

A educação domiciliar como via de concretização do direito à educação: uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

The homeschooling as a way of materialization the right to education: an analysis of the Federal Supreme Court' jurisprudence

Jarbas José dos Santos Domingos

Aluno do Curso de Mestrado em Direito do
Centro Universitário Salesiano de São Paulo.
Especialista em Direito Administrativo pela
Universidade Cândido Mendes.
E-mail: jarbas.domingos@adv.oabRJ.org.br

Resumo: O objeto do presente artigo é a educação domiciliar como via de concretização do direito à educação. Nesse sentido, buscou-se expor, a partir de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de reconhecimento de repercussão geral em Recurso Extraordinário, o que é a educação domiciliar, assim como se há bases para sua prática. Esta pesquisa parte do pressuposto de que cabe tanto à família como ao Estado, e não somente a este, a concretização do direito à educação. Para tanto, o trabalho se serviu de pesquisa documental e bibliográfica, mediante análise da jurisprudência e da doutrina relacionada ao assunto, bem como de seus aspectos filosóficos, sociológicos e normativos. O estudo realizado demonstrou, assim, que de fato há bases para a prática da educação domiciliar.

Palavras-chave: Educação domiciliar. Direito à educação. Concretização. Supremo Tribunal Federal.

Abstract: The purpose of this article is homeschooling as a way of materialization the right to education. In this sense, we sought to show, based on a decision handed down by the Federal Supreme Court in recognition of the general repercussion on Extraordinary Appeal, what is homeschooling, as well as whether there are bases for its practice. This research is based on the assumption that it is up to both the family and the State, and not only the State, to realize the right to education. In order to do so, the work was based on documentary and bibliographical research, through an analysis of jurisprudence and doctrine related to the subject, as well as its philosophical, sociological and normative aspects. The study thus showed that there are indeed bases for the practice of homeschooling.

Keywords: Homeschooling. Right to education. Materialization. Federal Supreme Court.

Sumário: 1. Introdução. 2. Do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a educação domiciliar. 2.1. Da relevância da competência da Corte Constitucional. 2.2. Da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 888.815. 3. Do direito à educação. 3.1. Da natureza fundamental do direito à educação. 3.2. Da concretização do direito à educação. 4. Da educação domiciliar no Brasil. 4.1. Do conceito de educação domiciliar. 4.2. Da dimensão filosófica. 4.3. Da dimensão sociológica. 4.4. Da dimensão normativa. 5. Conclusão. Referências.

1 Introdução

O volume do ordenamento jurídico que existe hoje, seja do Estado brasileiro seja de outro Estado, muito provavelmente é de tal grandeza como nunca houve antes na história da

humanidade. Dizendo em outras palavras, atualmente há um amplo conjunto de normas, sejam leis, princípios, decretos ou tratados internacionais.

Demais, esse ordenamento jurídico cuida de diversos aspectos da vida humana, não sendo exagero cogitar haver pouco o que ainda não se teve por objeto de alguma norma. Um caso no qual é possível verificar tal fato são os chamados direitos fundamentais ou direitos humanos.

Muitas são as espécies desses direitos como, por exemplo, o direito à vida, o direito à liberdade, o direito à saúde e o direito à liberdade. Todos devidamente previstos, na maioria das vezes expressamente, nos diferentes textos constitucionais. Entretanto, ainda há alguns que, por equívocos interpretativos ou dificuldades na sua prestação, não são concretizados, isto é, não chegam ao seu destinatário, a pessoa humana. O problema a ser enfrentado neste artigo é precisamente esse, aplicado ao direito à educação.

O direito à educação, de indiscutível importância em um Estado que se pretenda ser Democrático de Direito, vem encontrando diversos embaraços na sua concretização. As crianças e os adolescentes são as principais vítimas desses contratemplos, uma vez que são a maioria dos indivíduos a que se destina tal direito.

Os agentes comumente incumbidos de concretizar o direito à educação, Estado e mercado, cada vez mais se mostram incapazes de educar no verdadeiro sentido da palavra. Assim, na busca por novas vias para fazer o direito à educação sair da dimensão normativa e alcançar a dimensão prática, é razoável considerar aquela instituição, até mesmo anterior àqueles agentes mencionados, como competente para tal tarefa, qual seja, a família. E chama-se a tal realidade educação domiciliar, popularmente designada por *homeschooling*.

Nesse sentido, surgem questionamentos. O que é, de fato, a educação domiciliar? Pode o direito à educação ser prestado, concretizado, no seio da família? Há fundamento para a prática da educação domiciliar?

O assunto em questão é de tamanha relevância que o Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário, até mesmo já reconheceu sua repercussão geral. Decisão a partir da qual o trabalho terá seu início.

Posto isso, salienta-se que o presente artigo tem a pretensão de responder as questões acima mencionadas, ainda que não exaustivamente, considerando sua dimensão. Tarefa, esta, que se procurará realizar mediante pesquisa eminentemente jurisprudencial e bibliográfica, tendo por alicerce a filosofia, a sociologia e a norma.

2 Do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a educação domiciliar

Conforme a proposta deste artigo, inicialmente, faz-se necessário apresentar o atual entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal acerca do que se conhece por educação domiciliar, popularmente chamado de *homeschooling*.

