

A ADMISSÃO DO ENSINO DOMICILIAR (*HOMESCHOOLING*) PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Yane Silva dos Santos¹
Albino Gabriel Turbay Junior²

SANTOS, Y. S. dos; TURBAY JUNIOR, A. G. A admissão do Ensino Domiciliar (*Homeschooling*) pelo ordenamento Jurídico brasileiro. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**. Umuarama. v. 23, n. 1, p. 55-75, jan./jun. 2020.

RESUMO: O presente trabalho analisou a admissibilidade do ensino domiciliar pelo ordenamento jurídico brasileiro, pautando-se em revisão bibliográfica e julgados dos tribunais brasileiros, bem como na Constituição Federal e leis infraconstitucionais que regulamentam o direito à educação. Com o estudo e pesquisa sobre o tema foi possível verificar que o direito à educação é um mecanismo de integração social, cultural e de desenvolvimento pessoal, sendo verdadeira garantia do princípio da liberdade pessoal e dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, em que pese a família também tenha o dever de provê-lo, percebeu-se a impossibilidade de sua completa eficácia em um modelo de ensino que restrinja o acesso da criança ou adolescente em idade escolar ao pluralismo ideológico e didático, bem como às variadas formas de cultura e diversidade social, a fim de que desenvolva a alteridade necessária para o bom convívio em sociedade. Ademais, pôde-se observar que a estrutura adotada pelo ordenamento jurídico aponta para a obrigatoriedade do exercício do direito à educação em instituições regulares de ensino, sejam elas escolas públicas ou privadas, inexistindo, atualmente, uma forma de regular e controlar o ensino ministrado no recesso do lar. Assim, verificou-se que a família cumpre o dever de prover à educação dos filhos de forma complementar, transmitindo valores e concepções próprias, bem como integrando o ensino ministrado nas escolas, constatando-se a inadmissibilidade do ensino domiciliar pelo ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Ensino domiciliar; Educação como Direito Social; Família e Estado.

ADMISSION OF HOMESCHOOLING BY THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

ABSTRACT: This study analyzed the admission of homeschooling in the Brazilian legal system, based on a literature review and cases ruled by Brazilian

DOI: 10.25110/rjs.v23i1.2020.8256

¹Graduada em Direito pela Universidade Paranaense - UNIPAR.

²Doutor em Direito pela ITE/Bauru/SP - Docente da Unipar - Universidade Paranaense

courts, as well as the Brazilian Federal Constitution and infra-constitutional laws that regulate the right to education. With the study and research on the subject, it was possible to verify that the right to education is a mechanism of social and cultural integration, as well as personal development, being a true guarantee of the principle of personal freedom and dignity of the human being. In this sense, in spite of the fact that the family is also responsible for providing it, it has been realized that it is impossible to be fully effective in a teaching model that restricts schoolchildren's access to ideological and didactic pluralism, as well as to the varied forms of culture and social diversity, so that the child can develop the sense of otherness necessary for good socializing. In addition, it could be observed that the structure adopted by the legal system points to the compulsory exercise of the right to education in regular educational institutions, whether in public or private schools, and that at the moment, it is not possible to regulate and control the education taught at home. Thus, it was verified that the family fulfills the duty of providing education to their children in a complementary way, transmitting their own values and conceptions, as well as integrating the education provided at schools, noting that homeschooling is inadmissible in the Brazilian legal system.

KEYWORDS: Homeschooling. Education as Social Right. Family and State.

LA ADMISIÓN DE LA ENSEÑANZA DOMICILIAR (HOMESCHOOLING) POR ORDEN LEGAL BRASILEÑO

RESUMEN: Esta investigación analizó la admisibilidad de la educación en el hogar por el sistema legal brasileño, con base en revisión bibliográfica y sentencias de los tribunales brasileños, así como en la Constitución Federal y leyes infra constitucionales que regulan el derecho a la educación. Con el estudio e investigación sobre el tema se pudo constatar que el derecho a la educación es un mecanismo de integración social, cultural y desarrollo personal, siendo una verdadera garantía del principio de libertad personal y dignidad humana. En este sentido, la familia también tiene el deber de proveerlo, se percibe la imposibilidad de su total efectividad en un modelo de enseñanza que restringe el acceso del niño o adolescente en edad escolar al pluralismo ideológico y didáctico, así como a las variadas formas de cultura y diversidad social, para que desarrolle la alteridad necesaria para la buena convivencia en sociedad. Además, se observó que la estructura adoptada por el ordenamiento jurídico apunta a la obligatoriedad del ejercicio de derecho a la educación en las instituciones educativas regulares, sean escuelas públicas o privadas, en la actualidad, no hay forma de regular y controlar la enseñanza que se imparte en casa. Así, se constató que la familia cumple con el deber de brindar la educación de sus hijos de manera complementaria, transmitiendo sus propios valores y concepciones, así como

integrando la educación impartida en las escuelas, verificando la inadmisibilidad de la educación domiciliar por parte del ordenamiento jurídico brasileño.

PALABRAS CLAVE: Educación Domiciliar; Educación como Derecho Social; Familia y Estado.

