos Homens, após perderem a guarda dos seus filhos por praticarem o chamado *homeschooling*¹.

No tópico seguinte, foi exposto o caso brasileiro que resultou em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 888.815, onde será discutido o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, e com base na legislação infraconstitucional e correlata, na doutrina relacionada aos Direitos Humanos, e na própria Constituição Federal, para assim, examinar a admissibilidade e o possível realinhamento do ensino brasileiro à uma realidade que poderá ser posta perante aos cidadãos.

Neste sentido, para corroborar a pesquisa proposta, e utilizando da interdisciplinaridade, se faz necessário dialogar com aspectos filosóficos e pedagógicos contidos na base do próprio texto constitucional, elencando fatores históricos que motivaram a tutelar a educação e a proteger as crianças e os adolescentes enquanto sujeitos de direitos.

Para tanto, entender o processo pelo qual a educação tem passado, se faz necessário, para, no momento em que se discutir as linhas pelas quais os Ministros do STF fundamentaram seu voto, poder estabelecer um possível paralelo entre o que é de direito e o que é de moral, e até que ponto a Suprema Corte se desvia dos seus aspectos jurisdicionais, utilizando assim, a obra do Professor Lenio Streck, *Hermenêutica Jurídica* (2013), como aporte teórico.

Longe da intenção de esgotar o assunto, demasiadamente longo e complexo, a problemática que se aponta, remete a possíveis questionamentos, que por ventura inquieta uma pesquisa dessa natureza, quais sejam, a Liberdade de escolha avocada pelos pais, pode se sobrepor a um direito subjetivo dos filhos? Não seria uma forma de retrocesso a um período “patriarcal”? Quem poderá praticar o ensino domiciliar, em tendo essa segregação, não fere o princípio da igualdade? Quem pagará pela implementação desse sistema de ensino?

¹ É o nome que se dá ao ensino domiciliar, o ensino das crianças em casa, geralmente pelos pais.

Portanto, torna-se evidente a relevância do objeto proposto, justificado pelas inúmeras discussões e pelas demandas que culminaram em Repercussão Geral na Corte Constitucional brasileira.

2 A tutela da educação como parâmetro de evolução social

Tratado como um direito fundamental, a educação passa a compor um rol de Ações afirmativas, que buscam efetivar um direito consagrado pela Constituição de 1988, e por outras normas infraconstitucionais, a exemplo do Decreto nº 99.710/90 – que se baseou na Convenção sobre os Direitos das Crianças, Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e da Lei nº 9.394/96 – Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional (LDB), entre outras.

Observa-se desde então, que o ordenamento jurídico brasileiro ao recepcionar a educação, dando-lhe *status* constitucional, um direito indisponível, incumbiu ao Estado, à família e a sociedade, de promovê-la e incentivá-la, para o pleno desenvolvimento da pessoa, bem como, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, conforme o artigo 205 da Carta Constitucional de 88, corroborado por De Cupis (2004), quando enfatiza a importância dos direitos inerentes ao indivíduo, sem os quais, a pessoa não existiria como tal.

Nesta premissa, o pensamento de Nascimento (2011), coloca que, cidadão é o ser humano devidamente socializado, é formado pela tríade ensinar-aprender-trabalho, cuja atuação faz com que o ser não seja limitado à esfera biológica, mas que se envolva nas atividades culturais, políticas e sociais, pois, não basta vir ao mundo para dizer-se humano. Portanto, no entendimento do autor, o tripé ensinar-aprender-trabalho é que produz as condições existenciais para tornar-se humano.

Neste sentido cumpre destacar que o valor atribuído à educação, reflete uma ideia de dignidade da pessoa humana, e que todos devem, através de um ideal comum, se esforçar pelo ensino e a educação ONU (1948).²

Portanto, segundo conceito do (DEDIHC)³, ser cidadão é ter direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei, e participar no destino da sociedade. Ressalta-se, ainda, que devido a problemática envolta do trabalho infantil, o Brasil passou a adotar medidas de enfrentamento desta realidade que era fato em vários países em desenvolvimento.

Segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2010), no início da década de 90, cerca de 14% das crianças em idades entre 5 a 14 anos estavam engajadas em atividades econômicas.

² Assembleia Geral das Nações Unidas – ONU, Paris, 1948, proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos. É um documento elaborado por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo. Ocorrida em Paris, em 10 de dezembro de 1948, estabelece por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral, a proteção universal dos direitos humanos.

³ Departamento de Direitos Humanos e Cidadania. Secretaria de Justiça, Trabalho e Direitos Humanos. In: < <http://www.dedihc.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=8> > Acesso em: 07 de junho de 2019.

Dentre as medidas de enfrentamento ao trabalho infantil, a promoção da educação surge como alicerce para diminuir as desigualdades e efetivar um direito constitucional.

Outrossim, a Carta Magna, em consonância ao Direito Internacional, aos tratados e convenções, dos quais o Brasil é signatário, recepciona os fundamentos sobre os direitos de personalidade, relacionados ao princípio da dignidade humana como base da República, estabelecendo os princípios orientadores para garantir que todos tenham acesso à educação, considerando uma obrigação do Estado e um dever dos pais e da sociedade.

Nesse interim, o Estado passa a criar condições e disseminar o cumprimento do direito à educação, como forma de promover e assegurar a dignidade da pessoa humana, como disposto na Declaração Universal dos Direitos do Homem e em vários textos normativos.

2.1 A insatisfação dos pais e a gênese do ensino domiciliar: uma nova forma de exclusão?

Segundo Fabrício Veiga Costa (2016), o fenômeno sociocultural do ensino domiciliar, teve sua origem nos Estados Unidos da América, e os motivos para o seu surgimento, foram inúmeras críticas ao sistema educacional vigente, com base a uma série de argumentos que passavam questões morais e religiosas, famílias passaram a ensinar seus filhos em casa. Este fenômeno social passou a se expandir por vários países, inclusive no Brasil.

Atualmente, segundo dados da Associação Nacional de Educação Domiciliar (ANED), cerca de 63 países admitem o chamado *homeschooling*, ou ensino domiciliar, como é conhecido no Brasil.

No Brasil, este fenômeno vem crescendo e gerando conflitos civis e penais, uma vez que os pais, ao deixarem de matricular os filhos em rede regular de ensino, podem incorrer em crime de abandono intelectual, segundo o artigo 246 do Código Penal⁴.

Este tema, gera inúmeros embates teóricos, causando controvérsias que a sistemática jurídica tem se deparado e sido cobrada a dar uma resposta.

Em tempos atrás, as demandas pleiteadas pela família, referentes à educação, se pautavam na cobrança por uma obrigação de fazer por parte do Estado, tendo este, legitimidade conferida pela legislação constitucional e infraconstitucional para a prestação do serviço, no que tange à educação pública, e aos particulares, estes, devidamente regulamentados, a prestação será facultada através de instituições privadas de ensino, com a devida fiscalização estatal, como consta no texto constitucional

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. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes

⁴ 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 de outubro de 2019.

condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional; II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Nesse contexto, verifica-se que apesar da família ter, em conjunto com o Estado, o dever de promover a educação, as diretrizes operacionais de como o serviço será prestado, é uma atribuição indelegável, não cabendo aos pais a prerrogativa de oferecer a instrução em ambiente doméstico.

Por outro lado, um dos argumentos dos pais para requerer o direito de ensinar o filho em casa, sem a compulsoriedade da matrícula e da frequência escolar, passa pela insatisfação com o ensino, desde a questão curricular até questões de caráter religioso, e/ou ideológico. Discutem que é princípio constitucional o direito à liberdade de escolha e que a própria Constituição (Art. 205), coloca sobre os pais o dever de assistir e educar os filhos menores.

Entretanto, cabe ressaltar, que no artigo 203 da CF/88, é estabelecida as finalidades da educação, e neste, está contido o pleno desenvolvimento da pessoa, o seu preparo para o trabalho e à cidadania.

Dessa forma, corroborando com o texto constitucional, Costa (2016, pág. 21), coloca que a convivência com o pluralismo de ideias, costumes e saberes, fazem da escola um ambiente propício e capaz de transmitir e mediar o desenvolvimento de habilidades que serão indispensáveis à vida em sociedade.