Nesse sentido, primeiramente, é importante destacar qual a relevância de uma decisão proferida pela corte constitucional tupiniquim, a partir de uma análise de sua competência. Após, será possível apresentar o conteúdo do entendimento firmado pela suprema corte brasileira acerca da educação domiciliar, abordando a abrangência de seus efeitos.

2.1 Da relevância da competência da Corte Constitucional

Integrante do Poder Judiciário e com jurisdição em todo o território nacional, assim como os tribunais superiores, nos termos do art. 92, I e § 2º, da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal é o órgão judicial brasileiro mais antigo. Segundo Gilmar Ferreira Mendes, cuida-se de órgão de cúpula do Judiciário¹ cuja competência fundamental é o controle de constitucionalidade, o qual se opera por diversos meios.

A Constituição estabelece, em seu art. 102, como competência precípua do Supremo Tribunal Federal a sua guarda. Daí porque a conhecida afirmação de que o tribunal é o guardião da Constituição. Tal guarda, por sua vez, se opera, se concretiza, mediante o controle de constitucionalidade, pelo qual se verifica a compatibilidade das normas infraconstitucionais, não só das leis, mas de todos os atos normativos, com a norma constitucional. É bem verdade que a corte possui outras competências não relacionadas diretamente com a guarda da Constituição, como, por exemplo, processar e julgar membros do Congresso Nacional por infrações penais comuns. Contudo, é a função de guardião da Constituição que se mostra a mais relevante, porquanto de inegável peso político e grande significado jurídico².

Essa relevância advém da importância do objeto a ser guardado pelo tribunal, a saber, a norma constitucional. Distinta das demais normas integrantes do ordenamento jurídico

1 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1101.

2 MENDES; BRANCO, op. cit., p. 1113.

pátrio, a Constituição se encontra em um plano superior, existindo como reguladora da produção dessas, bem como norteadora do seu conteúdo. Sobre a supremacia da Constituição em relação as demais normas, é oportuno mencionar o ensinamento de Luís Roberto Barroso:

Uma das grandes *descobertas* do pensamento moderno foi a Constituição, entendida como lei superior, vinculante até mesmo para o legislador. A supremacia da Constituição se irradia sobre todas as pessoas, públicas ou privadas, submetidas à ordem jurídica nela fundada. Sem embargo, a teoria da inconstitucionalidade foi desenvolvida levando em conta, destacadamente, os atos emanados dos órgãos de poder e, portanto, públicos por natureza. As condutas privadas violadoras da Constituição são igualmente sancionadas, mas por via de instrumentos diversos dos que são aqui considerados.³

Dentre os instrumentos disponíveis ao Supremo Tribunal Federal para exercer o controle de constitucionalidade dos atos normativos em sentido amplo, para os fins deste trabalho, destaca-se sua competência para julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição ou julgar válida lei local contestada em face de lei federal. É o que se vê do inciso III do citado art. 102.

Já devidamente delineada a relevância de uma decisão proferida pela suprema corte brasileira, é imprescindível que se avance para a análise do conteúdo do entendimento firmado por essa corte em matéria de educação domiciliar, tendo como chave de leitura o alcance de seus efeitos.

2.2 Da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 888.815

Inicialmente, é indispensável fixar a natureza da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na qual fixou seu entendimento sobre a matéria da educação domiciliar, bem como do processo em que o fora. Trata-se de acórdão, proferido em 4 de junho de 2015 pelo Plenário, no qual foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional discutida, no julgamento do Recurso Extraordinário 888.815 do Rio Grande do Sul, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. Eis a ementa:

3 BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 29.

DIREITO CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO. ENSINO DOMICILIAR. LIBERDADES E DEVERES DO ESTADO E DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Constitui questão constitucional saber se o ensino domiciliar (*homeschooling*) pode ser proibido pelo Estado ou viabilizado como meio lícito de cumprimento, pela família, do dever de prover educação, tal como previsto no art. 205 da CRFB/1988.
2. Repercussão geral reconhecida.

Em breve síntese o que ocorreu foi o seguinte. Os pais da recorrente solicitaram à Secretaria Municipal de Educação de Canela que pudessem educá-la em regime domiciliar. Respondendo à solicitação, a titular do órgão recomendou imediata matrícula na rede regular de ensino, negando o pleito dos pais da recorrente. Diante disso, esses impetraram mandado de segurança contra tal ato, sendo, contudo, negada a segurança, porquanto o tribunal de origem entendeu por não haver direito líquido e certo embasando o pedido.

Dito isso, é oportuno salientar que os pais da recorrente fundamentam seu pleito recursal em alegação de violação aos arts. 205, 206, 208, 210, 214 e 229, todos da Constituição. Abaixo segue seu argumento base citado no acórdão:

Restringir o significado da palavra educar simplesmente à instrução formal numa instituição convencional de ensino é não apenas ignorar as variadas formas de ensino – agora acrescidas de mais recursos com a tecnologia – como afrontar um considerável número de garantias constitucionais, cujo embasamento se dá, entre outros, pelos princípios da liberdade de ensino (art. 206, II, CF) e do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, III, CF), tendo-se presente a autonomia familiar assegurada pela Constituição.

Devidamente apresentado os contornos fáticos do caso concreto, impende proceder ao ponto de relevância jurídica para este trabalho contido no aresto, qual seja, o reconhecimento da repercussão geral da questão veiculada.