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que a Constituição Federal confere aos cidadãos uma série de direitos fundamentais, os quais resguardam, em síntese, o direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, a fim de promover o mínimo de dignidade à pessoa humana.

Dentre os direitos fundamentais positivados pela Lei Maior, encontra-se o direito à educação, um direito prestacional, que por tal característica demanda uma atuação do Estado, família e comunidade para que seja efetivado.

Destina-se ao desenvolvimento pessoal do indivíduo, preparando-o para o exercício da cidadania e qualificando-o para o trabalho, sendo o convívio em sociedade diretamente atingido por sua regular efetivação.

De acordo com os preceitos constitucionais, bem como das legislações ordinárias, a educação é direito de todos e dever do Estado e da família. Ocorre que, atualmente, um crescente número de famílias brasileiras buscam a autorização judicial para a prática do ensino domiciliar, modelo pelo qual a criança ou adolescente não tem a obrigatoriedade de frequentar as instituições de ensino regulares (escola pública ou privada), sendo, em tese, educados no recesso do lar, diretamente por seus pais/responsáveis, ou através de um profissional contratados por eles.

A questão é recente no Brasil e passa por embates entre o Poder Público e os particulares. Logo, tem-se por relevante a discussão acerca dos limites da liberdade de escolha, conferida à família, na promoção da educação dos menores e admissibilidade dessa prática pelo ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que já é adotada por famílias.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 Conceito

Entende-se por direitos fundamentais aqueles considerados naturais e inalienáveis ao homem, positivados e reconhecidos em uma constituição, da qual derivam consequências jurídicas, ou seja, os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta (CANOTILHO, 2003, p. 377-393).

Segundo Canotilho (2003, p. 385), o contexto histórico nos mostra que, a radicação da necessidade de garantir ao homem, no plano econômico, social e

cultural, como forma de alcance a uma existência humanamente digna, passou a fazer parte do patrimônio da humanidade.

Nesse sentido, os direitos fundamentais constituem-se como direitos essenciais, definidos e desenvolvidos através das lutas e conquistas sociais no decorrer da história. Configuram um conjunto de valores afirmados dentro de um ordenamento jurídico específico, aptos a conferir materialidade à igualdade e reconhecer o valor humano em sua dimensão de liberdade (ESTEVES, 2005).

Nas palavras de Canotilho (2003, p. 407) tais direitos têm como função precípua a defesa da pessoa humana e sua dignidade perante o Estado. Segundo o autor, “o processo de fundamentalização, constitucionalização e positivação dos direitos fundamentais colocou o indivíduo, a pessoa, o homem, como centro da titularidade de direitos” (CANOTILHO, 2003, p. 416).

Deve-se considerar que, a positivação dos direitos fundamentais resulta da dialética constante entre o desenvolvimento das técnicas de reconhecimento pelo direito positivo, e, a afirmação das ideias de liberdade e dignidade da pessoa humana (LUÑO, *apud* SARLET, 2008, p. 43).

O reconhecimento e consagração desses direitos pelas primeiras Constituições deu importância ao estudo das chamadas “gerações” dos direitos fundamentais, pois estas estão vinculadas às transformações advindas das novas necessidades básicas do homem, que foram surgindo ao longo da história, decorrendo do processo de industrialização e seus reflexos, dos avanços tecnológicos e científicos, bem como do processo de descolonização, entre outros fatores (SARLET, 2008, p. 43).

2.2 Dimensões dos Direitos Fundamentais

No decorrer do processo de reconhecimento e positivação pelas Constituições, os direitos fundamentais passaram por diversas transformações. Tanto em relação ao conteúdo, quanto no plano de titularidade, eficácia e efetivação. Tal mutação histórica originou as chamadas três gerações de direitos, havendo também defensores da existência da quarta, quinta e sexta geração (SARLET, 2008, p. 52).

Segundo Sarlet (SARLET, 2008, p. 52-53), o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais demonstra o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade. Logo, não de alternância desses direitos. Fato que enseja a imprecisão do termo “gerações”, na medida em que por ele transmite-se a ideia de substituição gradativa de uma geração por outra, conduzindo ao entendimento de que não se encontram em permanente processo de expansão, cumulação e fortalecimento. Razão pela qual, a terminologia “dimensões” de direitos se revela mais adequada ao estudo da concepção dos direitos fundamentais.

Em que pese a divergência terminológica, verifica-se a convergência

no que diz respeito ao conteúdo das respectivas “gerações” e “dimensões” de direitos, sendo que a compressão adequada do conteúdo e importância dos direitos fundamentais pressupõem o estudo dessa temática, devendo-se analisar as principais características de cada uma das dimensões (SARLET, 2008, p. 53).

2.2.1 Direitos fundamentais da primeira dimensão

São considerados de primeira dimensão os direitos fundamentais de cunho individualista, afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, caracterizados como direitos de defesa, delimitando uma área de não intervenção estatal e consagrando uma autonomia face ao seu poder (SARLET, 2008, p. 54).