(...). A escola é o *locus* que oportuniza às crianças e aos adolescentes conviverem com realidades e experiências distintas daquelas típicas de seu ambiente familiar. É a oportunidade que os filhos menores têm de exercer a liberdade de escolha dentro de uma multiplicidade de opções. (COSTA, 2016, p. 21)

Outro fator importante a ser mencionado, perpassa pela luta para que a legislação resguardasse o direito às crianças portadoras de algum tipo de deficiência, como parte de um programa de inclusão social, oportunizando àqueles que viviam à margem da sociedade, serem integrados em ambiente comum, como sujeitos de direitos que são.

Desta forma, mesmo os pais tendo o direito sobre a educação dos filhos, ainda assim, não lhes é conferido a faculdade de retirar do Estado o direito-dever de prover e fiscalizar a educação, nem tampouco, exercer um poder absoluto sobre àqueles cuja idade lhes coloca em estado de hipossuficiência e por vezes em vulnerabilidade social.

A contrariedade à observância da legislação, amplia as chances de danos às crianças, uma vez que em várias esferas da sociedade, se faz necessário comprovar o grau de escolaridade, podendo se caracterizar como uma forma de exclusão dos menores, ocasionada pelos seus responsáveis.

Nota-se, portanto, que a prática do ensino domiciliar pode se constituir um risco de criar um ambiente familiar “simbiótico”, uma vez que as crianças/adolescentes são privadas do convívio com outras pessoas, e da integração com a sociedade.

Os dispositivos legais são claros, amparados pela Constituição Federal, resguardando o pleno desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania, portanto, ao

impedir o acesso à escola e ao convívio com a diversidade, pode constituir, uma forma de segregação e uma ofensa à dignidade da pessoa humana.

Apesar de todos os dispositivos legais, e da clareza explícita no ordenamento jurídico, as demandas relacionadas à judicialização de um suposto direito dos pais em prover e acompanhar o ensino dos seus filhos em ambiente doméstico, é crescente no Brasil, segundo dados da ANED, expostos ao longo do trabalho.

Diante do breve relato, evidencia-se a crescente polaridade entre os interesses, do direito à liberdade de escolha, da proteção daqueles que por sua condição de hipossuficiência, se encontram em estado de vulnerabilidade, e da legitimidade de quem tem o dever, em separado ou em conjunto, de promover a educação como um bem intrínseco à dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, como mencionado em um primeiro momento, algumas demandas judiciais, a exemplo de duas em específico, uma no Brasil e outra que fora levada à Corte Europeia, que já se arrastam há algumas décadas, serão brevemente tratadas aqui, como também, o Recurso Extraordinário nº 8.88815, com Repercussão Geral, considerados *hard cases*, como veremos no tópico a seguir.

2.2 Alguns casos de judicialização por prática do ensino domiciliar

Em virtude de não ter dispositivo legal que trate especificamente sobre o Ensino Domiciliar no Brasil, famílias estão sendo denunciadas pela sua prática, sugerindo um possível abandono intelectual⁵, a exemplo do Juizado Especial Criminal da Comarca de Timóteo, no Estado de Minas Gerais, que ao receber a denúncia proposta pelo Ministério Público em 2007, condenou o casal Cléber de Andrade Nunes e Bernardeth de Amorim Nunes por abandono intelectual de seus dois filhos em idade escolar.

Em sentença, foi destacado a contrariedade e a violação para com a legislação vigente, uma vez que pelo Plano Nacional de Educação (PNE), o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seu art. 55 coloca sobre os pais a responsabilidade e a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos em rede regular de ensino.

Foi destacado ainda, pelo magistrado, a importância que deve ser dada à educação, visto que é uma forma de prover a formação para o exercício da cidadania, a legislação infraconstitucional a exemplo da Base Nacional Comum Curricular (BNCC), considera obrigatório o ensino para crianças de 4 (quatro) a 17 (dezessete) anos, de acordo com a Emenda Constitucional nº 59, reafirmando o direito à educação e as garantias constitucionais.