Acerca da repercussão geral, a Constituição a prevê no § 3º de seu art. 102, no qual estabelece o dever do recorrente em demonstrá-la, nos termos da lei, a fim de que o tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo mediante manifestação de dois terços de seus membros⁴. Por sua vez, o Código de Processo Civil, a lei referida pelo texto constitucional, conforme visto de seu art. 1.035, §§ 1º e 2º, dispõe da seguinte maneira sobre o instituto jurídico em tela:

4 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2017. p. 38.

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.⁵

Explicando o instituto, Rodolfo Kronenberg Hartmann destaca sua natureza jurídica como sendo de requisito de admissibilidade específico para o recurso extraordinário, criado em razão do advento da EC nº 45/04, que acrescentou o mencionado § 3º ao art. 102 da Constituição⁶.

Ao seu tempo, sobre a definição da repercussão geral, é válido notar que o próprio texto legal citado dá conta de o conceituar. Nesse sentido, Alexandre Freitas Câmara, complementando o conceito legal, ensina que a questão constitucional discutida no recurso extraordinário deve ter transcendência do ponto de vista subjetivo:

Em outros termos, só se admite o recurso extraordinário se a questão constitucional nele discutida tiver *transcendência* do ponto de vista subjetivo, interessando sua solução não só às partes do processo em que a matéria tenha sido suscitada, mas sendo capaz de alcançar a sociedade como um todo (ou parcela relevante e significativa dela).⁷

Após devidamente colacionadas as lições da legislação e da doutrina, torna-se possível concluir que uma decisão que tenha reconhecida a repercussão geral é a aquela cuja matéria é de tal relevância que seus efeitos não se limitam apenas às partes do processo, alcançam também a sociedade toda, ou, pelo menos parte significativa dela. O interesse em questão deixa de ser individual apenas, convertendo-se em coletivo, em sentido amplo.

E essa é precisamente a importância do acórdão proferido no RE 888.815, cujo mérito será detidamente analisado logo a seguir.

3 Do direito à educação

Para se compreender adequadamente o que se entende por educação domiciliar como via de concretização do direito à educação, é uma questão lógica, antes, fixar dois pontos

5 BRASIL. *Código de processo civil e normas correlatas*. 10. ed. Brasília: Senado Federal, 2017. p. 190.

6 HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo de processo civil*. Niterói: Impetus, 2014. p. 477.

7 CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 541.

básicos, a saber, em que se consiste a natureza de tal direito e o que se tem por concretização do mesmo.

3.1 Da natureza fundamental do direito à educação

A definição da natureza do direito à educação pressupõe que se conheça, primeiramente, seu conceito. A educação pode ser vista sob diversos ângulos, não somente como direito, mas também como ciência ou como processo, formal ou informal. Nesse contexto, Pablo Jiménez Serrano ensina que a educação se consiste de um “conjunto de procedimentos, decisões e ações que, provenientes da convivência familiar, escolar e social, objetivam a edificação daquele ser humano que a própria sociedade almeja”⁸.

Considerando já devidamente fixado o conceito de educação, ainda que brevemente, é possível proceder à tarefa de entendê-la como objeto de um direito subjetivo, isto é, como bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio cujo titular tem a faculdade de vê-lo garantido, concretizado.

Direito à educação, portanto, é, conforme acima exposto, o direito de acesso a um conjunto de procedimentos, decisões e ações que, provenientes da convivência familiar, escolar e social, objetivam a edificação daquele ser humano que a própria sociedade almeja.

Mas qual sua natureza enquanto direito? Numa perspectiva dogmático-positiva o direito à educação tem natureza de direito fundamental, pois, topograficamente, assim está definido na Constituição. Tal assertiva encontra sua base jurídica na doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet, que define com significativa precisão a diferença entre os termos “direitos fundamentais” e “direitos humanos”. Válido é, portanto, destacar o que diz o autor:

Em que pese os dois termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) sejam comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).⁹

8 SERRANO, Pablo Jiménez. *O direito à educação: fundamentos, dimensões e perspectivas da educação moderna*. Rio de Janeiro: Jurismestre, 2017. p. 22.

9 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 29.

Dito isso, não se pode deixar de destacar a classificação do direito à educação enquanto direito fundamental. Segundo Sarlet, os direitos fundamentais, ainda que alguns os classifiquem com base num critério geracional, são melhores classificados mediante um critério dimensional¹⁰. Não é que distinguir os direitos fundamentais em gerações seja equívoco, mas distingui-los em dimensões se revela de maior precisão jurídica. E diz isso com base no entendimento de que a classificação dos direitos fundamentais como de uma ou outra geração dá uma ideia de sobreposição, substituição, sucessão de direitos, isto é, o da geração posterior supera, exclui o da anterior. Já a classificação dos direitos em dimensões não apresenta tal problema, considerando que o direito de uma dimensão não exclui o de outra, mas sim com ele coabita, coexiste, interage.

O direito à educação, conforme o entendimento acima, é classificado como um direito fundamental de segunda dimensão. Além dos direitos chamados sociais, dentre eles o direito à educação, na segunda dimensão dos direitos fundamentais se encontram os direitos econômicos e culturais. Sobre esses direitos, Sarlet apresenta entendimento no seguinte sentido:

Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado. Estes direitos fundamentais, [...], caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas¹¹.