São produtos do pensamento liberal-burguês, sendo que:

Encontram suas raízes especialmente na doutrina iluminista e jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII (...), segundo a qual a finalidade precípua do Estado consiste na realização da liberdade do indivíduo, bem como nas revoluções políticas do final do século XVIII, que marcaram o início da positivação das reivindicações burguesas nas primeiras constituições escritas do mundo ocidental (SARLET, 2008, p. 54).

Conforme Bonavides (2004, p. 564), são direitos de resistência ou de oposição ao Estado. Têm *status* negativo, ressaltando a separação entre Sociedade e Estado, na ordem dos valores políticos.

Integram esta dimensão os direitos civis, tais como vida, liberdade, propriedade, e igualdade formal, bem como os direitos de participação política, revelando a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia (SARLET, 2008, p. 54).

2.2.2 Direitos fundamentais da segunda dimensão

Os direitos de segunda dimensão surgiram a partir dos graves problemas sociais e econômicos trazidos pelo forte movimento de industrialização no decorrer do século XIX. Sendo, portanto, constatado que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia de sua efetivação (SARLET, 2008, p. 55).

Assim, o reconhecimento progressivo de direitos, aliado ao crescimento de movimentos reivindicatórios das massas, atribuíram ao Estado um papel ativo na realização da justiça social (SARLET, 2008, p. 55).

Integram esta dimensão os direitos sociais, culturais e econômicos que foram introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, sendo que germinaram da ideologia e reflexão antiliberal do século XX,

nascendo abraçados ao princípio da igualdade, aqui entendido em sua acepção material (BONAVIDES, 2004, p. 564).

Segundo Sarlet (2008, p. 55) tais direitos “[...] caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição de liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”.

Destarte, observa-se que têm cunho positivo, uma vez que não buscam a não intervenção do Estado na esfera individual, mas sim o oposto, exigem dele prestações que propiciem o bem-estar social da pessoa (SARLET, 2008, p. 55).

Consoante Bonavides (2004, p. 565) verifica-se que:

Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos de liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valorização da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda sua plenitude.

Neste sentido, a importância dos valores sociais para a própria valorização do indivíduo, o que justifica a existência e a proteção de direitos fundamentais de segunda dimensão.

2.2.3 Direitos fundamentais da terceira dimensão

A nota distintiva dos direitos fundamentais de terceira dimensão é o fato de se desprenderem da figura do homem-indivíduo como seu titular, na medida em que destinam-se à proteção de grupos humanos, daí porque são caracterizados como direitos de titularidade coletiva ou difusa (LAFER, *apud* SARLET, 2008, p. 56).

Também são chamados de direitos de fraternidade ou solidariedade, dentre os quais se encontram o direito ao desenvolvimento, à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente e qualidade de vida, entre outros (BONAVIDES, 2004, p. 569).

São produtos das reivindicações fundamentais do ser humano, advindas, entre outros fatores, do forte movimento de globalização desencadeado pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância e pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra (SARLET, 2008 p. 56).

Ressalta-se que, no que tange à positivação dos direitos transindividuais,

é possível observar que, ressalvadas algumas exceções, a maior parte deles não encontra reconhecimento na seara do direito constitucional, estando em fase de consagração no âmbito do direito internacional, através de um grande número de tratados e outros documentos transnacionais sobre o tema (SARLET, 2008, p. 57).

2.2.4 Direitos fundamentais da quarta dimensão

Segundo Bonavides (2004, p. 571), paralela à globalização política neoliberal caminha a globalização política, que se desenvolve independentemente daquela e radica-se na teoria dos direitos fundamentais.

Conforme o autor, globalizar direitos fundamentais significa universalizá-los no campo institucional, sendo a globalização política, na esfera da normatividade jurídica que introduz os direitos de “quarta geração”, os quais correspondem à fase de institucionalização do Estado Social (BONAVIDES, 2004, p. 571).

São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta ao futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência (BONAVIDES, 2004, p. 571).

Na perspectiva do autor, os direitos de primeira, segunda e terceira geração, ou seja, direitos individuais, social e ao meio ambiente, à paz e à fraternidade são estruturas de uma pirâmide cujo ápice é o direito à democracia (BONAVIDES, 2004, p. 572).

Não obstante, o reconhecimento dessa quarta dimensão dos direitos fundamentais, importa ressaltar, como formula Sarlet (2008, p. 59), que a mesma aguarda sua consagração na esfera do direito internacional e das ordens constitucionais internas, sendo que não passa, por ora, de uma esperança com relação a um futuro melhor, revelando seu caráter profético, mas, não necessariamente, utópico.

Nas palavras de Bonavides (2004, p. 572), os direitos de quarta dimensão “compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será legítima e possível a globalização política”.

2.3 Direitos Fundamentais e a Constituição Federal de 1988

Os direitos fundamentais constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores a toda ordem constitucional e jurídica. O que é evidenciado pela própria topografia adotada na Constituição Federal de 1988. Uma vez que, os

direitos fundamentais, nela positivados, estão localizados no início do texto constitucional, logo após o preâmbulo e os princípios fundamentais, traduzindo o rigor lógico pelo qual devem ser interpretados (SARLET, 2008, p. 76-77).