Os dispositivos legais são claros, amparados pela Constituição Federal, resguardando o pleno desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania, portanto, ao impedir o acesso à escola e ao convívio com a diversidade, constitui assim, uma ofensa à dignidade da pessoa humana.

⁵ Dados do juizado Especial Criminal da Comarca de Timóteo, no Estado de Minas Gerais, veiculados em reportagem do jornal Folha de São Paulo em 27.06.2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-jun-27/casal_educar_filho_casa_processado> Acessado em: 06 de novembro de 2019.

Por outro lado, as famílias que pleiteiam o direito de “desescolarizar” os filhos, acreditam que a responsabilidade de os ajudar na sua formação, é dos pais, e a compulsoriedade do ensino institucionalizado fere seu direito à liberdade, um dos princípios da dignidade da pessoa humana.

Para o filósofo Ivan Illich (pág. 32, 1985), um dos percussores do homeschooling nos Estados Unidos da América, em sua obra “Sociedade sem escolas”, o ensino institucionalizado se resume a um fim em si mesmo, uma obrigatoriedade de confinamento, sugerindo ser prejudicial na formação do indivíduo.

A principal razão disso é que a escola obrigatória e a escolarização tornam-se um fim em si mesmo: uma estada forçada na companhia de professores, que paga o duvidoso privilégio de poder continuar nessa companhia. Assim como o ensino de habilidades deve ser liberto de cerceamentos curriculares, assim deve a educação liberal estar dissociada da frequência escolar. Ivan Illich (p. 32, 1985)

Neste diapasão, evidencia-se que a problemática acerca da prática do ensino domiciliar não ocorre somente no Brasil. Apesar de constar em dados fornecidos pela ANED, que cerca de 63 países vivem a experiência desta modalidade de ensino em conjunto com o modelo institucional, em outros países, a exemplo da Alemanha, sua prática é proibida, chegando uma família a recorrer ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH)⁶, para terem o direito de educar seus quatro filhos em casa.

Depois de anos buscando o direito de praticar o ensino domiciliar, os Wunderlich chegaram a ter seus filhos retirados pela polícia, por não estarem matriculados em uma escola estatal, uma vez que na Alemanha é proibida a prática desta modalidade de ensino, fato que fez com que o casal recorresse à Corte Europeia de Direitos Humanos, por entenderem que o governo alemão estaria violando o artigo 8 da Convenção Europeia de Direitos Humanos (Roma, 1950), que dispõe entre outras coisas, sobre a proteção às liberdades individuais e sobre o direito ao respeito da sua vida privada e familiar, não podendo haver a ingerência da autoridade pública no exercício deste direito.

Entretanto, o TEDH, decidiu que as autoridades alemãs não violaram direitos dos pais ao forçarem os seus filhos a frequentarem a escola, uma vez que, apesar dos Wunderlich terem argumentado que o Estado Alemão estava infringindo dispositivo contido na Convenção Europeia de Direitos Humanos, que garante proteção à privacidade da vida domiciliar e familiar, o Tribunal sustenta em seu voto, que a família não forneceu provas suficientes de que as crianças haviam sido educadas e socializadas adequadamente.

Neste sentido, os principais pontos levantados nas teses expostas pelo Tribunal Europeu, se basearam no argumento de que o governo alemão não violou o artigo 8 da Convenção, destarte a exceção contida no teor do texto utilizado como fundamento legal.

Art.8. “Todos têm o direito ao respeito à sua vida privada e familiar, sua casa e sua correspondência, e a autoridade pública não pode interferir no exercício deste direito **exceto se estiver de acordo com a lei e desde que seja necessário, numa sociedade democrática, aos interesses nacionais, para segurança nacional, pública, e para a proteção dos direitos e liberdades dos outros**”.
(grifo nosso)

⁶ Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-47491298>>.

Corroborando com a premissa de proteção disposta no artigo acima citado, a Convenção se mostrou preocupada com o comentário feito por Dirk Wunderlich, insinuando que as crianças seriam propriedade dos pais, fato que reforçou para o Tribunal negar provimento ao recurso interposto.

