



REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFRGS

NÚMERO 39

Análise do acórdão no mandado de segurança nº 70052218047/2012/RS sob o enfoque do princípio da proporcionalidade

*Analysis of the judgment in the security mandate nº.
70052218047/2012/RS under the principle of proportionality
approach*



UFRGS

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima
Universidade de Fortaleza

Evaldo Ferreira Acioly Filho
Universidade de Fortaleza



Análise do acórdão no mandado de segurança nº 70052218047/2012/RS sob o enfoque do princípio da proporcionalidade

Analysis of the judgment of the Writ of Mandamus n°. 70052218047/2012/RS in the light of the principle of proportionality

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima*

Evaldo Ferreira Acioly Filho**

REFERÊNCIA

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; ACIOLY FILHO, Evaldo Ferreira. Análise do acórdão no mandado de segurança nº 70052218047/2012/RS sob o enfoque do princípio da proporcionalidade. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 39, p. 152-171, dez. 2018.

RESUMO

O objetivo do trabalho tem como objetivo apreciar, à luz do Estatuto da Criança e Adolescente e do princípio da proporcionalidade a decisão da apelação proferida no Mandado de Segurança nº 70052218047/2012 do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, no qual se decidiu que não havia direito líquido e certo que autorizassem os pais a ministrarem aos filhos as disciplinas do ensino fundamental no ambiente doméstico sem controle do poder público. Muitas famílias hoje no Brasil estão optando informalmente por esta prática de ensino domiciliar também chamado de *homeschooling*, ou seja, mesmo sem previsão expressa na lei ou na Constituição que permita essa prática, as famílias realizam esse modelo de ensino doméstico, fundamentando-se, via de regra, nos princípios da liberdade de ensino, pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas. A questão ganhou mais relevância após o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a existência de repercussão geral na matéria no RE 888.815 originado do presente julgado que ora se analisa. Como consequência o Ministro Luís Roberto Barroso determinou a suspensão em âmbito nacional de todos os processos que versem sobre a matéria vergastada, obedecendo ao rito do artigo 1.035 (parágrafo 5º) do Código de Processo Civil e do artigo 328 do Regimento Interno do STF. O presente trabalho realizou pesquisa na doutrina nacional e estrangeira, legislação e jurisprudência nacional. Com relação ao método de abordagem será utilizado o método indutivo por meio de pesquisas de cunho bibliográfico e documental para o presente estudo.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos Sociais. Educação. *Homeschooling*.

ABSTRACT

The purpose of this study is to assess, in the light of the Statute of the Child and Adolescent, and in the principle of proportionality, the decision of the Appeal judged in Writ of Mandamus n° 70052218047/2012 of the Court of the State of Rio Grande do Sul, in which it was decided that there was no undeniable right that authorized parents to minister the disciplines of elementary education in the domestic environment to their children without control of the government. Many families today in Brazil are opting informally for the practice of home teaching, also called homeschooling, even without express provision in the law or in the Constitution, families continue to carry out this model of domestic teaching, as a rule, in the principles of freedom of teaching, pluralism of ideas and pedagogical conceptions. The issue gained more relevance after the Federal Supreme Court recognized the existence of General Repercussion in the matter in RE 888.815 originated from the present judgment that is analyzed here. As a consequence, Minister Luís Roberto Barroso ordered the suspension on a national level of all proceedings that deal with the matter, obeying the article 1.035 (paragraph 5) of the Code of Civil Procedure and article 328 of the Internal Regulation of the Supreme Court. The present work carried out a research in national and foreign doctrine, legislation and national jurisprudence. Regarding the method of approach will be used the inductive method through bibliographic and documentary research for the present study.

KEYWORDS

Social rights. Education. Homeschooling.

* Pós-Doutor e Doutor em Direito pela Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main, Alemanha. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professor titular da Universidade de Fortaleza.

** Mestrando em Direito do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Fortaleza.





SUMÁRIO

Introdução. 1. Breve histórico do caso. 2. Do direito à Educação. 3. Do Homeschooling. 4. *Homeschooling* sob a ótica do estatuto da criança e adolescente. 5. Análise da decisão sob o enfoque do princípio da proporcionalidade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

No site do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), foi publicado o Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (IDEB) referente aos anos finais do ensino fundamental e do ensino médio dos últimos anos, no qual consta que as escolas públicas e privadas não atingiram as metas estabelecidas, ou seja, o desempenho ficou abaixo da projeção esperada.

Com o desempenho apresentado, algumas famílias têm decidido, por opção ou por contingência econômica, retirar os filhos das escolas com o intuito de ministrar o ensino em casa. Tal prática é conhecida como *homeschooling* e tem grande adesão em outros países, principalmente nos Estados Unidos da América onde há o maior número de adesão a essa modalidade de ensino.

A educação formal e regular por meio de instituição de ensino foi estabelecida pela Constituição Federal de 1988 como sendo de modalidade obrigatória, o que também foi seguido pela legislação infraconstitucional. Ocorre que apesar dos dispositivos expressos, muitas famílias com fundamento no direito à liberdade e autonomia dos pais em exercerem o poder familiar estão retirando os filhos das escolas e promovendo-lhes o *homeschooling*.

Diante desta conduta dos pais questiona-se: o acórdão proferido que negou a a prática do

homeschooling atendeu ao princípio da proporcionalidade?

Este artigo se propõe a analisar a decisão judicial proferida no Mandado De Segurança nº 70052218047 proferido pela oitava câmara civil do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que indeferiu o pedido de uma família de optar por ministrar o ensino em casa aos filhos em detrimento ao ensino escolar regular e formal.¹

A decisão será analisada com fundamento principal nos princípios norteadores da proteção da criança e adolescente previstos na Constituição de 1988, no Estatuto da Criança e Adolescente e nos documentos internacionais.

Do ponto de vista metodológico, trata-se de uma pesquisa bibliográfica e documental feita por meio de uma abordagem qualitativa de um estudo de caso.

A estrutura da pesquisa está assim estruturada: no primeiro tópico fez-se breves considerações sobre a decisão paradigma; no segundo, efetua-se uma abordagem do direito à educação; no terceiro, apresenta-se o conceito e demais implicações do *homeschooling*; por fim, no quarto tópico, avalia-se se a decisão atendeu aos princípios que fundamentam a proteção da criança e do adolescente.

1 BREVE HISTÓRICO DO CASO

O caso trata-se do julgamento da apelação em face da sentença proferida no Mandado de

¹O referido processo foi impugnado por meio de Recurso Extraordinário (RE) nº 888815. No STF, o recurso teve repercussão geral reconhecida por decisão por maioria em 05/06/2015, sob o nº 822. Em 15/09/2018 o mérito do RE foi julgado no sentido de negar provimento, considerando que no atual patamar do ordenamento jurídico a prática do *homeschooling* não é permitida. Até o presente momento os votos não foram publicados, e apesar de solicitações feitas à Corte para ter acesso aos votos, não houve resposta até a data de envio deste trabalho, para fins e citação de repertório de jurisprudência oficial.





