



ENSINO DOMICILIAR NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO JULGAMENTO DO TEMA REPETITIVO 822 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

HOMESCHOOLING IN BRAZIL: AN ANALYSIS FROM THE JUDGMENT OF REPETITIVE THEME 822 OF THE BRAZILIAN SUPREME FEDERAL COURT

Ana Carolina Moraes Aboin Menequelli¹

RESUMO

O Direito à Educação foi previsto pela Constituição Federal de 1988 como direito fundamental social, nos arts. 6º e 206, previsto como dever da família e do Estado, e que tem por objetivo garantir o desenvolvimento integral da personalidade das crianças e adolescentes. Ocorre, contudo, que o ordenamento jurídico brasileiro não previu sobre a possibilidade ou proibição do ensino domiciliar, que vem ganhando cada vez mais adeptos no país. Os motivos que levam os pais ou responsáveis a optar pelo ensino domiciliar são os mais diversos, podendo-se destacar o descontentamento com a qualidade do ensino ofertado na rede regular, motivações ideológicas e religiosas, não concordância com o conteúdo previsto pelo BNCC. A doutrina e jurisprudência se divide em relação à interpretação das normas vigentes acerca da possibilidade ou não do ensino domiciliar. Assim, o presente estudo teve por problema questionar acerca da possibilidade do ensino domiciliar no Brasil. Para tanto, foi realizada pesquisa qualitativa e documental, consistente na análise da legislação aplicável, bem como no julgamento do RE 888.815/RS pelo STF, que fixou a tese de que não há direito público subjetivo ao ensino domiciliar, mas que, por outro lado, ele não seria proibido pela Constituição, carecendo o ordenamento de legislação específica sobre o tema.

Palavras-chave: Direito à educação. Educação Básica. Ensino Domiciliar. Homeschooling.

ABSTRACT

The Right to Education was considered by the Brazilian Federal Constitution of 1988 as a fundamental social right, foreseen in arts. 6 and 206 as a duty of the family and of the State, and whose objective is to guarantee the integral development of children and adolescents personality. However, the Brazilian legal system did not provide for the possibility or prohibition of homeschooling, which has been gaining more and more followers in the country. The reasons that lead parents or guardians to opt for homeschooling are the most diverse, and discontent with the quality of education offered in the regular network, ideological and religious motivations, and non-compliance with the content provided for by the BNCC can be highlighted. The doctrine and jurisprudence are divided in relation to the interpretation of the current norms about the possibility or not of homeschooling. Thus, the present study had questioned about the possibility of this modality of education in Brazil. For this purpose, qualitative and documentary research was carried out, consistent in the analysis of the applicable legislation, as well as in the judgment of RE 888.815/RS, which established the thesis that there is no subjective public right to homeschooling, but that, on the other hand, it would not be prohibited by the Constitution, lacking specific legislation on the subject in Brazil.

Key-words: Right to education. Basic Education. Homeschooling.

¹ Doutoranda em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP. Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Especialista em Direito Médico pelo Centro de Direito Biomédico da Universidade de Coimbra/Portugal. Professora de Direito Civil e Processo Civil na Universidade do Estado de Mato Grosso – UNEMAT, *Campus* Alta Floresta. Advogada. E-mail para contato: ana.aboin@usp.br.

1 Introdução

O direito à educação, enquanto direito fundamental, é o ponto de partida para o desenvolvimento integral da personalidade das crianças e adolescentes, capacitando-os para o mercado de trabalho e permitindo, tanto direta quanto indiretamente, que muitos outros direitos fundamentais sejam buscados e efetivados.

A Constituição Federal de 1988 previu o direito à educação enquanto direito social, dentro do grupo dos direitos prestacionais, sendo entendido como um direito público subjetivo do indivíduo, que pode ser judicializado para fins de efetivação por parte do Estado, quando omissos no cumprimento de seu dever constitucional.

Para além dos dispositivos da Constituição Federal, em especial os arts. 6º e 206, o ordenamento jurídico brasileiro conta com outros diplomas legislativos que regulamentam e organizam o exercício do direito à educação, como por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, e a Lei que aprova o Plano Nacional de Educação.