Fixada, assim, a precisa definição da natureza do direito à educação, dois dispositivos constitucionais são basilares para se compreender o conteúdo do direito à educação sob a perspectiva dogmático-positiva adotada, quais sejam, os arts. 6º e 205, abaixo transcritos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a 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, na forma desta Constituição.

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.

¹⁰ Ibid., p. 45.

¹¹ SARLET, op. cit., p. 47.

Conhecer o conteúdo do direito à educação é da maior importância no que diz respeito à sua concretização, uma vez que não é possível garantir a observância de um direito no quadro prático, concreto, cotidiano sem saber em que se consiste tal direito. Concretização, esta, que será vista mais detidamente nas linhas abaixo.

3.2 Da concretização do direito à educação

Da natureza do direito à educação advém a via para sua concretização, isto é, sua aplicabilidade prática, sua eficácia. Como bem salienta Sarlet, enquanto um direito social prestacional, o direito fundamental à educação tem por objeto precípua conduta positiva do Estado, ou de particulares destinatários da norma, consistente numa prestação de natureza fática, cuja finalidade é a realização da igualdade material, no sentido de garantirem a participação do povo na distribuição pública de bens materiais e imateriais.¹² Tal é o conteúdo propriamente dito do direito à educação.

Nesse sentido, esse direito social não se concretiza por si só, embora goze de aplicabilidade imediata, assim como todos os direitos fundamentais, por disposição expressa da Constituição no § 1º de seu art. 5º. Não se concretiza, sim, em sua plenitude, pois, mesmo de natureza prestacional e, portanto, dependente de prestações fáticas de determinado agente, o direito à educação, bem como os demais direitos sociais, têm aptidão para gerar efeitos jurídico-práticos, ou seja, têm eficácia, todavia, em menor ou maior grau.

Exemplo disso, público e notório, infelizmente, é o problema da falta de vagas disponíveis para crianças em creches públicas nos diversos Municípios do país. Em termos juridicamente mais precisos, a inobservância do disposto nos arts. 208, IV, e 211, § 2º, da Constituição, *in verbis*:

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

IV – educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino. [...]

§ 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

12 SARLET, op. cit., p. 291.

Nesse sentido, diante do referido problema, isto é, da não garantia de um direito fundamental, e de aplicabilidade imediata, portanto, é possível demandar judicialmente sua observância do agente competente para o fazer. No caso do exemplo, os Municípios. Todavia, a judicialização do problema deveria ser não a primeira opção, mas a última, de um cidadão que se veja diante da impossibilidade de ter um direito fundamental, no caso, social, garantido.

Os direitos sociais, é importante que se destaque, como direitos a prestações, têm a finalidade de garantir os pressupostos materiais para uma efetiva fruição das liberdades dos cidadãos. É o que ensina Sarlet¹³, e com razão, uma vez que a divisão dos direitos fundamentais em dimensões, é puramente acadêmica, porquanto esses estão sempre intimamente ligados, interpenetrando-se sempre, uns dependendo dos outros. Assim, tem-se que, a não concretização do direito à educação inviabiliza, dessa maneira, a concretização de direitos como à liberdade, à participação política e à propriedade, também fundamentais e imprescindíveis para que se viva com dignidade.

Posto isso, sendo a educação um direito fundamental, a ela corresponde um dever fundamental, estando, este, outorgado a dois agentes por disposição expressa do já citado art. 205 da Constituição. São eles o Estado e a família. Assim, havendo agentes constitucionalmente competentes para garantir o direito fundamental à educação, em observância a esse dever fundamental, a concretização do direito à educação passa, necessariamente, pela atuação desses agentes. Por isso, não há como se falar em concretização do direito à educação sem abordar o papel do Estado e o papel da família.

É nesse sentido que se propõe, nas linhas adiante, a análise da concretização do direito fundamental à educação operada pela família, legítima possuidora desse dever, abordando seus aspectos fundamentais.

4 Da educação domiciliar no Brasil

Conforme observado anteriormente, a concretização da educação, enquanto direito fundamental, é de competência do Estado e da família. É a própria Constituição que fixa tal determinação. Necessariamente, portanto, há que se reconhecer duas espécies, ou vias, de concretização do direito à educação, uma operada pelo Estado e outra pela família.

13 SARLET, op. cit., p. 292.

A concretização do direito à educação pelo Estado não é o foco deste estudo, por isso é suficiente que se mencione tão somente que a forma pela qual se dá tal atuação, pelo próprio regime jurídico de direito público aplicável, se encontra devidamente prevista em vasta legislação, destacando-se, por sua natureza de norma geral, o disposto nos arts. 208 a 214 da Constituição e a Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

Dito isso, é possível avançar para o objeto precípua deste trabalho, qual seja, a exposição sistematizada, ainda que breve, dos aspectos fundamentais da via de concretização do direito à educação de competência da família, materializada na chamada educação domiciliar.

4.1 Do conceito de educação domiciliar

Primeiramente, é indispensável fixar devidamente o conceito mais adequado do que se designa pelo termo educação domiciliar.

A educação domiciliar, ou ensino domiciliar, como alguns o chamam, não é apenas um método de educação substitutivo daquele já tradicionalmente ministrado em estabelecimentos destinados especialmente a essa tarefa, como as escolas. Cuida-se, segundo Rubens Beçak, de “verdadeira modalidade de educação, que possui características específicas que a distinguem de outras, como a escolar e à distância, comumente adotadas”¹⁴.