Segurança impetrado por uma família da cidade de Canela/RS em face do ato do Secretário Municipal de Educação, que negou administrativamente o pedido dos pais a ministrar aulas à filha em casa pelo sistema conhecido como *homeschooling*.

O fundamento do pedido da autora se baseia na insatisfação nos aspectos educacionais da escola, alegando ainda que a frequência escolar em “*turmas multiseriadas*” lhe causa diversos problemas, dentre eles: o convívio com alunos mais velhos, com sexualidade bem mais avançada, a existência de hábitos diferentes, desde o linguajar até a própria educação sexual, referindo, ainda, que por princípio religioso discorda de algumas imposições pedagógicas do ensino regular.

No juízo de primeiro grau a sentença foi improcedente, tendo o juiz considerado que não há amparo legal, considerando, portanto a petição inepta por conter pedido juridicamente impossível.

Inconformados com a sentença, a família interpôs recurso de apelação ao Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul. No Tribunal o recurso foi conhecido, mas improvido no mérito por unanimidade.

Dessa decisão a família ainda interpôs recurso extraordinário, o qual teve repercussão geral reconhecida (RE 888815), suspendendo em seguida todos os processos que versam sobre a mesma matéria.

2 DO DIREITO À EDUCAÇÃO

No Estado Constitucional os direitos fundamentais fazem parte de sua essência, não apenas no sentido formal, mas principalmente no material, passando a ser determinado por estes direitos, na medida em que atuam como meios de defesa da liberdade individual, na função limitativa do poder, e compõe um sistema de valores básicos que ao se positivarem vinculam a

estrutura e organização do Estado (SARLET, 2011).

Lopes (2001) classifica os direitos fundamentais como um conjunto de princípios jurídicos que expressam o entendimento sobre a dignidade humana de uma sociedade que estejam positivamente vigentes, legitimando o sistema jurídico estatal.

Numa perspectiva histórico/cronológico a doutrina clássica subdivide os direitos fundamentais em 3 gerações, idealizada e sistematizada por Karel Vasak em conferência realizada no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo (França), no ano de 1979. Dessas três gerações, hoje tratada terminologicamente como dimensões, por alguns autores, ao presente trabalho cabe a explicitação da segunda geração. Nesta geração são reconhecidos direitos que demandam uma prestação positiva do estado para efetivação, e não mais apenas um caráter de prestação negativa, era preciso que o Estado agisse ativamente a fim de proporcionar uma condição material mínima de sobrevivência. Esses direitos são denominados de sociais e tem como exemplos direito à saúde, habitação, educação e etc, (TAVARES, 2014).

A Constituição Federal de 1988 no seu art. 5º, § 2º previu expressamente que os direitos e garantias elencados na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotado. Nesse dispositivo vemos que o constituinte fez uma opção legislativa ao dispor de abertura do texto normativo para que outros direitos e garantias além dos expressos nos incisos do artigo 5º sejam reconhecidos como fundamentais.

A avaliação desta norma nos permite incluir dentro do conceito de direitos fundamentais, os chamados direitos sociais. Essa inclusão se justifica primeiro pela literalidade da norma que dispõe “dos direitos e garantias expressos nesta Constituição”; em segundo, a localização topográfica do capítulo referente aos direitos





sociais que está inserido no Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”; além do mais, o Brasil configura-se como um Estado Social e Democrático do que se extrai da leitura dos arts. 1º a 4º da CF/88, onde estão previstos diversos valores que convergem para a formação de um Estado Social (SARLET, 2011).

O estabelecimento dos direitos sociais visa ultrapassar as perspectivas individuais do liberalismo, se propondo a atenuar as desigualdades e distorções na sociedade, proporcionando a melhoria das condições de vida através da intervenção estatal (POMPEU, 2005).

Tendo como referência a educação básica, o ato de educar poderia ser conceituado como um ato de orientar a criança a desenvolver sua personalidade. Promover instrução básica de forma progressiva, dividida em graus subsequentes, orientando ainda quanto a espiritualidade, de acordo com a realidade socioeconômica em que vive. (ANDRADE, 2016)

O direito à educação é um direito fundamental que está previsto na CF/88 no *caput* do art. 6º com um direito social. Portanto, um direito sempre coletivo; não individual. A concepção da educação haverá sempre, no Estado brasileiro, de ter este norte coletivo. O constituinte não se limitou apenas a fazer essa previsão constitucional, dedicando ainda um capítulo específico (arts. 205 a 214) ao tema com princípios, regras gerais e diretrizes sobre o sistema de ensino a ser desenvolvido, cabendo à legislação infraconstitucional regulamentar a matéria para fins de execução.

Este direito fundamental guarda estreito liame com os princípios fundamentais da CF/88, notadamente quanto ao princípio da dignidade humana, pois a educação constrói a identidade social a partir do desenvolvimento da identidade do indivíduo e da cidadania. É por meio deste indivíduo “educado” que o sentimento de solidariedade social floresce, tornando-se ao

mesmo que livre pela consciência crítica, e disposto a compor uma sociedade livre, mais justa e solidária (SOUSA, 2010).

A educação como um direito social coletivo representa um exemplo de interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos, pois não se esgota como um direito social de segunda geração. Há traços ainda de direitos de primeira e terceira geração, em razão da proximidade ontológica com a liberdade, fraternidade e desenvolvimento. Além de possuir um caráter multidimensional e instrumental de possibilitar a efetivação de outros direitos (MORETTI, 2013).

No art. 205 da CF/88 a educação é posta sob um duplo aspecto, como um dever do Estado e da família, e como um direito de todos. Nesta perspectiva de direito/dever, será promovida e incentivada com colaboração da sociedade, buscando atender a 3 objetivos: o pleno desenvolvimento da pessoa, o exercício da cidadania, e sua qualificação para o trabalho.

Referido direito não pode ser fundamento de qualquer forma, ou ter como fundamento o ensino por si só sem uma finalidade de cunho humanístico e social, há de respeitar os objetivos constitucionais acima. A dimensão do acesso à educação ganha novo contorno no sentido de ser construída sob estas diretrizes (TAVARES, 2008).

Para Dâmares Ferreira (2004), o constituinte ao se referir ao termo “educação” no art. 205 quis se reportar a um conceito mais amplo (gênero) que significa englobar todos os processos formativos de conhecimento seja na família, no trabalho, na convivência humana diária, mas quando usa o termo “educação” no art. 208 o sentido passa a ser mais restrito. Refere-se predominantemente a transmissão de conhecimento por via de instituições de ensino e pesquisa, cabendo ao Estado a disponibilização, e somente, supletivamente, aos particulares.