No Brasil, entende-se como educação básica obrigatória as séries escolares oferecidas para crianças de 04 (quatro) a 17 (dezesete) anos, partindo da educação infantil e completando o ensino médio. Não há, contudo, previsão específica acerca da possibilidade de as famílias optarem pelo ensino domiciliar – ou *homeschooling* – para fins de instrução escolar de seus filhos.

Ante essa lacuna, as posições existentes divergem. Há aqueles que entendem que a Constituição Federal, apesar de não prever o ensino domiciliar, também não o proibiu, enquanto outros entendem que o ordenamento brasileiro, quando interpretado de forma sistemática, obriga os pais ou responsáveis a garantirem a instrução formal da criança e adolescente em uma instituição regular de ensino, mediante matrícula no período compreendido entre os 04 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, como é o caso, por exemplo, da previsão do art. 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Considerando que a opção por essa modalidade de ensino vem crescendo e ganhando cada vez mais adeptos no Brasil, o tema chegou a debate no Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário n. 888.815/RS, que foi afetado como Tema Repetitivo n. 822, e julgado em 12/09/2018.

Assim, o presente estudo tem por problema questionar acerca da possibilidade do ensino domiciliar no Brasil, a partir de uma interpretação sistemática do ordenamento

jurídico brasileiro, bem como do posicionamento do Supremo Tribunal Federal proferido no julgamento do RE em questão.

Para tanto, foi realizada pesquisa qualitativa e documental, consistente na análise da legislação aplicável, bem como no julgamento do RE 888.815/RS pelo STF, analisados por meio do método dedutivo, para que se possa concluir acerca da possibilidade – ou não – de escolha dos pais dessa modalidade de ensino, tendo sido o trabalho estruturado em duas partes. Na primeira parte, foi apresentado todo o arcabouço legislativo acerca do direito à educação no Brasil. Na segunda parte, por sua vez, foram apresentados os principais posicionamentos doutrinários, bem como a situação atual do ensino domiciliar no país, especialmente a partir do julgamento do tema pelo Supremo Tribunal Federal, para que se pudesse, portanto, atingir os objetivos aqui propostos.

2 O direito à educação no Brasil

O direito à educação, enquanto direito fundamental social, está previsto e assegurado pelos arts. 6º e 206 da Constituição Federal, e vem regulamentado em diversos outros dispositivos legislativos, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei n. 9394/96, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, e a Lei n. 13.005/2014, que aprova o Plano Nacional de Educação, com vigência de 10 anos.

A educação é elevada à categoria de direito social, conforme previsto pelo art. 6º da Constituição Federal, ao lado dos direitos à “saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados” (BRASIL, 1988). E justamente por ser erigido ao *status* de direito social, enquadra-se como direito prestacional, cabendo ao Estado o dever de promover-lo e efetivá-lo por meio de políticas públicas efetivas que almejem concretizar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

O art. 5º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional prevê que o acesso à educação básica obrigatória é direito público subjetivo. Enquadrar, portanto, o direito à educação como direito público subjetivo é permitir que qualquer pessoa – “cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público” (BRASIL, 1996) – possa acionar o poder público para exigir sua efetivação. Em poucas palavras, é torna-lo judicializável.

A importância da jurisprudência que solidamente se firmou em relação à Educação Infantil residiu, sobretudo, no fato de estabelecer parâmetros para a efetivação de outras obrigações jurídico-sociais constitucional e internacionalmente impostas, do

que decorrem, pelo menos, duas consequências: direitos educacionais são direitos subjetivos, com ampla justiciabilidade; não prestada a garantia, o Estado é considerado infrator daquelas obrigações (RANIERI, 2017, p.147).

A Lei n. 9394/96, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, consagra um conceito amplo de educação, segundo o qual a educação abrange todos os processos formativos que integram vida familiar, convivência humana, convivência no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e nas organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais. Dentro do processo de educação, destaca-se aqui o que será objeto de análise por meio do presente estudo, que é a educação escolar, a ser desenvolvida por meio do ensino, em instituições próprias, e que deve se vincular ao mundo do trabalho e da prática social.