Os casos supracitados, demonstram argumentos em comum, ambos colocaram fundamentos religiosos, morais e ideológicos para “desescolarizar” seus filhos, todos negados pelo judiciário, e pelas Cortes as quais interuseram recurso.

Um dos casos mais recentes no Brasil, em matéria de judicialização da educação, foi a interposição de Recurso Extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que negou provimento à apelação feita pelos pais, em que a parte requeria o direito ao ensino domiciliar.

Do Recurso Extraordinário 888.815 com Repercussão Geral reconhecida, tendo como Relator o Ministro Luís Roberto Barroso, discutia o direito à prática do ensino domiciliar no Brasil.

3. O iluminismo supremo na contramão da história e a segregação educacional

Resta claro que a educação, assumiu relevância constitucional, é um direito de todos e dever do Estado e da família, a sua promoção, com a colaboração de toda sociedade. No entanto, esta, está longe de ser efetivamente um modelo de eficiência. De acordo com dados obtidos no portal do INEP⁷, o Brasil teve em 2015 uma das piores atuações no *Programme for International Student Assessment (PISA)*⁸, chegando a ficar na 63ª posição entre os 70 países participantes. Fato que contribui para o argumento da desescolarização utilizado pelas famílias praticantes do ensino domiciliar.

Entretanto, não se deve ter uma visão reducionista no tocante à um direito personalíssimo, e nesse mister, o judiciário é chamado a dar resposta a problemas de ordem econômica, política e social, intervindo assim, na esfera de outros Poderes, a exemplo do legislativo, que por vezes, por falta de interesse em inovar, deixa de discutir direitos reivindicados por àqueles aos quais representam.

O que não é o caso do ensino domiciliar, visto que não tem previsão na CF, e resta claro a compulsoriedade da matrícula e da frequência em rede regular de ensino, nas leis infraconstitucionais.

A educação, como princípio fundamental, se constitui parte de um processo da própria formação do sujeito enquanto pessoa, responde, portanto, ao princípio da dignidade

⁷ Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. In: www.inep.gov.br/. Acesso em 10 de julho de 2019.

⁸ Programa Internacional de Avaliação de Estudantes – PISA – “é uma iniciativa de avaliação comparada, aplicada de forma amostral a estudantes matriculados a partir do 7º ano do ensino fundamental na faixa etária dos 15 anos, idade em que se pressupõe o término da escolaridade básica obrigatória na maioria dos países. No Brasil, a coordenação do PISA é do INEP”. In: www.portal.inep.gov.br/pisa. Acesso em 10 de julho de 2019.

humana, intrinsecamente ligado aos fundamentos de um Estado Democrático de Direito, como preconiza Kildare Gonçalves de Carvalho (2008, p. 654)

A dignidade da pessoa humana, que a Constituição de 1988 inscreve como fundamento do Estado, significa não só um reconhecimento do valor do homem em sua dimensão de liberdade, como também de que o próprio Estado se constrói com base nesse princípio. O termo dignidade designa o respeito que merece qualquer pessoa. Kildare Gonçalves de Carvalho (2008, p. 654)

Tendo em vista o reconhecimento de direitos personalíssimos e o grau de importância dado à educação, questiona-se o fato da família querer oferecer o ensino aos filhos ou pupilos, privando-os de escolha, e do convívio com o plural, o que sugere um desrespeito ao sujeito de direito, que deve conviver com a sociedade, devendo este ser considerado e respeitado pelo Estado, sociedade e conseqüentemente pelos pais.

Corroborando com este pensamento, Ingo Wolfgang Sarlet (2011. p. 73), alerta que

(...) a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, **além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável [sic] nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.** (grifo nosso)

Portanto, os argumentos defendidos pelos pais, acerca de suposta violação do direito à liberdade de ensinar seus filhos ou pupilos em ambiente doméstico, de acordo com a sua crença e ideologia de vida, sugere a violação, por parte destes, a um direito que não lhes cabe, ofendendo assim, a própria existência de sujeitos de direitos – os filhos-, bem como, a Constituição Federal.