Da leitura dos dispositivos constitucionais percebe-se que para Estado foi utilizado o verbo





“dever” (art. 208) no sentido de uma obrigação. Quanto ao particular foi atribuído uma permissão uma liberalidade (art. 209), desde que atendidos as condições de cumprimento das normas gerais de educação, e seja avaliado e autorizado pelo Poder Público. Então, embora haja dois regimes jurídicos (público e privado) para a prestação da educação escolar, ambos estão submetidos ao mesmo plano pedagógico traçado nacionalmente baseado nos princípios do art. 206.

Os dispositivos constitucionais de forma geral delimitam o enfoque do direito social à educação estabelecendo as diretrizes a serem seguidas pelo legislador infraconstitucional para pormenorização do assunto. Nesse esteio foi publicada a Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996 que fixa as diretrizes e bases da educação nacional. Esta lei vai trazer a composição dos níveis escolares, dividindo-os em educação básica (infantil, fundamental e médio) e educação superior.

O pedido do acórdão em análise se restringiu apenas ao ensino fundamental e do ensino médio (educação básica), razão pela qual nos ateremos a estes. A leitura do texto constitucional, nos art. 205 e 208, §3º, demonstra a opção feita em considerar que a educação básica há de ser prestada por meio de instituições de ensino com controle de frequência escolar. A LDB seguindo o comando constitucional, previu, no art. 1º, §1º, que a educação escolar seria desenvolvida predominantemente por meio de ensino em instituições próprias (seja pública ou privada).

A disposição de séries anuais, a previsão de carga horária mínima, a previsão de regimento escolar, a organização em classes ou turmas, o controle de frequência escolar, e a previsão de que os currículos da educação básica terão uma base nacional a ser complementada em cada sistema de ensino e em cada estabelecimento escolar. Estes são alguns exemplos, previstos no capítulo II da LDB que tratam “Da Educação Básica”, de como

o ensino está estruturado na perspectiva de execução do ensino ser realizado por meio de instituições.

Além de ser realizado por instituições, o art. 61 da LDB exige que o profissional da educação básica tenha formação específica, habilitado em nível médio ou superior para a docência, tendo sido formado em curso reconhecido. Em análise do acórdão paradigma, percebe-se que esses argumentos de hermenêutica legal foram utilizados pelo Tribunal como fundamento da decisão que negou provimento à apelação, todavia conforme exposto no título o enfoque deste trabalho será a abordagem do *Homeschooling* pela compreensão do Estatuto da Criança e Adolescente.

Antes da abordagem dessa compreensão, e fixados os pontos mais relevantes da Constituição e da Lei de Diretrizes Básicas, é necessário fazer um estudo sobre a modalidade de ensino em casa, denominada de *homeschooling* a fim de compreender o conceito do instituto, suas implicações.

3 DO HOMESCHOOLING

Nas últimas décadas no Brasil houve uma crescente reivindicação pela efetivação da universalização da educação escolar e da melhora na qualidade do ensino ofertado pelo Estado. Porém, nos últimos anos o fenômeno do ensino em casa (*homeschooling*) ganha mais famílias adeptas.

Como o nome já indica, o *homeschooling* trata de um sistema de ensino alternativo a educação formal realizada pelas instituições de ensino oficiais. Nesse método as crianças passam ter as aulas ministradas em casa, onde os pais oferecem a educação intelectual e ensino técnico diretamente (COSTA, 2014).

O fenômeno do ensino em casa, não é exclusivo, nem pioneiro do Brasil, pelo contrário, antes de chegar aqui, em outros países esta





modalidade de ensino já se faz presente na sociedade. O ensino doméstico é legalizado em países como: Estados Unidos, Áustria, Bélgica, Canadá, Austrália, França, Noruega, Portugal, Rússia, Itália e Nova Zelândia. É proibido em outros como na Alemanha e na Suécia. Nos países onde é permitido geralmente há a exigência de uma avaliação anual. (BERNARDES, TOMAZ, 2016)

Nos Estados Unidos da América o número de famílias usuárias desta modalidade cresce anualmente. Estima-se que existam mais de 2 milhões de adeptos, todavia casa estado da federação legisla especificamente sobre o assunto. John Holt, professor de Harvard, é considerado como quem efetivamente tenha sido o primeiro a implementar a educação em casa, criando um periódico (no fim da década de 1970) chamado *Growing Without Schooling*, destinado a divulgar internacionalmente essa nova modalidade (BOTO, 2008).

Apesar de ser difícil de traçar características gerais, ou fundamentos comuns a escolha pelo ensino em casa nos EUA, é possível afirmar que esta não se encontra apenas assentado na insatisfação dos pais com qualidade (acadêmica/pedagógica) da prestação do ensino. São apontados também razões de índole moral e religiosa que influenciam na escolha dessa modalidade alternativa de ensino (BARBOSA, 2013).

Esses fatores desencadearam nos EUA dos movimentos de educação familiar: a *Unschooling* e o *Homeschooling*. Este, mais brando, mantém um contato com o sistema escolar, e utiliza-o como auxílio para organizar a educação doméstica. Já o *unschooling*, baseia-se na educação livre, sem qualquer interferência do ensino formal escolar, nem se dispõe uma sistematização, tudo é estabelecido pelos pais, sem qualquer ajuda ou interferência do Estado (GWS, 2016, online).

Assim, percebe-se que o ensino domiciliar não precisa necessariamente de professores, ou seguir um planejamento previamente estabelecido por uma entidade escolar, muito menos estar sob o controle do Estado. Mas deverá haver a figura de um guia, um facilitador de conhecimento para orientar o aprendizado de acordo com tempo de evolução individual.

Seja por razões morais, religiosas ou pedagógicas, o fato é que as famílias acreditam que podem proporcionar aos seus filhos além de uma educação formal o desenvolvimento pleno das potencialidades dos seu filhos, de modo mais efetivo do que o ensino formal e regular.

Nesse processo de expansão do *Homeschooling*, destacam-se a participação das associações desta modalidade que atuam nos países contribuindo para o procedimento de legalização e amparo jurídico para que efetivem a escolha por educar em casa. Em países onde a prática já é internalizada no ordenamento, estas associações promovem eventos, nos quais discutem perspectivas, fornecem apoio pedagógico e promovem a socialização das crianças. Aqui no Brasil a Associação Nacional de Ensino Domiciliar (ANED) fomenta o apoio descrito para as famílias participantes do *homeschooling*, semelhante ao que ocorre nos EUA com a *Homeschool Legal Defense Association* (BARBOSA, 2013) (CARDOSO, 2016).

De modo geral, os que são favoráveis ao método de ensino domiciliar argumentam que essa modalidade proporciona um estudo individualizado, discricionariedade quanto ao planejamento e conteúdo pedagógico, segurança contra ocorrências de *bullying* e atividades mais próximas da comunidade, e uma maior convivência familiar. Já os que se mostram contrários, alegam, em síntese, que os pais não têm qualificação específica para realizar a educação formal, e que a realização do ensino em





casa priva os filhos de participarem de um processo de socialização (CARDOSO, 2016).