O art. 206 da Constituição Federal estabelece o objetivo para o qual a educação deve se voltar, qual seja, garantir o pleno desenvolvimento da pessoa, bem como seu preparo para exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse cenário, a educação enquanto direito social do indivíduo, coloca-se como dever da família e do Estado, devendo-se pautar nos princípios de liberdade e solidariedade humana, objetivando o desenvolvimento integral da personalidade do educando, atingindo, assim, os objetivos previstos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Constituição Federal prevê, no seu artigo 227, ao dispor sobre a proteção da criança e do adolescente, o dever da família, da sociedade e do Estado, de assegurar o direito à educação, dentre diversos outros previstos, como o direito à vida, à saúde, à alimentação, ao lazer, à cultura, à dignidade, à profissionalização, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar.

Para que se possa, então, pensar em efetivação do direito à educação pública, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional estruturou a educação escolar da seguinte forma: (i) educação básica obrigatória, dos 04 (quatro) aos 17 (dezessete) anos, dividida em pré-escola, ensino fundamental e ensino médio; (ii) educação infantil, para as crianças até os (cinco) anos de idade; (iii) educação especial; (iv) educação profissional técnica de nível médio; (v) educação de jovens e adultos; (vi) ensino superior.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional também prevê, no art. 7º, a possibilidade de que as atividades de ensino sejam exploradas pela iniciativa privada, desde que sejam seguidas as normas gerais da educação nacional e do respectivo sistema de ensino, e que a instituição de ensino tenha autorização de funcionamento e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Ressalta-se aqui, por exemplo, a necessidade de

cumprimento da Base Nacional Comum Curricular (BNCC), documento que dispõe sobre o conteúdo obrigatório do currículo para cada etapa da educação básica.

Para fins de análise do presente estudo, pensando na relação entre ensino domiciliar e educação escolar, serão consideradas as normativas referentes à educação infantil e a educação básica obrigatória.

A educação infantil consiste nos primeiros anos da vida escolar de uma criança, que vai da creche, para crianças de até 03 anos de idade, e pré-escola, para crianças de 04 e 05 anos de idade. Finalizada a educação infantil, a criança é encaminhada ao ensino fundamental, a partir dos 06 anos de idade, que tem duração de 09 anos. Finalizado este ciclo, a etapa final da educação básica é o ensino médio, que tem duração mínima de 03 anos.

O principal ponto de discussão que existe em relação ao ensino domiciliar é a previsão constitucional de que a partir dos 04 anos o ordenamento jurídico brasileiro classificou a educação escolar como obrigatória.

Em decorrência de tal dispositivo constitucional, destaca-se aqui mais 03 (três) dispositivos legais que são dele decorrentes: o art. 246 do Código Penal, o art. 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e o art. 6º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

O tipo penal de crime de abandono intelectual, tipificado por meio do art. 246 do Código Penal, prevê como conduta típica “deixar, sem justa causa, de prover a instrução primária de filho em idade escolar” (BRASIL, 1940), cominando pena de detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, no art. 55 dispõe que os pais ou responsáveis tem a obrigação de matricular seus filhos na rede regular de ensino.

Pode-se verificar que a previsão normativa é distinta para as duas situações, uma vez que o tipo penal do crime de abandono intelectual não fala sobre matrícula em rede regular de ensino, seja ela pública ou privada, mas dispõe, de forma genérica sobre promover a instrução primária de filho em idade escolar, sem pormenorizar sobre como deve se dar tal instrução.

O art. 6º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional também segue a mesma diretriz do ECA e prevê ser “dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade” (BRASIL, 1996).

“Resulta evidente que o conceito amplo do termo “educação” abre margem para dúvidas quanto à interpretação das disposições legais que determinam expressamente a obrigatoriedade da matrícula escolar” (MORAES, SOUZA, 2017, p.21).

Em relação à fixação da idade de 04 (quatro) anos como parâmetro para fins de início do período de educação obrigatória, a Resolução n. 01, de 14 de janeiro de 2010 do Conselho Nacional de Educação prevê como data-corte o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula. Em palavras, crianças nascidas até o dia 31 de março, deverão ser matriculadas obrigatoriamente na rede regular de ensino no ano em que completam 04 (quatro) anos, enquanto que as crianças nascidas após tal data, poderão ser matriculadas apenas no ano subsequente, já com 04 (quatro) anos completos.