De todo modo, outro argumento utilizado em matéria do dever da família em promover e incentivar a educação, como consta no art. 205 e no art. 227 do texto constitucional, sugere uma solidariedade, como colocou o Ministro Alexandre de Moraes em sua tese⁹, ao sustentar que apesar de não ser expressamente contrário ao ensino domiciliar, este, não é um meio lícito de promover a educação no Brasil.

A Constituição, apesar de expressamente não prever essa modalidade, tampouco, nem expressa, nem implicitamente, proíbe a possibilidade de se aventar o ensino domiciliar.

E por que isso?

Se nós conjugamos os artigos referidos, vamos verificar que o artigo 205 da Constituição consagra a solidariedade entre Família/Estado no dever de educação que, desde logo, aponto como mais abrangente que a questão do ensino, que obviamente, está compreendido no sentido *lato* de Educação.

Há uma solidariedade no dever de fornecer a educação, tanto por parte do Estado, quanto pela família, como deixa claro o artigo 205 do texto constitucional. O artigo 227 reitera essa solidariedade, sendo dever da

⁹ Voto na íntegra in: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE888815mAM.PDF>>. Acesso em 12 de julho de 2019.

família, sociedade e Estado assegurar à criança, adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, a educação. (...) (grifo nosso)

Com base nos pensamentos expostos e no texto constitucional, resta claro o dever do Estado, de promover a educação e de proteger a criança, e o adolescente, para que este direito não seja aviltado, nem mesmo pelos seus pais.

Já a compulsoriedade da matrícula e da frequência escolar, questionada pelos pais, se justifica no momento em que o Estado ainda luta para vencer o analfabetismo e os problemas sociais, advindos da época de sua formação, bem como o abandono escolar e a evasão em virtude do alto índice de trabalho infantil, pois, segundo dados divulgados pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância¹⁰, cerca de 640 mil crianças se encontravam inseridas em alguma atividade financeira, deixando de frequentar a escola para ingressar no mercado de trabalho, entre o final do século XX e início do século XXI.

Neste contexto, longe de existir consenso, foi levado à Corte Constitucional, o Recurso Extraordinário 888.815, em 12 de setembro de 2018, que teve Repercussão Geral reconhecida pelo então Relator do caso o Ministro Luís Roberto Barroso, que ao sustentar seu voto em favor do ensino domiciliar, propôs regras a serem adotadas, até que a medida fosse editada pelo legislador.

O RE supracitado, teve como objeto acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que em sentença negou provimento ao recurso de apelação, dispondo que ao não existir previsão legal acerca do ensino domiciliar, não pode ser considerado direito líquido e certo, portanto, não cabendo a intervenção do judiciário.

O Ministro fez uma vasta exposição dos motivos do seu voto, além da compatibilidade com a Constituição, uma vez que não se tem disposição em contrário, a prática desta modalidade está imbuída de “valores da educação infanto-juvenil”. Segundo o Ministro, “De acordo com a Constituição, família é uma das partes fundamentais na educação ao lado do estado. Entretanto, o fato de a CF deixar claro que é dever do estado, não significa que ele não possa ser regulamentado”.

Já, a Advocacia Geral da União resguardou, como *amicus curiae*, que a educação deve ser oferecida de forma gratuita e obrigatória pelo Poder Público, e um dever dos pais em acompanhar e cuidar da frequência escolar dos filhos. Ressalta ainda, a advogada-geral da União, Grace Mendonça, que a escola é indispensável para o pleno exercício da cidadania:

“A frequência na escola é um dever dos pais. Não há amparo na Constituição Federal para que haja outro entendimento. Assim como não há, na CF, espaço para o estado abrir mão desse papel.

Sendo assim, a escola é indispensável para o pleno exercício da cidadania e, na medida em que os indivíduos são orientados a respeitar a diversidade com a qual inevitavelmente terão de conviver, contribui para a erradicação da discriminação e para o respeito aos direitos humanos”.

