XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

REGINA VERA VILLAS BOAS

RIVA SOBRADO DE FREITAS

CLÁUDIA MANSANI QUEDA DE TOLEDO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Regina Vera Villas Boas

Riva Sobrado De Freitas

Cláudia Mansani Queda De Toledo – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-808-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Os Coordenadores do GT "Direitos e Garantias Fundamentais II" que assinam, abaixo, apresentam o presente Livro, relacionando os títulos e autores dos trabalhos científicos selecionados e efetivamente expostos no Grupo de Trabalho referido, que fez parte do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, cuja temática principal reflexionada tratou do "Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo", no período entre 19 a 21 de junho de 2019, nas dependências da Universidade Federal de Goiás – UFG (em 21.06, na sala 207).

Participaram do Encontro pesquisadores, representantes de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito, os quais vieram de variadas regiões do Brasil e produziram ricos e expressivos debates nos Grupos de Trabalhos, propiciando verdadeira troca de experiências, investigações acadêmico-científicas, estudos e humanidade, fortalecendo a orientação da prática jurídica e humanitária.

A realidade cotidiana que foi trazida à baila, por meio dos textos científicos produzidos revelou situações distintas relacionadas à efetividade dos direitos, notadamente dos direitos e garantais individuais e sociais e, também, algumas situações similares, no tocante à materialização de políticas públicas regionais desafiadoras do cumprimento dessas garantias e direitos.

Os debates revelaram que, de um lado, várias garantias e direitos fundamentais não conseguem ser efetivados em variadas regiões do país, em razão da ausência e/ou ineficiência da prática de necessárias políticas públicas a serem desenvolvidos e implementadas pelos governantes e gestores e, de outro lado, foram trazidas algumas poucas experiências demonstrando a existência de políticas integrativas concretizadoras de garantias e de direitos fundamentais. Discutiu-se, a respeito da (in) efetividade da salvagurada dessas garantias e direitos, a partir da utilização de instrumentos processuais individuais e coletivos, apontando-se a importância da materialização dos direitos fundamentais sociais à concretude dos direitos fundamentais individuais.

As exposições e debates fortaleceram a continuidade do esforço dos operadores do Direito, governantes e gestores dos sistemas legislativo, judiciário e executivo, em proveito das instituições sociais que buscam a concretização do Estado Socioambiental e Democrático de

Direito, que deve salvaguardar as garantias e os direitos humanos conquistados com tanta luta.

Os trabalhos desenvolvidos pelo GT “Direitos e Garantias Fundamentais II” corroboraram com vibração e alegria a tarefa acadêmica designada aos coordenadores, identificando, selecionando e debatendo o produto dos artigos apresentados na oportunidade, procurando estimular os participantes a refletirem com verticalidade sobre a realidades, notadamente a brasileira, envolventes dos temas expostos aos debates.

As exposições respeitaram, inicialmente, uma divisão em Grupos, orientada pelos Coordenadores, que conseguiu aproximar temáticas à realização de debates profícuos, proveitosos e de interessantes dos participantes. O tempo foi organizado de maneira a possibilitar a cada um dos autores-expositores “per se”, não mais que oito minutos para a exposição dos seus textos, abrindo-se a oportunidade dos debates ao final das exposições de cada Grupo, ocorrendo, em seguida, o seu fechamento pelos Coordenadores do GT.

Inicialmente, foram aprovados e selecionados para participarem do GT “Direitos e Garantias Fundamentais II” vinte e três trabalhos, dos quais dezenove foram expostos no evento. Fazem parte deste volume do Livro, os dezenove textos apreciados, aprovados e efetivamente apresentados no CONOPEDI Goiânia, conforme anotado, a seguir.

Seguindo a ordem das exposições, são relacionados, a seguir, os nomes dos autores e coautores (identificando-se os presentes e os ausentes), os títulos dos trabalhos expostos, e um brevíssimo resumo do conteúdo principal trazido em cada texto dos autores, os quais compõem, no conjunto, a presente Obra.

1 - Francine Cansi (presente) e João Luis Severo Da Cunha Lopes (ausente)

Título: “A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL: NA PERSPECTIVA CONSTRUCIONISTA DOS SISTEMAS NACIONAIS DE SAÚDE”.