Tal previsão de data-corte, inclusive, já foi objeto de discussão por parte do Supremo Tribunal Federal, por meio da ADC n. 17 e ADPF n. 292, tendo fixado a tese, quando do julgamento da ADC n. 17, de que “É constitucional a exigência de que o aluno possua 06 (seis) anos de idade para o ingresso no ensino fundamental, cabendo ao Ministério da Educação a definição do momento em que o aluno deverá preencher o critério etário” (BRASIL, 2018), tendo fixado o entendimento, portanto, de que a fixação de tal data corte como o dia 31 de março “não violam os princípios da isonomia, da proporcionalidade e do acesso à educação” (BRASIL, 2018).

As políticas públicas que tenham por objeto o direito à educação no Brasil devem ser articuladas entre os três entes da federação, o que inclusive está disposto na Constituição Federal por meio das regras atinentes às competências de cada ente da federação (VIEIRA, 2007, p. 305).

À União compete privativamente legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional, conforme previsto pelo art. 22, inciso XXIV, tendo o feito por meio da Lei n. 9394/96. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal, concorrentemente, legislar sobre “educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação”, conforme previsto pelo art. 24, inciso IX.

Em relação à competência para execução das medidas de acesso à educação, a competência é comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme previsto pelo art. 23, inciso V. Por fim, compete aos Municípios, manter os programas de educação infantil e de ensino fundamental, contando com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, conforme previsto pelo art. 30, inciso VI da Constituição Federal.

Todas as ações voltadas à efetivação do direito à educação devem ser orientadas de acordo com as diretrizes estabelecidas pela União, especialmente na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, e no Plano Nacional de Educação.

O Plano Nacional de Educação, Lei n. 13.005/2014, estabelece 20 metas que deveriam ser atingidas no período de vigência de 10 anos. Ocorre, contudo, que com a análise do Relatório do 2º Ciclo de 2018 – INEP, algumas dessas metas ainda estão longes de serem alcançadas.

Para fins de exemplificação, serão analisados os dados referentes às Metas 01, 02, 03 e 09. A meta 01 tem por objetivo:

Universalizar, até 2016, a educação infantil na pré-escola para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade e ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos até o final da vigência deste PNE.

Os indicadores demonstram que, na situação atual, apenas 91,5% da população de 04 a 05 anos frequenta a escola ou creche, e em relação às crianças até 03 (três) anos, o percentual cai para 31,9%.

A meta 02 tem por objetivo “universalizar o ensino fundamental de 9 (nove) anos para toda a população de 6 (seis) a 14 (quatorze) anos e garantir que pelo menos 95% (noventa e cinco por cento) dos alunos concluam essa etapa na idade recomendada, até o último ano de vigência deste PNE”.

Os indicadores demonstram que apesar de 97,8% da população entre 6 e 14 anos frequentarem ou já terem concluído o ensino fundamental, esse percentual reduz para 75,9% das pessoas com 16 anos que tenham ao menos o ensino fundamental concluído.

A meta 03 tem por objetivo “universalizar, até 2016, o atendimento escolar para toda a população de 15 (quinze) a 17 (dezessete) anos e elevar, até o final do período de vigência deste PNE, a taxa líquida de matrículas no ensino médio para 85% (oitenta e cinco por cento)”.

Os indicadores demonstram que 91,3% da população de 15 (quinze) a 17 (dezessete) anos frequenta ou já concluiu a educação básica, ao passo que apenas 70,1% da população frequenta o ensino médio ou possui educação básica completa.

A meta 09 tem por objetivo:

Elevar a taxa de alfabetização da população com 15 (quinze) anos ou mais para 93,5% (noventa e três inteiros e cinco décimos por cento) até 2015 e, até o final da vigência deste PNE, erradicar o analfabetismo absoluto e reduzir em 50% (cinquenta por cento) a taxa de analfabetismo funcional.

Os indicadores demonstram que 93% da população de 15 anos ou mais de idade é alfabetizada, contudo, a taxa de analfabetismo funcional é de 16,6% dessa mesma população.