Cabe ressaltar, que no Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) é a mais alta instância do poder judiciário, sendo também um tribunal constitucional, que através do sistema de

¹⁰ O relatório do Unicef: trabalho infantil é causa significativa do abandono escolar. 31/08/2012. In <<http://www.tst.jus.br/web/trabalho-infantil/programa>. Acesso em 01 de julho de 2019.

judicial review, atua de forma a controlar os atos do Poder Legislativo e Executivo, e também, revisar demandas quando em matéria que versa sobre direito fundamental.

Os votos que se seguiram, não acompanharam os argumentos do relator, a Suprema Corte, entendendo que em não havendo nada que obste o ensino domiciliar, no texto constitucional, este não pode ser julgado inconstitucional, entretanto, não pode ser considerado meio lícito de ensino, uma vez que não tem lei que regulamente, portanto, caberá ao Poder Legislativo dispor em matéria de possível regulação.

A discussão estabelecida em face do RE, parece desvirtuar o ponto principal: cabe aos pais dispor sobre um direito que é intrínseco à personalidade dos filhos? Tudo o que não constar na CF, é passível de ser editado?

Resta claro que, em sendo diferente a decisão, a Corte estaria mais uma vez atuando de forma arbitrária, uma vez em que não há legitimidade para inovar, e nem tampouco o Estado estaria violando um direito fundamental previsto no plano constituinte.

Para o Ministro Relator do caso, o Supremo disporia das regras a serem seguidas, até a pauta ser regulamentada pelo legislativo, o que parece, novamente, contrariar dispositivo legal, uma vez que, apesar de se tratar de um direito de matéria constitucional, como no caso da educação, esta não estava sendo cerceada por quem tem a legitimidade e a competência técnica de conduzir.

O protagonismo judicial, neste caso, como também em tantos outros, não condiz com o modelo de Estado Democrático, no momento em que se auto denomina “iluminista” conferindo a si, o papel de guardião da CF e passa a atuar como legislador, o que para Lenio Streck seria a judicialização da política, findado em ativismo judicial.

Segundo Streck¹¹, os pais não tem o direito de privar o filho de um direito fundamental, como é o caso da educação, e o voto do Ministro Relator, promove a desigualdade

“O voto do ministro Barroso defende, no fundo, a desigualdade, uma vez que pensa que a segregação é compatível com a igualdade. Só que os séculos XIX e XX mostraram que não, que não é compatível e que isso impede o pleno exercício da cidadania. O que deve ser dito é que as crianças e os adolescentes têm direito à educação escolar! Esse é o verdadeiro direito fundamental que a CF estabelece. E os pais têm o dever de não privá-los dela!” (STRECK, 2018)

O Judiciário, neste caso o Supremo Tribunal Federal, passou a interferir na função dos outros Poderes, conferindo por vezes, a efetividade aos direitos que estão sendo negados, entretanto, não parece ser o caso em tela, uma vez que ao querer legislar, concorre com todos os entes federativos, violando assim, o próprio texto constitucional em matéria de organização do Estado

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

IX – educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento E inovação;

¹¹ “Há um recurso no Supremo tratando de uma coisa chamada homeschooling”. Streck, Lenio Luiz. CONJUR, 10 de setembro de 2018. In: <https://www.conjur.com.br/2018-set-10/lenio-acao-stf-tratando-algo-chamado-homeschooling>. Acesso em 20 de maio de 2019.

Trata-se, portanto, de um interesse em comum, alicerçado pela Constituição Federal e disciplinado por todo o ordenamento jurídico, conferindo o dever e a obrigação a todos os Entes da federação, em conjunto com a família e a sociedade, promover a educação e a formação dos filhos ou pupilos, de forma isonômica, não tendo o judiciário respaldo para inovar como se legislador fosse.

4. Considerações finais

A problemática social exposta no presente trabalho, perpassa também por interesses que dialogam com a seara política e econômica, o que será tratado quando da sua continuidade no texto da dissertação.

Entretanto, apesar de incipiente, a pesquisa já nos remete a algumas conclusões que porventura poderão ser confrontadas quando do trabalho final, quais sejam:

A sistemática do direito à educação, vinculado à dignidade da pessoa humana, é um direito subjetivo cujo destinatário é a criança. Não podendo os pais, nem tampouco o judiciário, retirar-lhes o que lhes é resguardado constitucionalmente.