Trata dos direitos fundamentais, apontando a necessidade e/ou possibilidade de o sujeito viver ativamente em sociedade, discutindo o direito aos cuidados relacionados à saúde, a qual ocupa um conceito mais amplo daquele normalmente empregado pela sociedade científica. Mostra que os serviços e ações de saúde prestados no Brasil são de relevância pública e designam mecanismos de controle social do Estado de Direito em prestar saúde digna e

eficaz a todos, trazendo, também, informações sobre os serviços de consorciados de boa qualidade e acessíveis para todos, apontando a saúde como um direito fundamental sob a perspectiva construcionista dos sistemas nacionais de saúde.

2 - Sandra Regina Martini , Matteo Finco -

Título: ”CORRUPÇÃO E VIOLÊNCIA SISTÊMICAS ENTRE DIREITO E POLÍTICA: REFLEXÕES A PARTIR DE ‘TANGENTOPOLI’ NA ITÁLIA” - O artigo adota o referencial teórico-sistêmico do sociólogo Luhmann e fornece um enquadramento dos conceitos de corrupção sistêmica e de violência sistêmica, apreciando a maneira como os fenômenos descritos afetam os subsistemas do direito e da política. Revela que a análise de “Tangentopoli” (Itália), conectado à investigação criminal “Mani Pulite” tenta identificar repercussões do âmbito dos direitos humanos e dos conflitos entre mídia, opinião pública, poderes judiciário e político. Entende a corrupção não somente como crime, mas como fenômeno social abrangente, que envolve toda a sociedade.

3 - Diogo Oliveira Muniz Caldas

Título: ”O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA: AS DESOCUPAÇÕES DOS ESPAÇOS URBANOS DO RIO DE JANEIRO SOB A ÓTICA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE” - Refere-se à problemática das desocupações da cidade do Rio de Janeiro, priorizando a supremacia do interesse público em detrimento do princípio da dignidade da pessoa humana, anotando que a vigente Constituição da República federativa do Brasil estabeleceu o direito à moradia como um direito fundamental social que deve ser garantido para todos os cidadãos. Analisa o impacto social causado pela falta de moradia digna, a formação das políticas públicas habitacionais e, também, a função social da propriedade diante da função social das cidades e a omissão do Poder Público à efetividade das políticas públicas.

4 - Lucas Prado Kizan

Título: “REMOÇÃO DE CONTEÚDO DA INTERNET: ENTRE O DIREITO DO CONSUMIDOR E A TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL” - Aborda algumas características próprias da rede internet em confronto com a legislação pátria, apontando o problema da obrigatoriedade de ordem judicial para remoção de conteúdo publicado por terceiros na internet, refletindo sobre a responsabilização objetiva trazida no texto do Código

de Defesa do Consumidor (CDC). Defende a inconstitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet, afirmando o seu retrocesso legislativo, afronta aos direitos básicos do consumidor e ignorância da aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos.

5 - Isaac Ronaltti Sarah da Costa Saraiva

Título: “ESTADO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O BRASIL E A LÓGICA CÍCLICA ESTAMENTAL PERANTE A CONCRETIZAÇÃO DA CIDADANIA, EFETIVIDADE DE DIREITOS SOCIAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO” - Revela a problemática da efetividade dos direitos fundamentais sociais do Brasil, trazendo um pouco da história da superação das realidades cíclicas advindas do processo de colonização peculiar, ocorrido nas terras brasileiras e, também, um pouco da história da atual crise institucional dos Estados modernos, que afetam a ideia do significado de “Estado” e sua organização, construída no Ocidente, após Revoluções burguesas, questionando sobre os movimentos liberais do século XVIII. Procura estabelecer diálogos entre a administração pública, a supremacia judicial, a questão da eficiência e o Direito Fundamental à boa Administração.

6 - Diogo Loureiro Ribeiro

Título: “O DEVER FUNDAMENTAL DE PAGAR TRIBUTOS NO DIREITO BRASILEIRO” - Afirma o dever fundamental de pagar tributos, trazendo à baila o contexto do princípio da solidariedade, os deveres fundamentais autônomos e independentes dos direitos fundamentais, buscando responder, a partir da doutrina italiana e portuguesa e de julgados brasileiros, se há no ordenamento brasileiro um dever fundamental de pagá-los e, se decorre este dever, do princípio de solidariedade.