Verifica-se, assim, que há um descompasso entre os objetivos pretendidos pela educação no Brasil e os resultados efetivamente obtidos. Com a pandemia, que deixou as crianças e adolescentes sem ensino presencial por um período superior a 01 (um) ano, a situação da educação nacional se agravou ainda mais, e o movimento de ensino domiciliar, que já era crescente no país, aumentou ainda mais.

3 O ensino domiciliar no Brasil

O ensino domiciliar – ou *homeschooling* – é “uma modalidade de ensino que sugere que a educação seja ministrada em casa, com a família” (NOVAES et al, 2019, p.3). Assim, os pais ou responsáveis assumem a responsabilidade pela educação formal da criança, sem delegá-la a uma instituição de ensino, com fundamento na autonomia familiar e na interpretação do ordenamento jurídico no sentido de que não há nenhum dispositivo no ordenamento jurídico brasileiro que proíba a prática do ensino domiciliar, desde que se garanta à criança e ao adolescente o direito à educação, independentemente da modalidade de ensino a ser adotada.

De acordo com a ANED – Associação Nacional de Educação Domiciliar –, haveria atualmente no Brasil 7500 famílias praticando o ensino domiciliar, e aproximadamente 15000 estudante entre 04 e 17 anos, sendo que essa modalidade de ensino vem crescendo a cada dia no país (ANED, 2018). É difícil, entretanto, estimar o número real de famílias praticantes, uma vez que muitos ainda tem receio de possíveis denúncias e condenações, ante o posicionamento dos tribunais brasileiros.

Em termos jurisprudenciais, é possível destacar a existência de fases no posicionamento sobre direito à educação pelo Supremo Tribunal Federal (RANIERI, 2017), que apresenta diversas decisões judiciais a respeito do direito à educação, sobre diversas perspectivas.

A discussão sobre a permissão e liberdade de escolha aos pais de optarem pelo ensino domiciliar no país envolve aspectos que vão além da esfera jurídica.

Em termos jurídicos, a possibilidade de opção pelo ensino domiciliar exige a alteração de algumas previsões normativas, como é o caso do art. 55 do ECA e do art. 6º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Contudo, constitucionalmente não se

visualiza proibição expressa a essa forma de ensino. O ensino deve ser obrigatório, mas não há, no texto constitucional, exigência de que seja em rede regular/formal de ensino.

Há alguns projetos de lei em trâmite que visam alterar justamente esses pontos. Destaca-se aqui o Projeto de Lei n. 3262/2019, da Câmara dos Deputados, que “altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para incluir o parágrafo único no seu art. 246, a fim de prever que a educação domiciliar (homeschooling) não configura crime de abandono intelectual”.

A alteração legislativa proposta por meio de tal projeto seria essencial caso se entenda ser possível o ensino domiciliar no Brasil, de forma a atribuir maior segurança jurídica para os pais e responsáveis que realizarem essa escolha quanto à modalidade de ensino que desejam para seus filhos.

Tal projeto teve parecer aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) em junho de 2021, encontrando-se sujeito à apreciação pelo plenário.

O Projeto de Lei n. 2401/2019, também da Câmara dos Deputados, dispõe sobre o exercício do direito à educação domiciliar, promovendo alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente, e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Tal projeto também aguarda apreciação pelo plenário, tendo sido requerida sua tramitação em regime de urgência.

Alguns estados também contam com propostas de legislação estadual sobre a regulamentação do ensino domiciliar, como é o caso do Estado do Paraná, que em agosto de 2021 aprovou, em primeiro turno, projeto de lei que tem por objeto a regulamentação do ensino domiciliar no Estado, e o Distrito Federal, que sancionou a Lei estadual n. 6.759, de 16 de dezembro de 2020, que institui a educação domiciliar no Distrito Federal.

Os argumentos favoráveis ao ensino domiciliar têm como principal fundamento o direito à liberdade dos pais de escolherem qual o tipo de educação que será dada aos filhos, conforme previsto pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art. 26, *in verbis*:

1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.
2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do ser humano e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.
3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos (ONU, 1948).

Contudo, a doutrina questiona se haveria efetivamente essa tão afamada liberdade no contexto do direito à educação, e do exercício do poder familiar.