Em análise do acórdão em questão as desvantagens acima também constituem parte do fundamento juntamente com a análise legal já citada.

3.1 Antecedentes do homeschooling no Brasil

A liberdade de ensino no Brasil é um tema que remonta desde o período Imperial com a chegada da família real juntamente com os costumes e tradições europeias, no qual se mostra necessário tecer algumas considerações.

Apesar do ensino em casa ser um fenômeno recente no Brasil, pela historiografia é possível verificar que esta modalidade de ensino já se encontrava presente desde a época da formação colonial, enraizado nas tradições patriarcais e no modelo colonizador. À época os filhos eram educados em casa ou pela mãe, ou pela figura das mulheres preceptoras e os tios-padres. Nesse período inicial essa educação em casa era restrito as famílias que tinham poder aquisitivo, no qual já era possível se visualizar uma negligência estatal em proporcionar a universalização escolar institucional. (CURY, 2006).

Nesta época Imperial três modelos de ensino se firmaram. Havia os “professores particulares”, pessoas que não residiam nas casas de família onde davam aulas; havia os “preceptores”, também chamados de aios/aias ou amos/amas, que moravam nas casas, mais frequentemente, na de famílias mais ricas e em fazendas interioranas; um último modelo era o das aulas-domésticas, realizadas por membros da família ou por clérigos, como o padre-capelão, que não cobravam pelas lições.

Somente com a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de julho de 1934 a educação vai ter um maior destaque para o governo, sendo considerado um direito de todos (CURY, 2006) (BARBOSA, 2013). O artigo 149

dispunha que: “A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos Poderes Públicos (...)”. (grifo nosso) Vê-se que neste período havia previsão expressa de que a família era responsável juntamente com o Poder Público em ministrar aulas diretamente.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 dispunha expressamente no artigo 125 que a educação dos filhos cabia em primeiro lugar aos pais, como um dever e um direito natural, devendo o Estado agir de maneira apenas subsidiariamente a suprir ou facilitar a educação particular em suas lacunas ou deficiência. Aqui além da previsão havia uma ordem na qual se dispunha que primeiro era a família responsável pela educação e apenas em segundo plano o Estado.

A Constituição da República Federativa de 1967 no seu art. 168 assevera também que a educação se daria no lar e na escola, constituindo-se um direito de todos garantida a igualdade de oportunidade, inspirada no princípio da unidade nacional e baseada nos ideais de liberdade e de solidariedade humana.

Somente a partir da Constituição de 1988 a educação no lar deixou de constar expressamente de modo claro e direto, para dispor que a educação básica é obrigatória e se dará de forma regular e formal por meio de instituições escolares diretamente ofertadas pelo Poder Público ou por particulares sob a concessão/permissão do Estado. Em comparativo com as outras constituições a atual é que mais tem dispositivos relativos à educação seja direta ou indiretamente.

Vejamos agora os projetos normativos que tentaram regulamentar o *homeschooling* no Brasil.

3.2 Projetos de lei

Desde a promulgação da CF/88 já foram apresentadas várias propostas de alteração da legislação e uma proposta de emenda





constitucional à constituição, neste enfoque é perceptível que o tema não ficou esquecido como um fato histórico das constituições passadas. Com o aumento de famílias adeptas ao ensino em casa, maior a pressão por uma regularização desta modalidade no Congresso.

A primeira proposta de lei foi o Projeto de Lei nº 4.657 de 1994 de autoria do Dep. João Teixeira do PL-MT, que recebeu relatório contrário do Dep. Ricardo Lupi o qual foi seguido por unanimidade pelo Conselho de Educação e Cultura (CEC). A segunda proposta foi apresentada pelo Dep. Ricardo Izar do PTB-SP sob o nº 6.001 de 2001 que teve apensado o projeto de lei de autoria do Dep. Osório Adriano sob nº 6.484/2002 em razão da similaridade dos conteúdos, todavia ambos projetos tiveram pareceres contrários a sua aprovação conforme parecer da CEC em 06 de dezembro de 2006.

Em 2008, novamente numa tentativa de implementar o ensino domiciliar em casa foi apresentado o projeto de Lei nº 3.518/2008 com o escopo de alterar o art. 81 da LDBEN/96 de autoria dos deputados Henrique Afonso do PT/AC e Miguel Martini do PHS/MG, no mesmo ano o deputado Walter Brito Neto (PRB/PB) apresentou o Projeto de Lei nº 4.122/2008 para alterar o Estatuto da Criança e Adolescente com o intuito de manter a uniformidade nas alterações legislativas. Todavia, em 2009 a deputada Bel Mesquita apresentou relatório contrário a mudança legislativa fundamentando-se na decisão do STJ no MS nº 7.407 de 2002.

Antes dessa nova proposta ser analisada pelo CEC, foi realizada audiência pública solicitada pelo Dep. Lobbe Neto, a audiência teve a participação de diversos expositores convidados, maioria favorável ao PL nº 3.518/2008, contudo presidente da mesa, Dep. Wilson Picler apresentou o relatório contrário. Após alguns arquivamentos e desarquivamentos o CEC em outubro do mesmo ano aprovou o relatório

contrário e rejeitou a proposta (CARDOSO, 2016).

No ano de 2009 foi apresentada a PEC de nº 444/2009 de autoria do Wilson Picler do PDT/PR, no qual a proposição de acrescentar um §4º ao art. 208 a fim de dispor sobre a regulamentação do ensino em casa para crianças e adolescentes de 4 a 17 anos, faixa etária em que o ensino é obrigatório. Esta PEC apesar de ter tido parecer favorável do Dep. Marçal Filho, ainda não teve o regular prosseguimento estando na mesa da Comissão e de Constituição, Justiça e Cidadania para apreciação desde 2015 (BARBOSA, 2013).

Um novo projeto de lei foi apresentado para regulamentar o *homeschooling*, trata-se do projeto de Lei nº 3.179 de 08 de fevereiro de 2012, proposto pelo Dep. Lincon Portela do PR/MG, que visa acrescentar o parágrafo ao art. 23 da LDB. À este projeto de lei foi apensado outro de nº 3261/2015 de autoria do Dep. Eduardo Bolsonaro do PSC/SP em razão da similaridade da matéria. Em 13/12/2016 a Dep. Profa. Dorinha Seabra Rezende, relatora, emite parecer favorável a aprovação destes projetos de lei. O último andamento legislativo desta proposta é de 09/10/2017, no qual há despacho informando que o prazo para as Comissões de Educação se manifestar havia encerrado (CARDOSO, 2016) (BARBOSA, 2013).

Após a apresentação destas sucessivas tentativas de modificar a legislação a fim de implementar o ensino em casa na legislação pátria, passaremos a examinar os fundamentos do acórdão apresentado sob o enfoque do Estatuto da Criança e Adolescente.