7 - Bruno Bastos De Oliveira e Maria das Graças Macena Dias de Oliveira

Título: “LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: UMA ANÁLISE HISTÓRICA A PARTIR DA LAICIDADE ESTATAL” - Afirma que, no Brasil, a ideia de liberdade se desenvolve de maneira gradativa, a partir de concepções históricas, desde a época do Brasil Império até a contemporaneidade, notadamente após a promulgação do texto constitucional vigente, que revela a concepção de liberdade religiosa. Aponta a evolução do conceito de liberdade, durante o século XIX, com especial enfoque na liberdade religiosa, trazendo à baila o laicismo descrito na vigente Constituição brasileira. Reflete sobre as controvérsias oriundas da (in) constitucionalidade do sacrifício de animais em cultos religiosos.

8 - Abner da Silva Jaques (presente) e Bruno Valverde Chahaira (ausente)

Título: “DIREITOS HUMANOS E ÉTICA: LIMITES ÀS PESQUISAS CIENTÍFICAS FRENTE À DIGNIDADE HUMANA” - Reflete sobre os limites das pesquisas realizadas a partir das células tronco-embrionárias, problematizando a necessidade da existência de limites no avanço da ciência, decorrentes da preservação da dignidade humana. Revela a Lei de Biossegurança no contexto da regulamentação da pesquisa científica com material genético humano no Brasil, e a imposição de limites ao avanço das pesquisas, em razão da precariedade da norma jurídica brasileira, no tocante à efetividade dos dispositivos técnicos-científicos que protegem à dignidade humana.

9 - Fernando Antônio de Souza Dias (presente) e Silvano Lopes (ausente)

Título: “DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA NO TRÂNSITO COMO OBJETO DA AÇÃO POPULAR” - Refere-se ao reconhecimento de um direito fundamental à segurança no trânsito que possui todo cidadão brasileiro, bem como à possibilidade de utilização do instrumento da ação popular à materialização de referido direito fundamental, que pode salvaguardar e efetivar a necessária proteção do cidadão.

10 - Fabrício de Almeida Silva Reis (presente) e Michelly Pereira Melo (ausente)

Título: “O PAPEL DO PROFISSIONAL BOMBEIRO MILITAR FRENTE À PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DE MINORIAS, TENDO COMO ESCOPO O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA” - Traz à baila princípios questões relevantes sobre a proteção dos direitos humanos das minorias, dando como exemplo os profissionais do “Corpo de Bombeiros Militar”. Revela a importância da função social dos bombeiros e da atuação cautelosa que exercem, atendendo às mais diversas e perigosas ocorrências a que ficam expostos.

11 - Heloisa Helena Silva Pancotti (presente) e Maria Fernanda Paci Hirata Shimada (ausente)

Título: “ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA” - Reflete a respeito da sistemática do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) no tocante à (in) observância ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, abordando realidades do sistema carcerário brasileiro, as quais impuseram a criação de legislação reguladora, abrangente da realidade envolvente da situação de periculosidade. Discute sobre a (in) constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), a partir da compreensão da forma proporcional

de resposta penal em casos graves, que pode efetivar a garantia constitucional da individualização da pena, dentro da liberdade de conformação propiciada pelo legislador ordinário.

12 - Marcelo Vitor Silva Rizzo (presente) e Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior (ausente)

Título: “AS CONSEQUÊNCIAS DA MUTAÇÃO DO INSTITUTO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017 E O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO” - Reflete sobre a alteração corrida no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro no que tange à justiça gratuita, discutindo se referida situação causou, ou não, a supressão do direito fundamental do acesso justiça, e se esta nova situação alterou perspectivas jurídicas do âmbito do Direito do Trabalho, atingindo às relações jurídicas contemporâneas já sedimentadas entre empregados e empresas.

13 - Rudolpho Cesar Morello Gomes (presente) e Daniela Menengoti Ribeiro (ausente)

Título: AUSÊNCIA DE MORADIA AOS REFUGIADOS VENEZUELANOS: A NECESSIDADE DO ATIVISMO JUDICIAL PARA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS” - Debate sobre o ativismo judicial, considerado como elemento garantidor do direito à moradia digna frente à inércia do Poder Executivo e do Legislativo em assegurar aos refugiados venezuelanos o mínimo existencial no tocante ao acesso à habitação no território brasileiro. Enfrenta as questões sobre a aplicabilidade dos princípios constitucionais ao direito à moradia, frente ao princípio constitucional da separação dos poderes e à intervenção do Ministério Público Federal.