Dentre o amplo espectro de deveres inseridos no conteúdo do poder familiar está o dever de prover a devida educação aos filhos, conforme preveem o art. 229 da Constituição e o art. 1.634 do Código Civil. Causa estranheza, portanto, que qualquer controvérsia relativa ao tema da educação dos filhos seja abordada prioritariamente pelo prisma de uma suposta liberdade do titular do poder jurídico – ou, ao menos, de uma liberdade funcionalmente voltada ao interesse desse titular, em lógica completamente alheia à configuração da situação jurídica subjetiva denominada poder jurídico (MORAES, SOUZA, 2017, p.6).

Ainda, muito se destaca que as crianças que são educadas por meio do ensino domiciliar apresentam, geralmente, alto desempenho e rendimento escolar, consequência esta muito mais relacionada ao fato de que a maioria das famílias que optam por essa modalidade de ensino dispõem de maiores recursos a ofertar a seus filhos.

Estudos apontam fundamentos diversos que são apresentados pelos pais ou responsáveis como justificativa pela escolha do ensino domiciliar, algumas de caráter acadêmico/pedagógico, e outras de caráter ideológico e religioso. Destaca-se aqui, por exemplo, a insatisfação com alguns aspectos da escola pública e com a qualidade educacional das escolas, questionamento sobre os valores que são ensinados, dificuldades do aluno com o sistema de ensino tradicional, melhor performance dos alunos que estão em ensino domiciliar quando comparados aos alunos de ensino regular, motivações de caráter religioso (BARBOSA, 2013, p.118).

A par dos argumentos favoráveis, que serviriam de justificativa legítima face à preocupação dos pais com a educação de seus filhos, há fortes argumentos contrários à autorização do ensino domiciliar no Brasil. Destaca-se aqui o posicionamento exposto pela professora Maria Celina Bodin de Moraes e pelo professor Eduardo Nunes de Souza:

A fase do reconhecimento familiar, embora essencial para a construção da capacidade individual de relacionar-se intersubjetivamente, deve figurar sempre como etapa a ser superada no processo de construção da identidade. Isso porque o sucesso obtido no campo do reconhecimento afetivo depende da capacidade, surgida a partir dos contatos intersubjetivos da primeira infância (sobretudo o contato materno), de equilibrar a simbiose e a autoafirmação, vale dizer, a dependência em face do outro indivíduo e a dimensão emocional independente da pessoa como sujeito autônomo. Vale dizer, o reconhecimento familiar deve ser um ponto de partida, e não de chegada, no desenvolvimento das identidades pessoais (MORAES, SOUZA, 2017, p.25).

Um ponto de fundamental preocupação que deve ser considerado é o contato com a diferença, e conseqüentemente, ao se pensar no desenvolvimento da personalidade da criança, a necessidade de se aprender a ter respeito pela diferença. Inserir a criança em um contexto comunitário, como é a sala de aula, para além de permitir a socialização, que

apesar de ser um argumento, entende-se que é facilmente rechaçado pelos defensores dessa modalidade de ensino, permite à criança ter contato com outras formas de pensamento, com pessoas que tem outros comportamentos culturais, com outras realidades sociais, ou seja, permite à criança que tenha contato com o *diferente*, o que é essencial para que se desenvolve a empatia pela diversidade, e o respeito ao outro enquanto ser humano.

Esse tema foi levado a discussão pelo Supremo Tribunal Federal, que em julgamento do Tema Repetitivo 822, fixou a seguinte tese: “Não existe direito público subjetivo do aluno ou de sua família ao ensino domiciliar, inexistente na legislação brasileira”.

Considerando que o RE 888.815/RS foi proposto em sede de Mandado de Segurança que foi impetrado por incapaz, contra ato da Secretaria Municipal de Educação de Canela, no Estado do Rio Grande do Sul, que impediu a educação domiciliar da criança e recomendou que fosse efetivada sua matrícula na rede regular de ensino, no entendimento dos Ministros, cujo resultado do julgamento foi não unânime, considerando o fato de que não há legislação específica no Brasil que autorize a família a optar pelo ensino domiciliar, não há que se falar em direito público subjetivo que almeje tal finalidade.