Nos termos do art. 5º, §1º da Constituição Federal, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata”, ou seja, não são simples normas das quais outras se originam, mas sim normas que regulam relações jurídico-materiais de forma direta.

Contudo, a aplicabilidade direta da qual são dotadas deve ser compreendida no sentido de que, possuem uma normatividade qualificada. Tendo em vista que, os direitos fundamentais nem sempre dispensam a concretização através da atividade legiferante ordinária, a fim de que, se transformem em direitos subjetivos, concretos e definitivos (CANOTILHO, 2003, p. 438).

Não obstante, a existência de normas constitucionais de eficácia limitada é inegável, e, a amplitude do catálogo dos direitos fundamentais da Constituição vigente, a qual aumentou, de forma sem precedentes, o elenco dos direitos protegidos.

Apenas para exemplificar, observam-se os artigos 5º e 7º, com seus 78 parágrafos e 34 incisos, respectivamente, demonstrando que o Título II da Constituição Federal contempla direitos fundamentais das diversas dimensões (SARLET, 2008, p. 77).

Assim, tem-se que, os direitos fundamentais vivenciam o melhor momento histórico do constitucionalismo pátrio, ao menos em relação ao seu reconhecimento pela ordem jurídico positiva interna e pelos instrumentos de efetivação à disposição dos operadores do direito (SARLET, 2008, p. 80).

3 DIREITOS SOCIAIS

Como visto, os direitos sociais integram a segunda dimensão dos direitos fundamentais, corolário do princípio da igualdade material, os quais exigem a participação ativa do Estado para sua efetivação.

A Constituição Federal, de 1988, adotou o mais amplo catálogo de direitos sociais da história do constitucionalismo brasileiro. Com efeito, seu artigo 6º dispõe que: “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”.

Observa-se que, nesse rol evidencia-se a importância dos direitos sociais para a consolidação de uma democracia social efetiva (MENDES; BRANCO, 2014, p. 829).

Consigne-se que, o texto constitucional instituiu não só direitos,

mas também garantias que permitem sua concretização, como o mandado de segurança e mecanismos especiais de controle da omissão legislativa (ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção), o que é de suma importância, mormente se considerado que a realização desses direitos depende de formulação de políticas públicas que atendam às determinações constitucionais (MENDES; BRANCO, 2014, p. 784).

Ademais, demonstrando a estrutura dirigente adotada, a Constituição também especifica o conteúdo e forma de prestação dos direitos sociais, o que pode ser observado a partir dos artigos 201, 203, 205, entre outros.

Ao discorrer sobre o tema, Mendes e Branco (2014, p. 829) salientam que:

Esses direitos adquirem especial significado em um país como o Brasil, no qual sua concretização encontre-se, por diversos motivos, deficitária. Tal fato contribui com o entendimento, pela população, de que o Poder Judiciário é um aliado vital na luta por sua obtenção, o que faz com que a judicialização dos direitos sociais que dependam da prestação estatal seja cada vez mais frequente.

Não pode ser esquecido que os direitos sociais possuem uma estrutura complexa, isto é, são ao mesmo tempo direitos individuais e coletivos. Ao ser definida uma política pública, a tarefa mais difícil é buscar estabelecer que não seja retirado o caráter individual destes direitos. Entretanto, as políticas devem ser bem delineadas de modo que não sejam transformadas em uma prestação exclusivamente individual. É esperado que, aos poucos, a Administração Pública se reestruture e encontre mecanismos de prover – ela própria – os direitos sociais, sem a necessidade de que estas demandas sejam submetidas ao Poder Judiciário de forma indevida.

É importante que direitos fundamentais sociais como a saúde, trabalho, educação, previstos na Constituição deixem de ser normas com uma promessa de efetivação e passem a ser realidade na vida das pessoas, sendo concretizados pelo Estado.

3.1 Direito à educação

Dentre os direitos sociais, o direito à educação é aquele que promove meios para a concretização dos valores tutelados pela Constituição, bem como para a construção de um patamar mínimo de dignidade para os cidadãos (MENDES; BRANCO, 2014, p. 821).

Tendo sido previsto de forma ampla e generalizada no supracitado artigo 6º da Constituição Federal, o texto constitucional detalhou seu exercício e forma estrutural nos artigos 205 a 214, localizados no capítulo III do Título “Da Ordem Social” (BRASIL, 1988).

De acordo com Sarlet (2008, p. 354), as normas integrantes da essência do direito fundamental à educação, materialmente constitucionais, são aquelas previstas nos artigos 205 a 208 da Constituição, ao passo que os demais dispositivos têm cunho organizacional e procedimental.

Segundo Silva (2014, p. 315), a formação educacional está estritamente ligada com a cultura de um povo, direito fundamental ao qual a Constituição de 1988 deu grande importância, pois compreende “expressão criadora da pessoa e das projeções do espírito humano materializadas em suportes expressivos, portadores de referências à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”.

Com efeito, observa-se que, o artigo 205 da Constituição Federal/1988 evidencia valores antropológicos-culturais, políticos e profissionais ao dispor que “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”.