O ponto essencial que caracteriza a educação domiciliar, consoante a doutrina de Beçak, seria o respeito às limitações individuais dos alunos, os quais pelo método tradicional são tratados como iguais. A educação domiciliar funda-se, essencialmente, no processo ensino-aprendizagem dos pais do aluno, que se revelam como os principais diretores e responsáveis pelo referido processo.

Outrossim, é oportuno destacar a flexibilidade como uma das principais características da educação domiciliar, como a adoção de conteúdos, carga horária e dias letivos não fixos, num sentido de rigidez inconveniente. Todavia, isso não significa ausência de método e técnicas, de modo que as utilizadas também o são amplamente por muitas escolas, públicas ou privadas.

Beçak, assim, resume em que se consiste a educação domiciliar nos seguintes termos:

14 BEÇAK, Rubens. Homeschooling no Brasil: o novo judiciário e a tradição. *Conpedi Law Review*, Oñati, Espanha, v. 2, n. 3, p. 136-153. jan./jun. 2016. p. 139.

O que se pretende com o *homeschooling*, é uma educação voltada às particularidades dos alunos – atenção essa que só pode ser melhor entendida e aplicada pelo núcleo familiar mais próximo – de tal sorte que os educandos, considerados em sua individualidade, sejam contemplados com uma formação mais humanista, subjetiva e, enfim, mais completa para as diferentes situações da vida.¹⁵

Finda essa primeira parte, de cunho mais introdutório, é natural que se passe para os aspectos que dão base para tal prática, aqui concebida como via de concretização de um direito fundamental.

4.2 Da dimensão filosófica

A educação não é um assunto de preocupação moderna, tampouco restrita a um local ou um grupo de pessoas para se pensar a respeito. A educação é um assunto relacionado diretamente com a própria identidade do ser humano, uma vez que, dentro de si já guarda um movimento, uma tendência pelo conhecimento.

Comentando sobre os primeiros princípios da razão prática, delineados por Santo Tomás de Aquino, John Finnis ensina que o conhecimento é um bem básico, e digno de ser perseguido. Para isso parte de exemplo significativamente elucidativo:

Como uma criança experimenta a inclinação para fazer perguntas e saúda respostas aparentemente satisfatórias com satisfação, e falhas ao responder com um desapontamento, em determinado ponto alguém vem a entender – tem o *insight* – que tais respostas são instâncias de uma possibilidade geralmente disponível, denominada conhecimento, descoberta e superação da ignorância.¹⁶

Dessa maneira, também por um *insight*, dessa vez diferente e posterior, entretanto frequentemente simultâneo, tal conhecimento é entendido como um bem, e, portanto, algo desejável para um aperfeiçoamento pessoal. Algo digno de ser perseguido.

Dito isso, fica ainda a questão sobre quem seria o agente melhor encarregado de prover a educação, de concretizar o direito à educação, ou, nos termos acima, “responder às perguntas das crianças”.

A posição de Aristóteles se mostra como um ponto de partida para a resposta à tal questão. Diz o filósofo que como “a cidade inteira compartilha dos mesmos fins, é evidente

15 BEÇAK, op. cit., p. 140.

16 FINNIS, John. *Direito natural em Tomás de Aquino: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico*. Tradução de Leandro Cordioli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007. p. 36.

que a educação deveria ser a mesma para todos, e que deveria ser pública, e não privada”¹⁷. Nesse sentido é preciso fazer uma ponderação. Com tal afirmação Aristóteles não quer dizer que somente cabe ao Estado a educação, mas que esta deve ser garantida a todos, e não apenas a alguns. Isso ficar claro em dois momentos, o primeiro ao dizer que “a preparação para aquilo que é comum a todos os cidadãos deveria ser igual para todos”¹⁸, e o segundo ao afirmar “que existem ensinamentos que os pais devem transmitir aos filhos, não porque sejam úteis ou necessários, mas por serem liberais e dignificantes”¹⁹. Esta última afirmação evidencia uma divisão da competência para o provimento da educação entre Estado e família.

É com o desenvolvimento da filosofia cristã que efetivamente a questão é respondida. Santo Tomás de Aquino, em diversas questões da sua *Suma Teológica*, trata de apresentar a educação como a finalidade precípua do matrimônio, dito de outra maneira, da família. Sustenta o frade que o fim principal da família é o bem dos filhos, que se materializa na sua criação e educação até o estado do homem perfeito²⁰. Exemplo concreto desse entendimento se revela ao destacar que “a donzela não está em poder do pai como escrava, de modo a não poder dispor do seu corpo, mas para, como filha, receber educação”²¹. Nesse sentido, Santo Tomás salienta que por filhos “se entende não só a procriação, mas também a educação deles, para a qual, como para o fim, se ordenam todos os trabalhos partilhados por marido e mulher, enquanto unidos pelo matrimônio”²².

Tal concepção se mantém ainda nas últimas décadas por meio do magistério dos Papas, sendo relevante destacar o ensinamento de Paulo VI acerca da educação em sua Declaração *Gravissimum Educationis*. O sumo pontífice posiciona cada um, Estado e família, em uma hierarquia na qualidade de provedores da educação, estando esta na primeira posição, e aquele na segunda.