Contudo, o posicionamento que prevaleceu no julgamento, seguindo o voto do Ministro Alexandre de Moraes, foi no seguinte sentido:

O ensino domiciliar não é um direito público subjetivo do aluno ou de sua família, porém não é vedada constitucionalmente sua criação por meio de lei federal, editada pelo Congresso Nacional, na modalidade “utilitarista” ou “por conveniência circunstancial”, desde que se cumpra a obrigatoriedade, de 4 a 17 anos, e se respeite o dever solidário Família/Estado, o núcleo básico de matérias acadêmicas, a supervisão, avaliação e fiscalização pelo Poder Público; bem como as demais previsões impostas diretamente pelo texto constitucional, inclusive no tocante às finalidades e objetivos do ensino; em especial, evitar a evasão escolar e garantir a socialização do indivíduo, por meio de ampla convivência familiar e comunitária (CF, art. 227). (BRASIL, 2018).

Ao se considerar o princípio da inércia do Poder Judiciário, não houve na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, discussão específica a respeito da constitucionalidade ou não do ensino domiciliar, inclusive porque, para que fosse possível tal pronunciamento, deveria primeiro existir algum diploma legal cuja constitucionalidade fosse questionada ante o Tribunal. Contudo, restou claro uma antecipação do posicionamento da corte no sentido de que não há proibição do ensino domiciliar pela Constituição Brasileira, mas a possibilidade de seu exercício deve ser regulamentada por

meio de lei federal, e deve atender aos princípios e diretrizes que regem o direito à educação no Brasil.

4 Considerações Finais

Garantir de forma efetiva o direito à educação das crianças e adolescentes é garantir, direta e indiretamente, que uma série de outros direitos fundamentais também sejam efetivados, uma vez que a educação tem o poder de transformar as pessoas e promover o desenvolvimento da personalidade de forma integral.

A Constituição Federal previu o direito à educação enquanto direito fundamental social, reconhecido como direito público subjetivo, e, portanto, judicializável. Ainda, a Constituição firmou de forma clarividente que o direito à educação é dever da família e do Estado. Não houve, contudo, previsão específica sobre a possibilidade ou proibição de as famílias optarem pelo ensino domiciliar, uma vez que o dever previsto pela Constituição é de garantir a instrução formal das crianças e adolescentes de idade de 04 a 17 anos, mas não há, no texto constitucional, previsão sobre como deve ser essa instrução.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 55, e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, no art. 6º, preveem que é dever dos pais matricular os filhos em idade escolar em alguma unidade da rede formal/regular de ensino. É justamente esse o ponto de divergência que leva a doutrina e a jurisprudência a divergirem.

Ocorre que, em 2018, o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre a questão, por meio do RE n. 888.815/RS, recurso representativo da controvérsia do Tema 822, fixando a tese de que não há direito subjetivo do indivíduo de optar pelo ensino domiciliar, ante a ausência de previsão legislativa específica a esse respeito. Contudo, o Tribunal avançou ao fixar o entendimento de que a matéria poderia ser regulamentada por meio de lei federal, uma vez que, em entendimento majoritário, a Constituição Federal não proíbe.

Ao analisar os dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro de forma sistemática, entende-se que, para que seja possível o reconhecimento do direito dos pais ou responsáveis de optarem pelo ensino domiciliar a legislação infraconstitucional deveria ser alterada, especificamente o art. 55 do ECA e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

O ponto de divergência, contudo, que dificilmente será sanado de forma a atender os anseios daqueles que desejam optar por essa modalidade de educação para seus filhos é que o Supremo Tribunal Federal entendeu, por meio desse julgamento, que as diretrizes

nacionais de educação, a Base Curricular Comum, os valores e objetivos previstos pelo ordenamento de maneira geral, devem ser respeitados, devendo o Estado fiscalizar aqueles que fizerem essa opção.

Não há dúvidas que ante às mazelas vivenciadas diariamente pela educação brasileira, o ensino domiciliar parece sedutor, especialmente ao se constatar que a maioria das famílias que realizam essa opção são famílias de classes sociais mais elevadas, que possuem maior grau de escolaridade, e, portanto, tem melhores condições de promover de forma individual o ensino a seus filhos. Contudo, o direito de conviver com a diferença, e o dever de respeitar a diferença pode ser desconsiderado, não se podendo mensurar os prejuízos que isso pode acarretar em termos de intolerância nas novas gerações.