14 - Bárbara Fabiane Alves e Silva Resende (presente) e Silvério Pereira D

da Silva Júnior (ausente)

Título: “EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA AÇÃO POPULAR NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E O CIDADÃO COMO LEGITIMADO ATIVO” - O artigo traz estudos sobre a aplicação da Ação Popular no ordenamento jurídico brasileiro, abordando aspectos relevantes sobre a evolução do instituto pelas Constituições brasileiras e pelas legislações infraconstitucionais, analisadas a partir dos cenários jurídico, social e político e considerando o relevante papel do legitimado a intentar uma ação popular – considerada como um mecanismo de garantia da efetividade da democracia plena e do Estado Democrático e Constitucional de Direito.

15 - Ednahn Veríssimo Andrade Silva (presente) e Fabrício Wantoil Lima (ausente)

Título: “DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ACESSO À SAÚDE: A ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS” - Revela a importância da atuação extrajudicial do Ministério Público do Estado de Goiás à efetividade do fornecimento de medicamentos necessários à saúde do cidadão, anotando a importância dos mecanismos jurídicos utilizados à celeridade da Justiça e à concretização da dignidade da pessoa humana.

16 - Weder Antonio De Oliveira (presente) e Genaro Lopes Honori Guilarducci (ausente)

Título: “A QUESTÃO DO HOMESCHOOLING NO BRASIL A PARTIR DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL” - Revela estudos sobre o ensino domiciliar na sociedade brasileira, anotando que ausência de legislação específica sobre a matéria, traz debates relevantes sobre a constitucionalidade e a materialidade deste ensino. Mostra posicionamento do Supremo Tribunal Federal que aponta a necessidade de regulamentação legal da matéria. Observa que, nesse sentido, os direitos do menor são indisponíveis, razão pelas quais devem ser protegidos pelos órgãos competentes, os quais devem tutelar os direitos fundamentais que envolvem à liberdade de escolha dos pais. Afirma que a educação domiciliar não deve ser proibida, devendo, porém, ser regulamentada, tendo meios eficazes de concretizar a sua fiscalização.

17 - Janaína Machado Sturza (presente) e Daiane Calioni Berton (ausente)

Título: “Da (DES) PROTEÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: AS DESIGUALDADES SOCIAIS COMO ÓBICE AO ACESSO UNIVERSAL À SAÚDE” - Afirma que o direito fundamental à saúde, de acordo com o texto constitucional um direito de todos e dever do Estado, sendo garantido pelas políticas públicas que objetivam o seu acesso universal e igualitário. Objetiva demonstrar que o acesso à saúde, como possibilidade de reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais, encontra óbices nas desigualdades sociais, necessitando da salvaguarda da saúde como um direito fundamental social que deve promover a qualidade da vida e, consequentemente, da dignidade da condição humana, como valores essenciais à concretização da cidadania.

18 - Lucimara Lopes Keuffer Mendonça

Título: “A DEFICIÊNCIA COMO UMA QUESTÃO DE DIREITOS HUMANOS: ENTRE OS CONCEITOS BIOMÉDICO E BIOPSICOSSOCIAL” - Afirma que as questões

relacionadas à compreensão do vocábulo “deficiência” se tornaram uma questão prioritária ao pesquisador, apontando que ele (o vocábulo “deficiência”) está consubstanciado em um novo paradigma político e social de emancipação da pessoa com deficiência, bem como deve ser considerando inserido na questão universal do significado dos direitos humanos. Reflete sobre as novas conceituações do vocábulo “deficiência”, advindas de modelos criados a partir de movimentos sociais e lutas políticas dos “grupos das pessoas com deficiência”, estudando as novas epistemologias, diante do modelo individualista cunhado pela biomedicina.