A ineficácia ou os problemas estruturais, advindos de fatores como a corrupção ou a desordem política e judiciária, não concebe à família, o “pátrio poder” em detrimento à construção da cidadania e a convivência em sociedade, do contrário, trataria de verdadeira afronta aos fundamentos de um Estado Democrático de Direito.

Tratar a escola como algo prejudicial e afastar os filhos do convívio social, é uma maneira de promover a segregação e o preconceito, uma vez que os argumentos utilizados pelos adeptos do ensino domiciliar, se pautam em questões éticas, morais e religiosas, e apesar da família ter o dever constitucional sobre a educação dos seus filhos ou pupilos, não lhes dá o direito de confiná-los em ambiente domiciliar, privando-os da diversidade e do pluralismo de ideias.

Portanto, o que se depreende do texto constitucional, em seus artigos em matéria do direito à educação é, que este, é dever dos pais em conjunto com o Estado, não cabendo disposição em contrário, sem que seja uma verdadeira violação à dignidade da pessoa humana.

Referências

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. *A situação jurídica do Ensino Domiciliar no Brasil*. Associação Nacional de Educação Domiciliar. P. 1. In: www.aned.org.br. Acesso em: 21 de agosto de 2019.

ANDRADE, Édison Prado de. *Homeschooling: uma abordagem à luz dos diplomas internacionais de direitos humanos aplicáveis à criança e ao adolescente*. *Revista de Direito. Jundiaí: Unianchieta*, ano 14, p. 41 – 88, 2014.

ANED. Associação Nacional de Educação Domiciliar. Disponível em: <https://www.aned.org.br/>. Acesso em 14 de março de 2019.

BARBOSA, Luciane Muniz Ribeiro. Ensino em casa no Brasil: um desafio à escola?. Orientação Romualdo Luiz Portela de Oliveira. São Paulo: s.n., 2013. Disponível em: <http://pct.capes.gov.br/teses/2013/33002010001P6/TES.PDF>.

BARBOSA, Luciane Muniz Ribeiro. *Homeschooling no Brasil: Ampliação do Direito à Educação ou Via de Privatização*. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302016000100153. Acesso em: 25 de setembro de 2019.

BITTAR, Eduardo C. B. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito*. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BOUDENS, Emile. *Ensino em casa no Brasil*. 2002. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/arquivos-pdf/pdf/200417>. Acesso em: 17 maio, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 10 de dezembro de 2019.

BRASIL..Estatuto da Criação e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 12 de dezembro de 2019.

BRASIL. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394compilado.htm. Acesso em 12 de dezembro de 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848/1940. Código Penal. Brasília, DF, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 de maio de 2019.

BRASIL. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação – PNE e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 jun. 2014. Seção 1, p. 1. BRASIL. Plano Nacional de Educação. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <http://pne.mec.gov.br/publicacoes/itemlist/category/4-monitoramento-e-avaliacao>. Acesso em: 06 de dezembro de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em <https://dasfamilias.wordpress.com/2011/12/14/>. Acesso em 30 de junho de 2019.

CARDOSO, Nardejane Martins. *O direito a optar pela educação Domiciliar no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CASTILHO, Ricardo. *Direitos Humanos*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

COSTA, Fabrício Veiga. *Homeschooling no Brasil: uma análise da constitucionalidade e da legalidade do Projeto de Lei 3179/12 – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016*.

ILLICH, Ivan. *Sociedade sem escolas*. Tradução Lúcia Mathilde Endlich Orth. 7.ed. Petrópolis: Vozes, 1973.

MUNIZ, Regina Maria Fonseca. *O Direito à Educação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NASSAR, Paulo André. Construção do compromisso maximizador: análise do processo constituinte e das características da Constituição de 1988 e VIEIRA, Oscar Vilhena. Compromisso maximizador e Sistema político consensual. In VIEIRA *et alli*. *Resiliência constitucional. Compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual*. [on line]. São Paulo: Direito GV. 2013. P. 25/40.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Da dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9.ed.rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário nº 8.88815 – Acórdão*. In: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE888815mAM.PDF>

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional*. 5 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2018.