4 HOMESCHOOLING SOB A ÓTICA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

O acórdão abordado neste presente trabalho elucida diversos fundamentos que embasam a decisão de manter a sentença de primeiro grau que





indeferiu o MS. Dentre os fundamentos apresentados o Tribunal se utilizou do Estatuto da Criança e Adolescente e dos princípios inerentes a esse microsistema normativo, por se tratar o caso de educação básica que atinge as crianças e adolescentes entre 4 e 17 anos. O acórdão se utiliza da técnica de fundamentação denominada *per relationem* no qual adota as razões de decidir do Ministério Público emitidos nos autos.

Na decisão o Tribunal aponta como fundamento o art. 227 da CF/88 que estabelece como um dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem com absoluta prioridade, dentre outros direitos, a educação, evitando que sejam expostos a alguma forma de negligência. Estas diretrizes foram reproduzidas com mais especificidade no ECA/90 nos arts. 3º, 4º e 5º. Devendo ser interpretados para atender os fins sociais a que se destinam e a peculiar condição da criança e adolescente como pessoa em desenvolvimento (art. 6º). Esta fundamentação demonstra o papel dos pais em assegurar aos filhos uma educação plena.

Essa educação plena na visão do Tribunal é reduzida ou suprimida com o *homeschooling*, pois essa prática priva a criança e o adolescente de uma educação pluralista em instituição de ensino habilitada responsável por possibilitar o respeito por todas as formas de pensar, viver e exercer a religião, e para que isso se concretize é necessário a presença do aluno e a conferência da frequência à escola. Essa frequência tonar-se, portanto pressuposto de um direito público subjetivo ao ensino (art. 208, §1º da CF/88, art. 32 §4º da LDB e art. 54 §1º do ECA/90).

Os dispositivos citados acima e usados como fundamento do acórdão demonstram a opção política do Estado Brasileiro em desempenhar a educação básica por meio de

instituições a rede regular e formal de ensino, prevalecendo no caso, o interesse da criança e adolescente em ter acesso a um ensino pleno diante sua condição peculiar de desenvolvimento (PAES, 2017).

A previsão na CF/88 do direito ao ensino básico ser um direito público subjetivo, e posteriormente a adoção pelo ECA/90 da Doutrina da Proteção Integral, promoveram uma mudança do paradigma ontológico, superando a visão da criança e adolescente como um objeto passivo de intervenção da família, e reconhecendo-lhes o caráter de sujeito detentor de direitos com absoluta prioridade e em condição peculiar de desenvolvimento (MOREIRA, 1999).

A Doutrina da Proteção Integral teve origem nos anos setenta durante a elaboração da Convenção Internacional dos Direitos das Crianças, aprovado pela Assembleia Geral da ONU, em 1989, tendo influência nas legislações de diversos países, inclusive o Brasil², que por meio do art. 1º do ECA: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.” (LOPES, 2011).

Esta doutrina veio substituir a antiga Doutrina da Situação Irregular, oficializada pelo Código Menores de 1979 que se limitava apenas àqueles enquadrados no conceito de situação irregular de maneira segregatória (AMIN, 2016): Este código não se enquadrava como uma doutrina garantista, pois não elencava direitos. Sua função era somente tipificar situações e determinar uma atuação. O Direito incidia sobre o menor como um objeto de proteção e não como um sujeito de direitos.

A superação que a Doutrina da Proteção Integral significou não foi apenas terminológica, foi principalmente ontológica, a criança e o adolescente passaram a ser titulares de direitos fundamentais exigíveis no mesmo patamar de

² Esta Convenção fora aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto n. 28/90 e promulgada pelo Decreto Executivo n. 99.710/90





qualquer ser humano de forma universalizante. Esta nova doutrina se fundamenta em dois princípios essenciais. O princípio do interesse superior ou do melhor interesse da criança e do adolescente e o princípio da absoluta prioridade.

O princípio do interesse superior da criança é um critério estruturante da organização normativa do direito da criança e adolescente que produz reflexos em outros campos jurídicos. Ele orienta as ações voltadas a concretização dos direitos fundamentais destes como seus melhores interesses. Esse princípio é uma decorrência da condição peculiar da criança como pessoa em processo de desenvolvimento (CUSTÓDIO, 2008).

Já o princípio da absoluta prioridade tem uma estreita relação com o do interesse superior. Determinando que todos os envolvidos (Estado, sociedade e família) na proteção dos direitos fundamentais ajam de forma a assegurar a absoluta prioridade na sua realização. Além do caráter interpretativo, a principal característica deste princípio é sua qualidade para efetivação dos direitos fundamentais que se dá por meio de políticas públicas básicas com a destinação especial de recursos financeiros (CUSTÓDIO, 2008).

O art. 4º, parágrafo único do ECA/90 prescreve o alcance deste princípio elencando a: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

No acórdão, os pais argumentam em suas alegações que caberia a família (por ser um direito natural) dirigir a educação dos filhos da forma que acharem mais pertinentes. Essa visão demonstra claramente o posicionamento em tratar a prole como objeto à disposição dos pais, e não como um

sujeito de direitos que deve ser pensando em primeiro plano.

Não se trata do que os pais pensam ser o melhor, se trata de considerar o que é melhor para os filhos para maximizar seu desenvolvimento de forma mais ampla e efetiva, pois a criança e adolescente não tem acesso ao conhecimento pleno de seus direitos e nem atingiu condições de se defender. Ademais, o art. 55 ECA/90 impõe expressamente aos pais o dever de matricular os filhos, reforçando o argumento de que o poder familiar não pode dispor do ensino regular por meio de instituição de ensino.

Nas palavras de Carlos Roberto Jamil Cury (2006) as famílias não só têm o direito, mas principalmente tem o dever de matricular os filhos em instituições escolares. Esse dever se dá para que os filhos superem desde logo um egocentrismo próprio da infância, e construam com os outros relações de reciprocidade.

A escola cumpre um papel fundamental na socialização das crianças, principalmente em uma sociedade pós-moderna na qual as relações se tornam cada vez mais complexas e plurais. Na realidade brasileira a escola funciona como uma referência de socialização e sociabilidade das crianças e adolescentes para a construção de uma linguagem pública. As instituições escolares cumprem, para além do ensino formal, um papel fundamental de apoio material para diversas famílias que não tem onde deixar os filhos durante o dia, nem de lhes suprir a alimentação (STRECK, 2018).

O diálogo é fundamental, o que somente é possível com a convivência. Para os gregos, o silêncio será o instrumento da tirania. Quando não mais se fala, não se encontra para discussão, abre-se o ambiente contra a democracia, que é conflito, choque de ideias e pensamentos – somente possível quando se vive conjuntamente - porque pressupõe a divergência na convivência.

Não é sem razão que Hannah Arendt adverte sobre isolamento e a ausência do diálogo.