Em suma, os pais devem ser reconhecidos como os primeiros e principais educadores, pois são eles que, primeiro, transmitiram a vida aos filhos. Trata-se de um dever grave tal função educativa dos pais para com os filhos, de tal modo que dificilmente pode ser

17 ARISTÓTELES. *Política*. Tradução de Pedro Constatin Tolens. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2001. p. 267.

18 ARISTÓTELES, loc. cit.

19 Ibid., p. 270.

20 AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*. III, q. 41, a. 1, corp.

21 Ibid., III, q. 45, a. 5, ad. 1.

22 Ibid., III, q. 49, a. 2, ad. 1.

adequadamente suprida. A família é a “primeira escola das virtudes sociais de que as sociedades têm necessidade”²³.

Ponderando que “o dever de educar, que pertence primariamente à família, precisa da ajuda de toda a sociedade”²⁴, justifica o porquê de, além dos pais e daqueles a quem eles confiarem, a sociedade civil ter certos direitos e deveres em relação à educação. Assim, deve o Estado, enquanto personalização da coletividade, assegurar tal liberdade aos seus cidadãos, garantindo que os pais possam escolher as escolas nas quais matricular seus filhos com toda a liberdade²⁵.

4.3 Da dimensão sociológica

Uma vez que, nas linhas anteriormente delineadas, se mostrou a educação como um assunto relacionado diretamente com o ser humano, e este não viver sozinho, mas em sociedade, é possível constatar que, também, a educação pode ser entendida como um fenômeno social.

Aqui, contudo, não se pretende, assim como feito quando exposta a dimensão filosófica da educação domiciliar, apresentar uma base teórica. O que se propõe é, por outro lado, trazer as bases empíricas da educação domiciliar, em especial nas últimas décadas.

Dentre os vários fenômenos sociais como causas, sejam primárias ou secundárias, para a educação domiciliar, por conta da correlação significativamente próxima aos estabelecimentos educacionais, a saber, as escolas, destaca-se duas, quais sejam, a liquefação da educação e a manipulação psicológica, esta relacionada ao ensino público e aquela ao privado.

Antes, contudo, de proceder ao devido desenvolvimento das causas da educação domiciliar destacadas, é importante frisar o cenário no qual elas vêm tomando corpo.

Em primeiro lugar tem-se a baixa qualidade da educação no Brasil. É um dado relevante, segundo pesquisa realizada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o fato de o Brasil se situar, num universo de 70 países,

23 PAULO VI, Papa. *Gravissimum educationis*. Declaração sobre a educação cristã, 28 outubro 1965. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651028_gravissimum-educationis_po.html>. Acesso em: 17 fev. 2018. n. 3.

24 PAULO VI, loc. cit.

25 Ibid., n. 6.

no 59º lugar em matéria de leitura e no 65º no que se refere à matemática²⁶. Em segundo lugar, o crescente número de adeptos no Brasil da educação domiciliar. Segundo pesquisa da Associação Nacional de Educação Domiciliar (ANED), enquanto em 2016 haviam cerca de 3.200 (três mil e duzentas) famílias se utilizando a educação domiciliar, atualmente, estima-se que essa parcela da sociedade corresponda a 5.000 (cinco mil famílias)²⁷.

Tal realidade, embora possua em si elementos para ser amplamente desenvolvida, não será aqui tratada para além do já exposto. O que está por trás dela que será.

No que se refere ao ensino privado, destaca-se a profunda análise que Zygmunt Bauman, em parceria com Ricardo Mazzeo, desenvolve acerca da educação no contexto atual, tendo como chave de leitura o conceito de modernidade líquida, a qual define como “uma civilização do excesso, da redundância, do dejetos e do seu descarte”²⁸. Uma vez numa sociedade líquida, assim como todos os seus elementos, sejam pessoas, instituições ou culturas, a educação também se liquefaz.

Partindo da premissa de que se vive atualmente em uma sociedade de cultura amplamente consumista, faceta da modernidade líquida, em que o mercado é o guia e tem a capacidade de transformar tudo em lucro, a educação se torna apenas mais uma mercadoria. Para Bauman, a geração jovem atual é fruto de “uma sociedade de consumidores de cultura ‘agorista’ – inquieta e em perpétua mudança – que promove o culto da novidade e da contingência aleatória”²⁹. Hoje o que era mérito se converteu em vício. A aprendizagem é rápida e superficial, e assim está bom. O jovem se tornou uma lata de lixo da indústria do consumo, apenas um novo segmento a ser desenvolvido pelo mercado, na medida em que pode gerar lucro.

Já em relação ao ensino público, é impensável deixar de mencionar o estudo realizado por Pascal Bernardin, no qual, analisando vasta documentação publicada por diversas entidades internacionais, aborda como o sistema educacional francês vem enfrentando o que denomina como totalitarismo psicopedagógico³⁰. O ponto central da análise de Bernardin é a existência de um esforço, em âmbito global, direcionado a modificação da

26 GEORGES, Rafael; MAIA, Katia (Coord.). *A distância que nos une: um retrato das desigualdades brasileiras*. São Paulo: Oxfam Brasil, 2017. p. 62.

27 ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO DOMICILIAR. *Perguntas frequentes*. Disponível em: <<https://aned.org.br/educacao-domiciliar/ed-sobre/ed-perguntas>>. Acesso em: 25 abr. 2018. n. 11.

28 BAUMAN, Zygmunt. *Sobre educação e juventude: conversas com Riccardo Mazzeo*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. p. 22.