19 – Matheus de Araújo Alves e Lucas Baffi Ferreira Pinto (ausente)

Título: “A RESERVA DO POSSÍVEL E A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS” - Discute sobre a aplicabilidade dos direitos sociais e o significado prático das atividades prestacionais, questionando sobre a possibilidade fático-jurídica de atendimento das prestações positivas por parte do Estado em face da efetividade dos direitos fundamentais sociais. Reflete sobre a efetivação do princípio do acesso à justiça a partir da doutrina de Robert Alexy, enfrentando a problemática da reserva do possível, por meio da compreensão do significado do sopesamento, da proporção e da materialização dos direitos fundamentais.

Professora-Doutora Regina Vera Villas Bôas

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP

Centro Universitário Salesiano de São Paulo – UNISAL/SP (Unidade Lorena)

Professora-Doutora Cláudia Mansini Queda de Toledo

Centro Universitário de Bauru - Instituição Toledo de Ensino de Bauru – ITE

Professora-Doutora Riva Sobrado de Freitas

Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A QUESTÃO DO HOMESCHOOLING NO BRASIL A PARTIR DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE QUESTION OF HOMESCHOOLING IN BRAZIL FROM THE DECISION OF THE SUPREME FEDERAL COURT

Genaro Lopes Honori Guilarducci [1]
Weder Antonio De Oliveira [2]

Resumo

O ensino domiciliar é uma realidade na sociedade brasileira. A falta de lei específica faz com que sua aplicação seja, em tese, ilegal, infringindo a legislação brasileira e Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal entendeu que somente com a regulamentação por lei, poderia se verificar a sua constitucionalidade. Como os direitos do menor são indisponíveis e devem ser protegidos pelos órgãos competentes, deve-se também tutelar os direitos fundamentais de liberdade de escolha dos pais. A visão aqui defendida não é pela proibição completa da educação domiciliar, mas por uma regularização com normas e meios de fiscalização para uma eficaz aplicação.

Palavras-chave: Ensino domiciliar no brasil, Constitucionalidade, Legislação, Direito da criança, Decisão do stf 888815

Abstract/Resumen/Résumé

Homeschooling is a reality in Brazilian society. The lack of specific law makes its application in theory, illegal, in violation of Brazilian law and Federal Constitution. The Federal Supreme Court understood that only with the regulation by law, its constitutionality could be verified. Since the rights of the children are unavailable and must be protected by the competent bodies, the fundamental rights of the parents' freedom of choice must also be protected. The vision defended here is not for the complete prohibition of home education, but for a regularization with norms and means of supervision for an effective application.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Brazillian's homescholling, Constitutionality, Legislation, Child rights, Stf decison 888815

[1] Mestrando em Direito pela Universidade de Itaúna; Pós Graduado em Gestão Empresarial pelo IETEC; Graduado em Direito pela Universidade de Itaúna; Advogado.

[2] Mestrando em Direito pela Universidade de Itaúna; Pós Graduado em Políticas Públicas pela UFMG; Pós Graduado em Direito Público pela Newton Paiva; Professor no UNIFOR-MG; Investigador de Polícia MG.

1. INTRODUÇÃO

O *homeschooling* é uma realidade no Brasil, considerando que milhares de famílias já praticam o ensino doméstico com seus filhos. Essas famílias teoricamente buscam educar filhos e filhas segundo convicções que não encontram no ensino tradicional, assim como corrigir falhas do processo educativo, causadas pela alegada precariedade do sistema convencional. Estima-se que mais de seis mil crianças brasileiras recebam educação domiciliar[1], sendo que o número deve ser maior, já que muitos, por medo, omitem a informação, segundo a Associação Nacional de Educação Domiciliar.

Os defensores do direito ao *homeschooling* acreditam que impedir, de modo absoluto, que pais e responsáveis eduquem seus filhos no ambiente domiciliar é ferir garantias fundamentais. Isto porque entendem que à época da criação do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) não se previa o uso das mídias digitais, acesso dos pais a mais oportunidades de educação e qualificação, bem como maior acesso a professores particulares e aulas particulares via internet. Esses pais e responsáveis, entendem que a legislação de proteção ao menor deve ser revista nesse ponto, assim como deve se regulamentar o ensino domiciliar.