A não interação entre homens, ou a institucionalização de tais espaços ausentes de convivência pode ter os piores resultados que a história registra (1989, p. 526):

Já se observou muitas vezes que o terror só pode reinar absolutamente sobre homens que se isolam uns contra os outros e que, portanto, uma das preocupações fundamentais de todo governo tirânico é provocar esse isolamento. O isolamento pode ser o começo do terror; certamente é o seu solo mais fértil e sempre decorre dele. Esse isolamento é, por assim dizer, pré-totalitário; sua característica é a impotência, na medida em que a força sempre surge quando os homens trabalham em conjunto, "agindo em concerto" (Burke); os homens isolados são impotentes por definição.

O poder familiar à época do Código Civil de 1916 era baseado no poder paterno que era caracterizado como "pátrio poder", o que reflete a característica da sociedade patriarcal do século XX, na qual concentrava o comando da família na figura do pai/marido. Já o Código Civil de 2002 procurou descaracterizar essa situação a fim de compatibilizar esse poder com a nova visão dos filhos como sujeitos de direitos que tem direito a proteção integral em prioridade (PAES, 2017).

Não se trata mais de apontar se é o Estado ou a família que determina a educação dos filhos, a discussão se horizontaliza ao reconhecer a criança e adolescente como um sujeito titular de direitos e se verticaliza ao se reconhecer a prioridade absoluta em assegurar o pleno desenvolvimento e a proteção integral destes.

Os argumentos do acórdão ao considerarem o direito à educação da criança e adolescente um direito social fundamental que deve ser lido por meio do princípio da proteção integral e seus consectários. Estes estabelecem acertadamente que o pleno desenvolvimento da criança e adolescente na sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento só será efetivado por meio de uma educação pluralista em uma instituição de ensino habilitada.

Nesse aspecto é o que conclui o trabalho de BARBOSA e RICHTER (2015) ao analisar

diversas obras do escritor Mia Couto, estabelece uma relação entre a educação das crianças e a necessidade de alteridade para o desenvolvimento. A obra de Mia Couto revela uma preocupação em um retorno a humanidade perdida em uma sociedade moderna, conectada, mas incapaz de conviver com o outro. Pessoas, cultura e natureza estão ligadas de forma indissociável, e o diálogo funciona como o caminho entre os saberes. Nas palavras dos autores:

Mia Couto convida o pensamento educacional a enfrentar a invisibilidade de um tempo e de um espaço que excedem nossas definições pautadas para encontrar apenas o já previsto. A tendência de educar as crianças para pré-ver, saber de antemão o que poderá perceber e ocorrer, é um modo de deter o tempo, de evitar o *imprevisível*, de reduzir qualquer aspecto não visível em uma única dimensão. A questão em jogo é reverter certezas e preconceitos educacionais frente ao que há para pensar ou o que poderíamos pensar ao também considerar a relação primal de não saber que fazer frente à imprevisibilidade do viver. (BARBORA, RICHTER, p. 497, 2015)

A oferta do ensino em instituição escolar foi opção do constituinte no art. 208, § 2º da CF/88 estabelece que o não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público importa em responsabilização da autoridade competente. Ora só é possível exigir uma responsabilização na oferta do ensino a quem tem o dever de provê-lo, da mesma forma que se estabelece o dever dos pais em matricular os filhos e caso não o façam podem ser responsabilizados pela figura penal do "crime de abandono intelectual" previsto no art. 246 do Código Penal.

A família tem um papel fundamental na educação da criança e adolescente, especialmente de forma suplementar e em coordenação com o Poder Público e sociedade. O princípio da proteção integral exige que estes entes trabalhem juntos e de forma coordenada sem exclusão nem sobreposição de um deles, somente assim, estará garantido a melhor forma de prestar o ensino.





O Conselho Nacional de Educação órgão do Ministério da Educação já se pronunciou sobre esse tema no parecer nº 034/2000 aprovado em 04/12/2000, publicado no Diário Oficial da União de 18/12/2000, Seção 1, p. 30, contrariamente ao pedido de reconhecimento da modalidade de ensino em casa nos seguintes termos:

(...) 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.** (...) À vista dos dispositivos legais enunciados neste parecer, não vejo como o procedimento possa ser autorizado. Sua adoção dependeria de manifestação do legislador, que viesse a abrir a possibilidade, segundo normas reguladoras específicas. **Por enquanto, na etapa a que se refere o pleito, a matrícula escolar é obrigatória, o ensino é presencial e o convívio com outros alunos de idade semelhante é considerado componente indispensável a todo processo educacional.** (...) (grifo nosso)

O trecho do parecer aborda que a modalidade de ensino em casa não atende aos dispositivos constitucionais e infralegais apontados, de forma que qualquer supressão ou limitação por qualquer dos entes afetará o desenvolvimento pleno da criança e do adolescente no processo educacional. A escola é um instrumento indispensável na formação de um ambiente plural, sendo ideal para as primeiras percepções de “ser na sociedade”.

Ademais, as alterações legislativas que ocorreram em decorrência da Lei nº 13.632 de 06 de março de 2018, Lei nº 13.663 de 14 de maio de 2018 e Lei nº 13.716 de 24 de setembro de 2018

ratificaram esse dever da escola em promover uma educação inclusiva. As citadas leis introduziram: garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida; atendimento educacional durante tratamento de saúde prologando em âmbito hospitalar ou domiciliar; conscientização, prevenção e de combate a todos os tipos de violência; dentre outros aspectos.

Essas alterações demonstram o papel fundamental e imprescindível da escola na formação do ser humano. A pluralidade de existências e de essências características do que é humano só pode ser alcançado na convivência com o outro, e outros, fora de uma câmara de eco individualizada, no qual o ‘eu’ só se relaciona com aquilo com que lhe agrada.

5 ANÁLISE DA DECISÃO SOB O ENFOQUE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade apesar de não estar expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, decorre logicamente do regime e de outros princípios que o estado brasileiro faz parte, conforme preconiza o parágrafo 2º, artigo 5º da CF/88. É justamente pelo fato da CF/88 trazer um rol de direitos fundamentais e respectivos meios de proteção que a proporcionalidade encontra guarida. Sua utilização decorre da própria existência de um Estado Democrático Brasileiro que concilia o direito formal com o material a fim de atender aos céleres rearranjos sociais (BARROS, 1996).

Quanto ao conceito do princípio da proporcionalidade a doutrina apresenta uma certa variedade quanto as definições existentes. Humberto Ávila (1999, p. 175) vai defini-lo nos seguintes termos:

Um postulado normativo aplicativo decorrente da estrutura principal das normas e da atributividade do Direito, e dependente do conflito de bens jurídicos materiais e do poder estruturador da relação meio-





fim, cuja função é estabelecer uma medida entre bens jurídicos concretamente correlacionados.

Esse conflito decorre do fato de que os direitos fundamentais possuem um sentido polimórfico, dotado de um conteúdo repleto de um caráter aberto e dinâmico observado nas interações existentes entre eles em determinadas situações. Essa concorrência entre os direitos gera um grau de dificuldade, pois os direitos em conflito possuem limites distintos (CLÈVE, FREIRE, 2015).