Nas palavras de Silva (2014, p. 316), o referido dispositivo legal estabelece três objetivos básicos da educação, quais sejam: a) pleno desenvolvimento da pessoa, b) preparo da pessoa para o exercício da cidadania, e, c) qualificação da pessoa para o trabalho.

Aduz o autor que, a consecução desses objetivos apenas se efetivará em um sistema educacional democrático, no qual a organização da educação formal (via escola) concretize o direito de ensino. Portanto, informado pelos princípios acolhidos pela Constituição, tais como a universalidade, igualdade, liberdade, pluralismo, gratuidade do ensino público, valorização dos respectivos profissionais, gestão democrática da escola e padrão de qualidade, os quais se encontram previstos no art. 206 do texto constitucional (SILVA, 2014, p. 316).

Nesse sentido, constata-se que o direito à educação é mais abrangente do que a simples formação técnica do estudante, na medida em que extrapola os limites dos conhecimentos científicos exigidos pelas grades curriculares.

Trata-se de verdadeiro mecanismo de formação cidadã, que objetiva a preparação do indivíduo para a vida em sociedade, bem como garante o exercício de outros direitos fundamentais, como a liberdade e dignidade da pessoa humana.

3.2 Educação como garantia do princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é o elemento fundante e informador dos direitos e garantias fundamentais, vinculando-se à eles em diferentes graus de intensidade (SARLET, 2010, p. 90).

Dada sua importância, a dignidade da pessoa humana tem sido considerada, pelo processo hermenêutico, como o princípio de maior hierarquia das ordens jurídicas que o reconhecem. Assim, no âmbito da função hermenêutica desse princípio, além do dever de interpretação conforme a Constituição e os direitos fundamentais, tem-se a exigência de uma hermenêutica pela qual não deve haver dúvida em favor da dignidade (FREITAS, *apud* SARLET, 2010, p. 95).

Conforme afirma Sarlet (2010, p. 97), a dignidade da pessoa humana exige o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões, embora nem todos eles a tenham como fundamento direto.

Segundo o supracitado autor:

[...] sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade, o que nos remete à controvérsia em torno da afirmação de que a dignidade equivale apenas a ter direitos (e/ou ser sujeito de direitos), pois mesmo em se admitindo que onde houver direitos fundamentais há dignidade, a relação primária entre dignidade e direitos, pelo menos de acordo com o que sustenta parte da doutrina, consiste no fato de que as pessoas são titulares de direitos humanos em função de sua inerente dignidade (SARLET, 2010, p. 97).

Nesse sentido, é com fundamento no reconhecimento da dignidade da pessoa humana por nossa Constituição que se admite a consagração do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, bem como o reconhecimento e proteção da identidade pessoal (SARLET, 2010, p. 99).

Segundo Sarlet (2010, p. 103):

[...] também os assim denominados direitos sociais, econômicos e culturais, seja na condição de direitos de defesa (negativos), seja na sua dimensão prestacional (atuando como direitos positivos), constituem exigência e concretização da dignidade da pessoa humana.

Tendo isso em mente, observa-se que o homem tem a vocação natural de integrar-se à sociedade, o que supera a simples atitude de ajustamento ou

acomodação. Tal vocação realizada à medida em que o sujeito apreende temas e tarefas de sua época, e, superada à proporção em que esses temas e tarefas não mais correspondam aos novos anseios emergentes de um povo, demandando em uma nova visão dos velhos temas (FREIRE, 2000, p. 52).

Nas palavras de Freire (2000, p. 52) esta natural vocação do homem se dá em virtude da “sua humanização ou desumanização, sua afirmação como sujeito ou sua minimização como objeto, dependem, em grande parte, de sua captação ou não desses temas”.

Salienta também o educador que, será a preparação para esta captação que permitirá ao sujeito interferir, ao invés de ser simples espectador, acomodado às convicções alheias que julga serem opções suas (FREIRE, 2000, p. 52-53).

Ainda, o autor aduz que:

A própria essência da democracia envolve uma nota fundamental, que lhe é intrínseca – a mudança. Os regimes democráticos se nutrem na verdade de termos em mudança constante. São flexíveis, inquietos, devido a isso mesmo, deve corresponder ao homem desses regimes, maior flexibilidade de consciência (FREIRE, 2000, p. 98).

Assim, as inevitáveis transformações que ocorrem na vida em sociedade, exigem, pela rapidez e flexibilidade que a caracterizam, a formação e desenvolvimento de um espírito também flexível, a fim de que o homem tenha capacidade de apreender as mudanças e integrar-se ao convívio social (FREIRE, 2000, p. 53-54).

Nessa perspectiva considerando que o desenvolvimento pessoal do indivíduo, a fim de que compreenda e se integre à dinâmica social, é alcançado através da educação, sendo este direito um direito fundamental. De tal forma, verifica-se ser este direito um verdadeiro mecanismo de garantia do princípio da dignidade da pessoa humana, em relação ao educando, dada a sua importância na formação do sujeito.

Dessa forma, torna-se relevante a discussão acerca dos limites da liberdade de escolha conferida à família na promoção da educação da criança e do adolescente em idade escolar, analisando a efetiva concretização deste direito fundamental, bem como o atendimento à dignidade humana do menor.