Se, por um lado, é possível afirmar que o ECA e a LDB exigem matrícula e frequência na rede de ensino, sob pena de destituição do poder familiar, por outro, não há como negar que a aplicação cega da regra pode contrariar o melhor interesse da criança, princípio estruturante do próprio ECA (art. 227). Especialmente quando a educação domiciliar, em certos casos e sob certas condições, pode vir a atender às suas necessidades psicossociais de modo mais adequado do que, por exemplo, o ensino em algumas escolas da rede pública, cuja realidade é a de poucos professores, nenhuma condição de aprendizado, e muita violência.

O presente artigo pretende analisar a questão do *homeschooling* no Brasil, juntamente com a decisão do RE 888815 do Supremo Tribunal Federal (STF), sobre o tema. O objetivo do artigo é estudar e analisar os conceitos acerca do *homeschooling* e a possibilidade de regulamentação no Brasil. Para entender essa questão será utilizado o método dedutivo, analisando os conceitos e legislação, além de estudo de casos acerca do tema, com foco na decisão do RE 888815. Como objetivo específico poderá se verificar se o *homeschooling* pode ser implementado no Brasil, se há violação do ECA no caso de criança instruída no método domiciliar, ou se há violação de direito dos pais quando estes não podem optar por

[1] Fonte: https://www.aned.org.br/

educar seus filhos fora da escola tradicional, e se a decisão do STF sobre o tema utilizou-se da melhor fundamentação ou se o tema deve ser melhor estudado para uma possível implementação no ordenamento jurídico e educacional brasileiro.

2. CONCEITO, HISTÓRICO E LEGALIDADE

Nesse estudo, analisamos a norma constitucional sobre a questão educacional, bem como a legislação específica (ou a falta dela), e a análise da tutela jurisprudencial sobre o tema. Sendo assim, o artigo 205 da Constituição Federal[2] inicia todo o conjunto de normas que compõe todo o sistema educacional nacional. Pode-se observar que a Constituição Federal estabelece que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família. Assim, pela letra seca do dispositivo constitucional somente o Estado pode intervir no sistema educacional. Todavia, o surgimento do homeschooling veio exatamente a partir de críticas feita à obrigatoriedade e ao monopólio estatal da educação, muitas vezes falho.

Segundo Fabrício Veiga Costa:

> O século XX caracteriza-se pelo reconhecimento da educação primária, compulsória, gratuita e fornecida pelo Estado. Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos passam a dar tratamento jurídico às crianças como sujeito de direito, especificamente a Convenção Sobre os Direitos da Criança, que foi fundamental para a sistematização legal do tema em diversos países ao redor do mundo. No momento em que o Estado assume a obrigação de oferecer ensino obrigatório e gratuito aos seus cidadãos busca proporcionar condições para que todos os indivíduos indistintamente possam exercer, de forma efetiva, sua cidadania. (COSTA, 2015. p. 8).

Ainda conforme acima:

> Pode-se considerar Holt como o precursor do homeschooling. Tanto Illich quanto Holt defendiam a eliminação da compulsoriedade na educação estatal como forma de viabilizar a construção de uma sociedade mais livre e humana. Um dos fundamentos que justificam o homeschoolingé a legitimidade que as crianças têm de participarem de forma ativa da construção do processo ensino- aprendizagem. (COSTA, 2015. p. 10).

[2] Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. BRASIL. Constituição Federal. 1988.

Contudo, diante da atual falência estatal, o ensino tradicional na escola vem sofrendo diversas críticas acerca do conteúdo educacional, segurança, relacionamento com alunos com necessidades especiais, método de ensino, panorama de oportunidades, preparação para profissões, preparação para acesso à universidade, etc.

De acordo com dados da Associação Nacional de Educação Domiciliar – ANED:

> No Brasil, a ED começou a surgir timidamente nos anos 90. Da época, o que se sabe é que pouquíssimas famílias praticavam o homeschooling, e muitas delas eram de origem estrangeira. Contudo, um fato importante e significativo acontece, mais precisamente no ano de 1994: o Deputado Federal João Teixeira apresenta o PL(Projeto de Lei) n° 4657/94, visando regulamentar a Educação Domiciliar para o ensino fundamental. O projeto é rejeitado, e somente sete anos depois surgiria outro PL, de autoria do Deputado Ricardo Izar, cuja intenção era de aumentar as possibilidades para o sistema educacional brasileiro. Posteriormente, mais projetos de lei que versavam sobre homeschooling foram apresentados nos anos de 2002, 2008, 2012 e 2015, bem como uma PEC (Proposta de Emenda à Constituição) em 2009. Quase todos tiveram seus pareceres rejeitados ou foram simplesmente retirados de pauta. Todavia, ainda tramita na Câmara dos Deputados o PL 3179/12 de autoria do Deputado mineiro Lincoln Portela.
>
> Em 2016 acontece no Rio de Janeiro a segunda edição do mais importante evento de Educação Domiciliar do planeta: A Global Home Education Conference (Conferência Global de Educação Domiciliar). O evento, que teve a ANED como organizadora local, é uma conferência de liderança para formuladores de políticas públicas, pesquisadores, líderes de movimentos e pais interessados na ED. Trouxe ao Brasil os principais líderes em Educação Domiciliar e colocou o país definitivamente no roteiro mundial do homeschool.
> Nesse mesmo ano, a ANED ingressa no Supremo Tribunal Federal como Amicus Curiae e, em seguida, faz petição pedindo o sobrestamento (suspensão) de processos judiciais contra famílias que praticam ED no país. O STF concede o sobrestamento de todos processos que versem sobre o tema e, em virtude disso, atualmente no Brasil, nenhuma família poderá ser processada ou impedida de educar seus filhos em casa, até que o julgamento aconteça. (ANED, 2018).

Nesse cenário que surge o questionamento se uso da educação domiciliar pode ser restritivo ao direito à educação. É necessário para a formação educacional da criança frequentar a escola? Ou os pais podem oferecer ensino de qualidade para os filhos fora do ambiente escolar?

Segundo o conceito da ANED, a educação domiciliar ocorre quando os pais assumem por completo o controle do processo global de educação dos filhos. Ou seja, além dos pais e responsáveis ensinar valores, costumes, hábitos, moral, crenças, inerentes às suas responsabilidades, também passariam a exercer a educação acadêmica, orientando os filhos com relação as disciplinas curriculares do ensino fundamental e médio (educação formal).

Fabrício Veiga Costa fala que:

> Os defensores do ensino em casa se posicionam contrariamente ao monopólio e ao direcionismo estatal, assim como criticam a educação escolar compulsória, uma vez que se pautam no pensamento liberal do não intervencionismo estatal e prevalência das liberdades individuais. A padronização do modelo de ensino pelas instituições é vista como uma forma de retirar a liberdade das famílias escolherem um sistema de ensino compatível com sua formação moral, suas crenças e valores. Dessa forma, o Estado não teria a legitimidade jurídica de instituir um sistema de educação único e padronizado para todos, uma vez que a partir do pensamento liberal, cada pessoa teria o direito de escolher o modelo e o sistema de ensino que adotaria para si e para seus filhos. (COSTA, 2015, p. 9).

Para a ANED a educação domiciliar não é um método de ensino, ou apenas utilização de material didático específico, e não se reduz à prática de retirar crianças e adolescentes da escola, por opção ideológica fechada. A educação domiciliar é modalidade de educação na qual os pais do educando são os principais responsáveis e a educação ocorre no contexto da família.

> A realidade defasada das escolas públicas do Brasil, bem como o alto preço pago para custear o ensino privado, os riscos de violência e bullying tem levado alguns pais brasileiros a optar por realizar o ensino dos seus filhos em casa. A liberdade dos pais no planejamento familiar, no Brasil, positivado no § 7º do artigo 227 da atual Constituição Federal e o poder familiar que lhe é reconhecido – Constituição Federal art. 229, Código Civil de 2002, art. 1.630, ECA, art. 22 – para gerir a educação dos filhos, deveria dar-lhes, de rigor, a prerrogativa de decidirem ou não a forma de ensino que sua prole receberá. (JUNIOR, NETO, CARDOSO, 2017. p. 8).

Como já mencionado, o artigo 205 da Constituição Federal estabelece que a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família, e será promovida e incentivada com a participação da sociedade. Nesse sentido:

> O objetivo da educação, nos termos constitucionais, é garantir o pleno desenvolvimento da pessoa humana, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. [...] Nos termos dispostos no artigo 208 e seguintes da Constituição Federal de 1988, o ensino fundamental é obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; garante-se o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade; oferta de ensino noturno regular e adequado às condições do educando. O Estado tem a obrigatoriedade de implementar a Educação no Brasil, por meio de criação e execução de políticas publicas educacionais voltadas à erradicação do analfabetismo, universalização do atendimento escolar, melhoria da qualidade do ensino, formação para o trabalho, promoção humanística, cientifica e tecnológica do País. (COSTA, 2015, p. 17).