Embora não haja um consenso quanto aos termos conceituais deste princípio, hodiernamente, a doutrina aponta três elementos (também denominados de subprincípios) que constituem a proporcionalidade em sentido amplo, são eles: a adequação, a necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Diante destes elementos apresentados, observar-se-á se a decisão apontada neste trabalho atendeu ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo.

O primeiro elemento é o da adequação, também denominado de princípio da idoneidade ou princípio da conformidade. Um juízo adequado, portanto, é aquela medida tomada que compatibiliza o fim pretendido pela norma e os meios utilizados para alcançar o resultado almejado no caso concreto, mostrando-se apto e apropriado (CLÈVE; FREIRE, 2015) (BARROS, 1996) (ÁVILA, 1999).

O acórdão atendeu ao elemento da adequação na medida em que a proibição da modalidade de ensino em casa alcança o fim pretendido pela norma. As diretrizes constitucionais e legais determinam que a educação seja proporcionada de maneira ampla a criança e adolescente diante de sua peculiar condição de desenvolvimento. A prática *homeschooling* ainda engendra um aporte de recurso específico para capacitar e aparelhar o Estado exclusivamente para estas famílias a fim de fiscalizar o cumprimento dos parâmetros

mínimos de eficiência. Questiona-se se seria adequado que num país como o Brasil, no qual muito dos professores das escolas públicas trabalham diariamente sem qualquer aporte logístico e sem uma justa remuneração, esse deslocamento de recursos para esse nicho específico.

O segundo elemento é o da necessidade, também chamado de exigibilidade ou menor ingerência possível, que dispõe no sentido de que a medida restritiva aplicada é fundamental para a preservação de um direito, seja o próprio ou outro. Ou seja, usa-se o meio menos gravoso dentre os adequados (CLÈVE; FREIRE, 2015) (BARROS, 1996) (ÁVILA, 1999).

Neste ponto, o acórdão também atendeu ao elemento necessidade. A restrição da autonomia privada da família em face da educação é indispensável. A tríplice finalidade da educação (pleno desenvolvimento do educando, preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho) nos termos do art. 205 da CF/88, só pode ser atendida de forma plena com uma educação plural e regular disponibilizada por instituição de ensino habilitada. A família por si só não tem condições de proporcionar essa finalidade tão complexa.

O terceiro elemento se configura na proporcionalidade em sentido estrito que complementa a análise da adequação e da necessidade. O seu conceito repousa na ideia de que o meio eleito para obtenção do resultado seja razoável. Há, pois, uma verificação do custo-benefício da medida, ou seja, o ônus imposto é inferior ao benefício auferido. (CLÈVE; FREIRE, 2015) (BARROS, 1996) (ÁVILA, 1999).

Quanto a este último elemento o acórdão em questão também o contemplou. A restrição imposta à autonomia privada das famílias no sentido de proibir a prática do *Homeschooling* configura-se em um ônus inferior ao benefício em se manter o ensino regular em instituição de ensino habilitada. O ensino em instituição





promove a sociabilidade/alteridade da criança e o adolescente ao serem expostas a outros ciclos sociais, essencial para seu desenvolvimento, fato este que não pode ser plenamente alcançado com uma educação restrita ao âmbito familiar.

Ainda em um esforço argumentativo a respeito da proporcionalidade, não há um direito ou dever fundamental dos pais em substituir o papel da escola. O fato da qualidade e da abrangência da escola pública não estar em níveis desejados não confere, por si, a existência de um direito fundamental. Este deve decorrer da Constituição, e não de uma conjuntura do mundo dos fatos, e o que a Constituição determina é o direito à educação escolar e o dever dos pais em matriculá-los (STRECK, 2018).

A *contrario sensu* permitir a prática do *homeschooling* no Brasil, é aprofundar ainda mais as desigualdades sociais em diversas matizes. Ora, será que essa medida poderia ser universalizável? Dito de outro modo, todas as famílias teriam condições em equidade de utilizar essa prática escolar? A resposta impreterivelmente é negativa para um país de desenvolvimento tardio, no qual diversos direitos ainda não foram oportunizados em seu mínimo (esgoto, moradia, saúde etc). No que resulta, que para a realidade brasileira se torna materialmente impossível as famílias de baixa (ou nenhuma) renda terem a possibilidade de usufruir. O que consubstancia um privilégio para as camadas mais ricas.

A decisão analisada, portanto, contemplou as dimensões da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, em suas diversas matizes, pois considera não apenas os aspectos normativos, mas também a realidade social, política e estrutural.

CONCLUSÃO

O presente estudo analisou a decisão judicial do Tribunal do Rio Grande do Sul que

negou o pedido de reconhecimento de uma família em ter o direito de ministrar aulas à filha no âmbito doméstico, como decorrência, em síntese, de um poder familiar natural. A decisão apontou diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais para fundamentar a ausência de previsão legal dessa modalidade de ensino denominada também de *homeschooling*.

Dentre os fundamentos apontados pelo acórdão, deu-se ênfase aos dispositivos relativos ao microsistema que envolvem a promoção do ensino a criança e adolescente.

A Doutrina da Proteção Integral ao se incorporar ao ordenamento jurídico brasileiro provocou uma mudança de cunho ontológico quanto ao tema da criança e adolescente, pois estes passaram de uma posição de objeto passível de intervenção familiar para uma posição de sujeito de direitos, ou seja, possuem titularidade de exercer qualquer direito previsto no ordenamento jurídico.

Essa doutrina se baseia no princípio do interesse superior ou do melhor interesse da criança e do adolescente e o princípio da absoluta prioridade, de forma a servir não somente como vetor interpretativo, mas principalmente como critério de estruturação de normas que afetem a criança e o adolescente.

A educação básica é um direito fundamental social, sendo seu acesso obrigatório e gratuito, e constituindo um direito público subjetivo, isto é, poder ser exercido pelo seu titular, que no caso são as crianças e os adolescentes.

Nesse contexto, a criança e o adolescente têm o direito de receber uma educação que atenda aos dispositivos constitucionais, infraconstitucionais e internacionais apontados de forma plena e efetiva.

Diante dessa perspectiva, o Tribunal ao considerar os dispositivos já citados e a Doutrina da Proteção Integral acertou ao negar a validade da prática do *homeschooling*. A prática além de não encontrar amparo constitucional ou legal,





ainda expõe a criança e o adolescente a um sério risco de privação de convívio com outras pessoas fora do círculo familiar: a socialização.

A decisão do Tribunal em restringir, no caso concreto, a autonomia privada das famílias em não poderem realizar a prática do *homeschooling* foi uma decisão que atendeu ao princípio da proporcionalidade. Pois, diante dos argumentos aqui expostos não há um direito, muito menos fundamental, dos pais em substituir as escolas no papel principal da educação.