4 ADMISSIBILIDADE DO ENSINO DOMICILIAR NO BRASIL

Como exposto, nos termos do artigo 205 da Constituição Federal³, a

³Art. 205: A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada

educação é um direito de todos e dever do Estado e da Família, cabendo ao primeiro grande parcela nos meios que permitam sua efetivação, de forma a garantir não apenas o acesso, como também viabilizar o exercício da cidadania de sua forma mais ampla, proporcionando ao estudante o pleno desenvolvimento de sua personalidade (DALCIN, 2012 *apud* PASTL, 2013).

Nesse sentido, a Constituição Federal garante que o ensino deve atender aos princípios da liberdade, pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, o que evidencia a existência de um amplo espectro de possibilidades na condução da educação das crianças e adolescentes.

Acerca do provimento da educação aos menores, o artigo 227, *caput* da Lei Fundamental dispõe de forma expressa que:

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

Ainda, o artigo 1.634, inciso I do Código Civil estabelece que “**competete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - **dirigir-lhes a criação e a educação****”.

Isto posto, observa-se que é crescente o número de famílias brasileiras que reclamam no judiciário o direito de educarem seus filhos em casa, adotando a técnica do chamado *homeschooling* ou ensino domiciliar.

Sustentam os defensores desse modelo que, o ordenamento jurídico vigente, no país, não proíbe que os pais optem por promoverem a instrução de seus filhos no âmbito residencial, sem que sejam matriculados em instituições de ensino regulares (público ou privadas), aduzindo, inclusive, a existência de disposições expressas no sentido de que, é dever da família o provimento da educação, como nos artigos supra transcritos.

Contudo não é o que se verifica quando analisadas as normas constitucionais e infraconstitucionais que regem o direito à educação de maneira teleológica e integrativa.

Com efeito, o sistema legal trata a educação como um dever que deve ser atendido pelo Estado em conjunto com a família e sociedade, tendo cada ente

com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

um papel importante na sua concretização.

Nesse sentido, esta concretização de papéis foi manifesta pelo Conselho Nacional da Educação, no Parecer nº CEB 034/2000 ao apontar que:

Desde logo, seria de se ressaltar que o dever de que fala o art. 227 é “**da família, da sociedade e do Estado**”. Em termos de entidades, trata-se, portanto, de uma triplíce e compartilhada responsabilidade. E é natural que assim seja, como uma obrigação cuja abrangência exige o empenho cooperativo de multivariados parceiros, a família, evidentemente um dos mais importantes. Porque, é óbvio, ela sozinha jamais teria (terá), como desincumbir-se de tão amplo espectro de tarefas. Portanto, família, sociedade, organizações culturais e outras, são todas cooperadoras no desenvolvimento de uma **educação plena**, visando à **plena cidadania**. Mas a escola é agência indispensável, na conjugação dos deveres “**da família e do Estado**”, conforme o art. 2º da LDB. Não da família sem o Estado ou do Estado sem a família, com inspiração “nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana”, tendo “por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Certamente, foi sábio o legislador, ao envolver a tríade mencionada na consecução de objetivos tão amplos. Porque a família, ela só, jamais reunirá as condições mínimas necessárias para alcançar objetivos tão amplos e complexos (BRASIL, 2000).

Nessa perspectiva, Dalcin (2012 *apud* PASTL, 2013) afirma que o dever de promoção da educação conferido à família, bem como a liberdade na sua forma de condução, não implica na permissão de que os pais restrinjam o direito fundamental à educação dos filhos.

Isso porque a Lei Fundamental aduz, expressamente, que a educação será promovida “[...] visando ao pleno **desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho**” (BRASIL, 1998, art. 205).

Ainda, o texto constitucional, especialmente no artigo 206⁴, estabelece

⁴Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

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

III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

princípios verdadeiramente democráticos, segundo os quais deve pautar-se o direito à educação, como a igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola, a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber e o pluralismo de ideias, e, de concepções pedagógicas.

Nessa mesma linha, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDBN) prevê que o ensino objetiva a formação básica do cidadão, que será alcançada, entre outros aspectos, mediante “a compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores em que se fundamenta a sociedade”, bem como “no fortalecimento dos vínculos de família, dos laços de solidariedade humana e de tolerância recíproca em que se assenta a vida social” (art. 32, II e IV da Lei nº 9.394/1996)⁵.

Nesse sentido Netto (2012 *apud* PASTL, 2013) sustenta que, a escola é um ambiente que permite a socialização essencial na formação dos indivíduos, enquanto local em que se aprende a conviver com o outro, desenvolvendo-se a alteridade necessária à vida em sociedade.

Segundo o supracitado jurista:

O convívio em sociedade implica em respeitar as diferenças que marcam a personalidade de cada indivíduo. Em tenra idade, a escola é o primeiro núcleo em que a pessoa se vê diante dessas diferenças. Há contato com colegas de diferentes religiões, cor, preferência musical, até nacionalidades distintas, etc. O mundo não é feito de iguais. Uma criança que venha a ser privada desse contato possivelmente terá dificuldades em aceitar o que

V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;

VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

VII - garantia de padrão de qualidade.

VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

Parágrafo único. A lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

⁵Art. 32. O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante:

I - o desenvolvimento da capacidade de aprender, tendo como meios básicos o pleno domínio da leitura, da escrita e do cálculo;

II - a compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores em que se fundamenta a sociedade;

III - o desenvolvimento da capacidade de aprendizagem, tendo em vista a aquisição de conhecimentos e habilidades e a formação de atitudes e valores;

IV - o fortalecimento dos vínculos de família, dos laços de solidariedade humana e de tolerância recíproca em que se assenta a vida social.

lhe é diferente. Não terá tolerância com pensamentos e condutas distintos dos seus (NETTO, 2012 *apud* PASTL, 2013).

Dessa forma, verifica-se que a formação educacional nos moldes previstos na constituição, ou seja, garantindo ao indivíduo seu desenvolvimento pessoal, preparo para exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, é indissociável de sua integração e convívio com os outras pessoas, ideias e culturas, o que não se encontra no âmbito de sua residência.

Ademais, de acordo com Dalcin (2012 *apud* PASTL, 2013), o sistema educacional estruturado pelas normas constitucionais e infraconstitucionais aponta para a inadmissão do educação domiciliar pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Na Constituição Federal é expressa a disposição de que o dever do Estado em relação ao direito à educação, será efetivado mediante a garantia do acesso obrigatório e gratuito, sendo este um direito público subjetivo, nos termos do art. 208, inciso I e §1º da Constituição Federal (DALCIN, 2012 *apud* PASTL, 2013).

Além disso, o artigo 1º da Lei de Diretrizes de Bases da Educação (Lei nº 9.394/96) estabelece que:

Art. 1º - A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.

Segundo o §1º do referido dispositivo, tal Lei “disciplina a educação escolar, que se desenvolve predominantemente, por meio do ensino, **em instituições próprias**”. Logo, fato previsto no mesmo diploma legal, no qual a frequência à escola é pressuposto do cumprimento da carga horária mínima de conteúdos a serem ministrados (art. 24, I, Lei 9.934/96)⁶.

Outrossim, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em simetria com a disposição constitucional, que “a criança e o adolescente têm direito à educação, visando o pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho” (art. 53, *caput*, Lei nº 8.069/90). Texto que confere o dever de assegurar o acesso da criança e do

⁶Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns: I - a carga horária mínima anual será de oitocentas horas para o ensino fundamental e para o ensino médio, distribuídas por um mínimo de duzentos dias de efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver

adolescente ao direito à família, à comunidade, à sociedade e ao poder público, nos termos do *caput* de seu artigo 4^{o7}.

Vale ressaltar que o ordenamento estabelece a matrícula obrigatória da criança e adolescente nas redes de ensino, incumbindo a responsabilidade aos pais ou responsáveis pelos mesmos, nos termos do artigo 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁸, bem como do artigo 6^o da Lei de Diretrizes e Bases da Educação⁹.

Ainda, corroborando o entendimento da inadmissibilidade do ensino domiciliar, importa analisar também o crime de abandono intelectual, tipificado pelo artigo 246 do Código Penal, o qual dispõe que “deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar incorre-se em pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa”.

Conforme Greco (2015, p. 728), o tipo penal visa proteger o direito ao ensino fundamental do menor e pune o pai ou responsável que, sem justa causa, deixa de matricular, em estabelecimento de ensino próprio, o filho que ainda se encontra em idade escolar.

Trata-se de uma norma penal em branco, que encontra sua complementação na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a qual estabelece a idade mínima para matrícula do menor na escola (GRECO, 2015, p. 728).

Sobre o tema, discute-se se os pais ou responsáveis que adotam a prática do *homeschooling* incorreriam na conduta delituosa ou não.

Em que pese a existência de entendimentos doutrinários no sentido de que, esta seria uma situação de fato atípico, há também entendimentos de que a legislação brasileira não prevê o ensino domiciliar.

Assim, não se estaria resguardando os interesses do filho menor de idade caso se permitisse aos pais propiciar a educação dos filhos da maneira que bem entendessem, no recesso do lar (MASSON, 2014, p. 206).

Filia-se a esse entendimento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que em apreciação da matéria, em julgamento de mandado de segurança, já proferiu que:

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO
FUNDAMENTAL. CURRÍCULO MINISTRADO

⁷Art. 4^o É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

⁸Art. 55. Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino.

⁹Art. 6^o É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade.

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

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

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

3. Segurança denegada à minguada existência de direito líquido e certo.

(MS 7.407/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2002, DJ 21/03/2005, p. 203).

De acordo com MASSON (2014, p. 207), os fundamentos para a inadmissibilidade do *homeschooling* são simples: “(a) não há fiscalização do Poder Público quanto à frequência da criança ou adolescente às aulas, e, (b) o Estado não tem como avaliar o desempenho do aluno, para o fim de constatar se a educação domiciliar está sendo suficiente e adequada”.