29 Ibid., p. 33.

30 BERNARDIN, Pascal. *Maquiavel pedagogo: ou o ministério da reforma pedagógica*. Tradução de Alexandre Müller Ribeiro. Campinas: Ecclesiae e Vide Editorial, 2012. p.153.

sociedade³¹, perpassando pela modificação de atitudes dos indivíduos, mediante expedientes como técnicas de manipulação psicológica de eficácia já comprovada³². O que demonstra um total desprezo pela liberdade individual em detrimento da vontade de determinados grupos, pois não possibilita escolha, convencimento, mas induz, coage psicologicamente.

O sistema educacional, a escola, principalmente, para os que se situam nos referidos grupos, de mentalidade efetivamente revolucionária, se mostrou um veículo adequado para concretizar suas ideias, processo que se dá por meio de duas revoluções, uma ética e outra cultural. Operações, esta, que, ao seu término, deixam uma grave seqüela, a saber o desmoraamento do nível da educação³³.

De tudo, parece que a educação, assim como todas os segmentos da sociedade, está passando por um processo de liquefação, o qual se consiste na sua desconstrução e reconstrução constante, perdendo seus pontos de referência. O mercado tornou a educação uma mercadoria para seu lucro, e a fez sujeita às preferências momentâneas do homem líquido-moderno, inconstante, incerto, ansioso.

As escolas vendem seus números de aprovação em universidades, com destaque às públicas. As universidades privadas vendem a coexistência perfeita de sua suposta excelência com seu, igualmente, supostos custo acessível. As públicas vendem sua suposta tradição educacional, seu selo de qualidade no currículo, bem como as ideologias da maioria de seus corpos docentes. As instituições oficiais qualificadoras das universidades demandam uma produção acadêmica quantitativa e qualitativamente incompatíveis em si.

Assim, a educação se divorciou de seu objeto e de seu fim, quais sejam, o homem e sua edificação, pela busca da verdade, respectivamente. Hoje, o objeto da educação passa a ser as instituições educacionais, sejam privadas ou públicas, e seu fim o lucro, a vantagem, seja econômica, social ou ideológica.

4.4 Da dimensão normativa

Por fim, mas não menos importante que as dimensões filosófica e sociológica, há a dimensão normativa da educação domiciliar. Por normativa entende-se tudo o que se encontra

31 BERNARDIN, op. cit., p. 39-40.

32 Ibid., p. 15.

33 Ibid. p. 49-52.

no ordenamento jurídico pátrio com força de norma, sejam princípios, regras ou regulamentos, disposições constitucionais, supraleais, legais ou infralegais.

Considerando os contornos do presente trabalho, optou-se por abordar apenas as normas de natureza constitucional e supraleal que dão base normativa para a educação domiciliar, objetivamente em razão de sua posição hierárquica no ordenamento jurídico. As normas legais e regulamentares não serão aqui tratadas, bem como as eventuais discussões a elas pertinentes, pois seria necessário um outro artigo para tanto.

Posto isso, de início é preciso registrar que não há previsão expressa da educação domiciliar no ordenamento jurídico. Sua base normativa é justamente essa ausência de norma a prevendo, nos termos do princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição, o qual determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Nesse sentido, não havendo proibição expressa da educação domiciliar é possível concluir pela sua permissibilidade.

Outro elemento da base normativa para a educação domiciliar é o pluralismo político, ressalte-se, fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, inscrito no inciso IV do art. 1º da Constituição, *verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]
V – o pluralismo político.

Por pluralismo político entende-se o princípio fundamental pelo qual se possibilita o acolhimento de uma sociedade que respeita a pessoa humana e sua liberdade, ao mesmo tempo em que é conflitiva, de interesses contraditórios e antinômicos. Sua finalidade é a busca de um equilíbrio entre as tensões múltiplas³⁴.

Ao seu tempo, no que se refere especificamente ao direito à educação, a Constituição enumera em seu art. 206 os princípios pelos quais ela deve ser pautada, dentre os quais é válido destacar os da liberdade da educação e do pluralismo de ideias. Assim dispõe o dispositivo em questão:

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;

34 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 145.

III – pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

É digno de nota que no texto constitucional a expressão utilizada é ensino, e não ensino público ou privado, em estabelecimento escolar ou em ambiente domiciliar. Isso demonstra a natureza ampla do ensino, enquanto elemento integrante do conceito de educação. O ensino deve gozar de liberdade, bem como ter suas concepções pedagógicas respeitadas, de maneira a possibilitar uma coexistência entre suas diversas espécies.

Sobre o dever da família em concretizar o direito à educação, nos moldes já destacados anteriormente, os arts. 226 e 229 cumprem papel de significativa importância. Isso se deve ao fato de servirem de chave de leitura para uma interpretação sistemática do que prevê o art. 205 da Constituição. Abaixo transcritos os referidos preceptivos:

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

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.

Aos pais, enquanto membros da instituição chamada família, sob uma perspectiva aristotélica³⁵, pré-estatal, isto é, anterior ao próprio Estado, porquanto este qual nasce para gerir o bem comum de uma dada sociedade, compete a criação e educação dos seus filhos. Não há delegação da educação da família para o Estado no comando da Constituição, pelo contrário, há, sim, uma determinação, com significativa clareza, deste proteger aquela, inclusive no exercício de suas atribuições.