Frisa-se que o tema fora decidido em sede de Repercussão Geral (tema 822). O STF no julgamento de mérito do recurso citado negou-lhe

provimento, no sentido de considerar o papel fundamental e principal da escola na formação educacional, negando, por maioria, a possibilidade de exercício do *homeschooling*. Contudo, até o presente momento os votos não foram disponibilizados para estudo crítico.

Não obstante, Estado, sociedade e família devam agir de forma cooperada e complementar na educação básica, o ensino formal realizado por meio de instituições de ensino é imprescindível para a criança e adolescente em razão da sua condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e Adolescente: Aspectos práticos e teóricos*. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

ÁVILA, Humberto Bergmann. Redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de direito administrativo*, v. 215, p. 151-179, 1999.

ARENDDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

BARBOSA, Luciane Muniz Ribeiro. *Ensino em casa no Brasil: um desafio à escola?* São Paulo, 2013. 350p. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Educação. Área de concentração: Estado, Sociedade e Educação) – Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo.

_____. Homeschooling no Brasil: ampliação do direito à educação ou via de privatização? *Educação e sociedade*, v.37, n.134, jan/mar, p. 153-168, 2016.

BARBOSA, Maria Carmen Silveira; RICHTER, Sandra Regina Simonis. Mia Couto e a educação de crianças pequenas: Alteridade, arte e infância. *Revista Eletrônica de Educação*, v. 9, n. 2, p. 519-536, 2015.

BERNARDES, Cláudio Márcio; TOMAZ, Carlos Alberto Simões. Homeschooling no Brasil: conformação deontico-axiológica do sistema jurídico como plus à política pública de educação fundamental. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 6, n. 2, p. 221–235, 2016. Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/4148>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

BRASIL. *Código De Menores*. Brasília: Senado Federal, 1982.





_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=331613>. Acesso em: 30 out. 2017.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 04 nov 2017.

_____. *Constituição Dos Estados Unidos Do Brasil de 1937*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em: 04 nov. 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 04 nov. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 4657 de 1994*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=223311>. Acesso em: 05 nov. 2017.

_____. *Proposta de emenda a Constituição nº 444/2009*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=463248> Acesso em: 06 nov. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 3179 de 2012*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=534328> Acesso em: 06 nov. 2017.

_____. *Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm Acesso em: 08 nov. 2017.

_____. *Lei nº 13.663 de 14 de maio de 2018*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13663.htm#art1. Acesso em: 16 nov. 2018.

_____. *Lei nº 13.632 de 06 de março de 2018*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13632.htm#art1. Acesso em: 16 nov. 2018.

_____. *Lei nº 13.716 de 24 de setembro de 2018*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13716.htm#art1. Acesso em: 16 nov. 2018.

_____. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. *Parecer CNE/CEB/ 34/2000 HOMOLOGADO*. Acesso em 13 nov 2017. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/pceb34_00.pdf.

BOTO, Carlota. *A Geografia do Homeschooling*. Educação. v. 12, nº 134, p. 42-46, jun. 2008.

CAMPOS, Helena Nunes. Princípio da proporcionalidade: a ponderação dos direitos fundamentais. *Caderno de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico*, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 23-32, 2004.





CARDOSO, Nardejane Martins. *O direito de optar pela educação domiciliar no Brasil*. Fortaleza: UNIFOR. 2016. Dissertação. Programa De Pós-Graduação Em Direito Constitucional Dissertação De Mestrado.

CLÈVE, Clemerson Merlin; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Algumas notas sobre colisão de direitos fundamentais. *Direito*, v. 1, n. 1, 2015.

COSTA, Fabrício Veiga. *Homeschooling* em discussão: Reflexões sobre o homeschooling e o equívoco dos pais que afastam os filhos da escola. *Amae Educando*, v. 47, n. 402, p. 38-39, 2014.

CUSTODIO, Andre. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. *Revista do direito*, n. 29, p. 22-43, 2008.

CURY, C.R.J. Educação escolar e educação no lar: espaços de uma polêmica. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 27, n. 96, p. 667-688, out. 2006.

HART, Valéria. Direito ou desvio. A educação domiciliar, que começa a ganhar corpo entre famílias brasileiras, tem como inspiração práticas comuns nos Estados Unidos. Na interpretação de especialistas. *Educação*, v. 12, n. 134, p. 32-37, jun. 2008.

JOHN HOLT GROWING WITHOUT SCHOOLING – GWS. *About John Holt*, 2013. Disponível em: <<http://www.johnholtgws.com/>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

LAPLANE, Adriana. Educação Escolar e educação no lar: espaços de uma polêmica. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 27, n. 96 - Especial, p. 667-688, out. 2006.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Os Direitos Sexuais e Reprodutivos das Crianças e dos Adolescentes no Âmbito da Educação Sexual. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 16, n. 2, p. 106-120, 2011.

_____. *Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2001.

MINISTÉRIO da Educação. *Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira*. Disponível em: <<http://ideb.inep.gov.br/resultado/resultado/resultadoBrasil.seam?cid=1910193>>. Acesso em: 30 out. 2017. Conferir também: Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/ideb-no-ensino-medio-fica-abaixo-da-meta-nas-escolas-do-brasil.ghtml>>. Acesso em: 30 out. 2017.

MORETTI, D. M. M. *A compatibilidade entre a lógica econômica e o ensino superior, após a Constituição Federal de 1988: o caso Anhanguera Educacional Participações S.A.* Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo: São Paulo, 2013.

MOREIRA, Cremilda Maria Silveira. *A evolução do tratamento sócio-jurídico dispensado à criança e ao adolescente*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito. Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 1999.

PAES, Nadinne Sales Callou Esmeraldo. Homeschooling. Uma tentativa de conciliação entre a educação obrigatória de crianças e de adolescentes e a autonomia dos pais no exercício do poder familiar sobre os filhos menores. *Revista Síntese de direito de família*, v. 17, n. 100, p. 64-83, fev./mar. 2017.





RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *Liberdades Públicas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10a ed. Editora: Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. Ed. 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOUSA, Eliane de. *Direito à Educação: Requisito para o desenvolvimento do País*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. *Há um recurso no Supremo tratando de uma coisa chamada homeschooling*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-10/lenio-acao-stf-tratando-algo-chamado-homeschooling>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Direito fundamental à educação. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. SARMENTO, Daniel.(Coord.). *DIREITOS SOCIAIS: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.

VASAK, Karel. “For the Third Generation of Human Rights: The Rights of Solidarity”, Inaugural lecture, Tenth Study Session, International Institute of Human Rights, July 1979. In: VASAK, K. (ed). *The international dimension of human rights*. Paris: Unesco, 1982. v. I e II. Disponível em: <unesdoc.unesco.org/images/0005/000562/056230Eo.pdf>. Acesso em: 31 out. 2017.

Recebido em: 03/07/2018

Aceito em: 14/12/2018