Segundo o autor, adotando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no campo penal, estaria ausente a justa causa no comportamento dos pais que adotem a prática do ensino domiciliar, acarretando a configuração do crime de abandono intelectual (MASSON, 2014, p. 207).

Com isso, afere-se que os pais devem exercer o poder familiar que detêm no intuito de participar e orientar o processo educativo de seus filhos, sem que com isso suprimam ou reduzam de qualquer forma o exercício do direito à educação.

Isso porque, o princípio da dignidade, compreendida no contexto de formação educacional do cidadão, somente terá efetivação quando assegurado à criança e ao adolescente o direito subjetivo a uma educação pluralista que possibilite o respeito a todas as formas de pensar e viver, sendo indispensável a frequência escolar para atingimento desse fim (DALCIN, 2012 *apud* PASTL, 2013).

Não se discute a nobreza de algumas das razões sustentadas pelos que

buscam a admissão do ensino domiciliar, entre elas a má qualidade do sistema educacional público e insatisfação com o ambiente escolar (advinda da violência, pressões sociais e *bullying*).

Contudo, além do contexto legislativo constitucional e infraconstitucional evidenciado, dirigindo à impossibilidade de admissão, deve-se ter em mente que “a educação é um ato de amor, por isso, um ato de coragem. Não pode temer o debate. A análise da realidade. Não pode fugir à discussão criadora, sob pena de ser uma farsa” (FREIRE, 2000, p. 104).

Portanto, conforme exposto por Freire (2000, p. 43), pode-se alcançar que “não há educação fora das sociedades humanas e não há homem no vazio”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando as normas constitucionais e infraconstitucionais pertinentes ao tema, verificou-se que a estrutura do sistema educacional brasileiro aponta para a inadmissão do ensino domiciliar.

Isso porque, permitir a adesão de um modelo que dispensa o comparecimento obrigatório da criança ou adolescente à escola contraria a formação educacional nos moldes previstos pela Constituição Federal. Isto porque, uma vez que a garantia se dá em virtude do desenvolvimento pessoal, preparo para exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, é indissociável da integração e convívio do educando com outras pessoas, ideias e culturas, o que não se encontra no âmbito restrito do recesso do lar.

Privar a criança ou adolescente em idade escolar do acesso às diversas formas de conhecimento, pensamento e diferenças sociais, importa em verdadeira mitigação do exercício do direito à educação, afrontando diretamente sua liberdade pessoal e dignidade humana.

Interpretando o conjunto de dispositivos legais atinentes à matéria, tem-se que a solução hermenêutica mais adequada para solução do impasse travado entre as famílias brasileiras e o Poder Público, no tocante ao cumprimento de dever do provimento da educação ao menor, é a de que este é um direito que pressupõe o acesso a mais ampla gama de informações científicas e culturais, uma vez que sua efetivação compreende o desenvolvimento da pessoa e possibilita a vida em sociedade. Logo, o que somente poderá acontecer se o educando tiver acesso às mais amplas concepções (científicas, culturais e sociais), isto no sentido de desenvolver a alteridade indispensável ao convívio social e crescimento pessoal.

Assim, o ensino domiciliar não deve ser entendido como um substituto do ensino escolar, mas como forma complementar, a fim de garantir a participação da família no processo educacional da criança e do adolescente em conjunto com a educação provida nas instituições regulares de ensino.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 806 p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 01 nov. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**, Rio de Janeiro, RJ, dez. 1940. Diário Oficial da União, Seção 1 - 31/12/1940, Página 23911.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**, Brasília, DF, jul. 1990. Diário Oficial da União, Seção 1 - 16/7/1990, Página 13563.

_____. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional**, Brasília, DF, dez. 1996. Diário Oficial da União, Seção 1 - 23/12/1996, Página 27833.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF, jan. 2002. Diário Oficial da União - Seção 1 - 11/1/2002, Página 1.

_____. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE/CEB nº 34/2000 de 4 de dez. 2000. Validação de ensino ministrado no lar. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 dez. 2000, Seção 1, p. 30.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 7.407/DF. Partes litigantes Carlos Alberto Carvalho de Vilhena Coelho, Márcia Marques de Oliveira de Vilhena Coelho e Aristides Junqueira Alvarenga e Outros, Relator Francisco Peçanha Martins, 24/04/2002, **Diário da Justiça**, 21/03/2005, p. 203.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. 1522 p.

ESTEVES, João Luiz Martins. Direitos fundamentais sociais e o princípio da separação de poderes. **Revista Jurídica da UniFil**, Londrina, n. 2, 2005. Disponível em: <http://www.unifil.br/portal/images/pdf/documentos/revistas/>

revista-juridica/edicao-2005.pdf. Acesso em: 03 ago. 2017.

FREIRE, Paulo. **Educação como prática da liberdade**. 24. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. 158 p.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 12. ed. Niterói: Impetus, 2015. 820 p.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte especial**, arts. 213 a 359-H. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. *e-book*.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. *e-book*.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 70052218047. Apelante: Valentina Dias. Apelado: Secretaria Municipal de Educação de Canela. Relator: Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, 16 mai. 2013. **Diário da justiça eletrônico**, n. 5082, mai. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. 499 p.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. 182 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. 934 p.