Por sua vez, em grau imediatamente superior a legislação ordinária, há as normas estabelecidas em tratados internacionais, em que o Brasil faz parte, definidoras de direitos fundamentais. Dentre essas, é oportuno transcrever o texto do art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

ARTIGO 26

[...]

Os pais têm um direito preferencial para escolher o tipo de educação que será dada aos seus filhos.³⁶

³⁵ ARISTÓTELES, op. cit., 55-56.

³⁶ BRASIL. *Educação básica: coletânea de legislação*. Brasília: Senado Federal, 2017. p. 205.

Assim, tem-se confirmada de maneira expressiva a dimensão normativa da educação domiciliar. Tal constatação é de significativa importância pois demonstra que, para além de um direito fundamental, porquanto situadas suas bases na Constituição, a educação domiciliar é um direito humano, cuja origem se encontra na Declaração Universal dos Direitos Humanos, norma a qual se vincula o Estado brasileiro e que revela tal instituto residir na qualidade mesma da pessoa humana como tal.

5 Conclusão

Pelo exposto, verificou-se ter sido de expressiva relevância o Supremo Tribunal Federal, na condição de guardião da Constituição e órgão de cúpula do Judiciário, ter se manifestado a respeito da educação domiciliar, reconhecendo a repercussão geral do assunto. Ficou claro, portanto, a necessidade de uma discussão mais aprofundada sobre o tema, tendo em vista não se relacionar apenas às partes envolvidas no processo, mas sim a toda a sociedade.

Ademais, foi oportunamente definida a educação como um conjunto de procedimentos, decisões e ações, decorrente das relações humanas nos diversos âmbitos da sociedade, orientadas à edificação, ao aperfeiçoamento da pessoa humana.

Nesse sentido, a educação também é objeto de um direito fundamental, academicamente classificado como de segunda dimensão, considerando sua concretização demandar uma prestação positiva. Isso porque assim fora reconhecida sua essencialidade para a sociedade e estabelecido no texto constitucional como tal, gozando da devida tutela por parte do ordenamento jurídico pátrio.

Em seguida, foi possível delimitar os agentes incumbidos constitucionalmente da tarefa de concretizar o direito à educação, a saber, o Estado e a família, cada um dentro da sua devida área de atuação.

A educação domiciliar, enquanto verdadeira modalidade de educação com suas características próprias, se demonstrou não ser mera metodologia de ensino, tendo sua fundamentação sido devidamente delineada, salientando suas dimensões filosóficas, sociológicas e normativas.

Pelo exercício da razão, tornou-se evidente competir à família o dever de educar seus filhos. Socialmente, a educação domiciliar se mostrou uma necessidade, considerando os

estabelecimentos de ensino, públicos ou privados, não cumprir adequadamente sua tarefa. Ao seu tempo, viu-se que há previsão normativa, constitucional e supralegal, que dá base a prática da educação domiciliar.

Por fim, a educação domiciliar se revelou, de fato, como uma via de concretização do direito fundamental à educação, respondendo, portanto, as questões levantadas no início deste trabalho.

Referências

AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*. Disponível em: <<http://permanencia.org.br/drupal/node/4638>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

ARISTÓTELES. *Política*. Tradução de Pedro Constatin Tolens. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2001.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO DOMICILIAR. *Perguntas frequentes*. Disponível em: <<https://aned.org.br/educacao-domiciliar/ed-sobre/ed-perguntas>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

BAUMAN, Zygmunt. *Sobre educação e juventude: conversas com Riccardo Mazzeo*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BEÇAK, Rubens. Homeschooling no Brasil: o novo judiciário e a tradição. *Conpedi Law Review*, Oñati, Espanha, v. 2, n. 3, p. 136-153, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://aned.org.br/images/Documentos/PDF_ANED/ARTIGOS/HOMESCHOOLING_NO_BRASIL_NOVO_JUDICIARIO_E_TRADICAO.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018.

BERNARDIN, Pascal. *Maquiavel pedagogo: ou o ministério da reforma pedagógica*. Tradução de Alexandre Müller Ribeiro. Campinas: Ecclesiae e Vide Editorial, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2017.

_____. *Código de processo civil e normas correlatas*. 10. ed. Brasília: Senado Federal, 2017.

_____. *Educação básica: coletânea de legislação*. Brasília: Senado Federal, 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão geral no recurso extraordinário nº 888.815-RS*, do Plenário. Recorrente: V D representada por M P D. Recorrido: Município de Canela. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, 4 de junho de 2015. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8678529>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FINNIS, John. *Direito natural em Tomás de Aquino: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico*. Tradução de Leandro Cordioli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

GEORGES, Rafael; MAIA, Katia (Coord.). *A distância que nos une: um retrato das desigualdades brasileiras*. São Paulo: Oxfam Brasil, 2017.

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Curso completo de processo civil*. Niterói: Impetus, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

PAULO VI, Papa. *Gravissimum educationis*. Declaração sobre a educação cristã, 28 outubro 1965. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651028_gravissimum-educationis_po.html>. Acesso em: 17 fev. 2018.

RAMPAZZO, Lino. *Metodologia científica: para alunos dos cursos de graduação e pós-graduação*. 8. ed. São Paulo: Loyola, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SERRANO, Pablo Jiménez. *O direito à educação: fundamentos, dimensões e perspectivas da educação moderna*. Rio de Janeiro: Jurismestre, 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.