Ainda, há receio efetivo de aumento da desigualdade, que já é um marco preocupante no país, bem como de desmonte do ensino público, que também encontra dificuldades de difícil superação. Qualquer alteração legislativa ou decisão judicial deveria levar em consideração o direito à educação em uma perspectiva coletiva, e não apenas em uma perspectiva individual.

Referências

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/relacoes-institucionais/arquivos/lei-no-6-759-de-16-de-dezembro-de-2020.pdf>. Acesso em: 01 set. 2021.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO DOMICILIAR (ANED). **Conheça a educação domiciliar no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://www.aned.org.br/index.php/conheca-educacao-domiciliar/ed-no-brasil>. Acesso em: 01 set. 2021.

BARBOSA, Luciane Muniz Ribeiro. **Ensino em casa no Brasil: um desafio à escola?** Tese de Doutorado em Educação. 2013. Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/48/48134/tde-07082013-134418/publico/LUCIANE_MUNIZ_RIBEIRO_BARBOSA_rev.pdf. Acesso em: 25 ago. 2021.

BRASIL. (Código Civil). **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 20 ago. 2021.

BRASIL. (Código Penal). **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 ago. 2021.

BRASIL. (Constituição de 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. (Estatuto da Criança e do Adolescente). **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). **Lei n. 9394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. (Plano Nacional da Educação). **Lei n. 13.005, de 25 de junho de 2014**. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 2401/2019**. Dispõe sobre o exercício do direito à educação domiciliar. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2198615>. Acesso em 29 ago. 2021.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 3262/2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para incluir o parágrafo único no seu art. 246, a fim de prever que a educação domiciliar (homeschooling) não configura crime de abandono intelectual. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2206168>. Acesso em 29 ago. 2021.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. **Resolução n. 01, de 14 de janeiro de 2010**. Define Diretrizes Operacionais para a implantação do Ensino Fundamental de 9 (nove) anos. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=2465-resolucao-seb-01-2010&Itemid=30192. Acesso em: 25 ago. 2021.

BRASIL. INEP. **Relatório do 2º Ciclo de 2018**. Disponível em: http://simec.mec.gov.br/pde/grafico_pne.php. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADC n. 17**. Ministro Relator EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2018. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADC%2017%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF n. 292**. Ministro Relator LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2018. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adpf%20292&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário n. 888815**. Ministro Relator ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 12/09/2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur400233/false>. Acesso em: 02 set. 2021.

DISTRITO FEDERAL. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. **Lei n. 6.759, de 16 de dezembro de 2020**. Institui a educação domiciliar no Distrito Federal. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/relacoes-institucionais/arquivos/lei-no-6-759-de-16-de-dezembro-de-2020.pdf>. Acesso em: 01 set. 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de Moraes, SOUZA, Eduardo Nunes de. Educação e cultura no Brasil: a questão do ensino domiciliar. **Revista Civilistica.com**, a.6. n. 2. 2017. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/297/245>. Acesso em: 25 ago. 2021.

NOVAES, Simone et al. Homeschooling no Brasil: Um estudo sobre as contribuições do ensino domiciliar no desenvolvimento das competências individuais e na formação educacional. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 5, n. 8, p. 11984-12003, ago. 2019. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/2769/2751>. Acesso em: 29 ago. 2021.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. O novo cenário jurisprudencial do direito à educação no Brasil: o ensino domiciliar e outros casos no Supremo Tribunal Federal. **Pro-Posições**, v.28. n.02, maio-ago 2017, p.141-171. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pp/a/wn5BqBXPYZPz4ZvMxVqVbs/?lang=pt>. Acesso em: 22 ago. 2021.

VIEIRA, Sofia Lerche. A educação nas constituições brasileiras: texto e contexto. **R. bras. Est. pedag.**, Brasília, v. 88, n. 219, p. 291-309, maio/ago. 2007. <http://rbep.inep.gov.br/ojs3/index.php/rbep/article/view/1469/1208>. Acesso em: 30 ago. 2021.