No entanto, há um Projeto de Lei (3.179/2012) tramitando no Congresso Nacional, que regulamentaria o *homeschooling*, ou educação domiciliar. Ressalta-se que esse projeto apresenta uma proposta de compartilhamento das responsabilidades da família e das instituições escolares oficiais, ainda que em grau diferenciado do normalmente aplicado no sistema educacional brasileiro, sendo assim, o "aluno" não ficaria totalmente "isolado" das diretrizes básicas do ensino nacional, tendo que cumprir o conteúdo acadêmico formal. O projeto ainda estabelece que o órgão competente do sistema de ensino mantenha um registro da opção dos pais ou responsáveis, autorize previamente o "método de ensino" e ainda realize avaliação e fiscalização periódica.

Contudo, apesar de ainda necessitar de mais estudos e debates, o processo vem caminhando e recebendo propostas e ementas. Sendo que numa delas, para Fabrício Veiga Costa:

> Nessa nova proposta apresentada pela Comissão de Educação a educação básica domiciliar é de responsabilidade dos pais ou tutores do estudante, que deverá se submeter à fiscalização e avaliação periódica da aprendizagem pelos próprios órgãos estatais que integram o sistema de ensino. Foi proposta a necessidade de uma avaliação prévia, pelo órgão competente do sistema de ensino, da qualificação dos pais ou responsáveis para conduzir o processo de ensino e aprendizagem do estudante. As famílias optantes pela educação domiciliar deverão ser mantidas num registro oficial (cadastro nacional), garantindo-se o cumprimento do currículo mínimo, a avaliação da aprendizagem periodicamente, participação do estudante no sistema nacional e local de avaliação da educação básica O órgão competente do sistema de ensino tem legitimidade para exercer a inspeção educacional. (COSTA, 2015, p. 14).

Nesse cenário, aparentemente, o ensino domiciliar poderia ser comparado ao ensino à distância, mas com a orientação e acompanhamento dos responsáveis pelo estudante. Aliás, apesar de ainda não ser regulamentado pela legislação brasileira, curiosamente o próprio Ministério da Educação – MEC – aplica o que pode ser chamado de ensino a distância, ou mesmo ensino domiciliar, como ocorre nos casos do ENCCEJA. Segundo informação do MEC:

> No Brasil e no exterior, o Encceja pode ser realizado para pleitear certificação no nível de conclusão do ensino fundamental e ensino médio. Para certificação do ensino fundamental, é preciso ter, no mínimo, 15 anos completos na data de realização do exame. A certificação do ensino médio exige a idade mínima de 18 anos completos no dia de aplicação da prova.
>
> Para se preparar para o exame, o Inep disponibiliza em sua página na internet o material didático pedagógico de apoio aos participantes e professores que é composto por um volume introdutório, quatro volumes de orientações aos

> professores e oito volumes de orientações para o estudante (quatro para o ensino fundamental e quatro para o ensino médio). (BRASIL,MEC, 2018).

Aliás, importante salientar que o mesmo já ocorria com o ENEM, tendo em vista que entre as edições de 2009 e 2016 do Exame Nacional do Ensino Médio, os participantes poderiam usar suas notas para conseguir certificado de conclusão do ensino médio, desde que obtivessem pontuação mínima exigida.

Assim, em 2017, a ANED protocolou um requerimento no MEC, para que o órgão reconheça a educação domiciliar como modalidade de educação que prestigia os princípios constitucionais da liberdade educacional e do pluralismo pedagógico, respeita os direitos das crianças e adolescentes, e produz resultados acadêmicos de destaque.

No entanto, explica COSTA (2015), que o argumento utilizado para questionar a legalidade do projeto de lei 3.179/2012, seria que os estudantes que fossem submetidos à educação domiciliar estariam privados dos "processos pedagógicos desenvolvidos no espaço escolar", pois ficariam a margem da possibilidade de socialização e formação moral para a cidadania, além de se tratar de "alternativa elitista", uma vez que o "método" somente seria para famílias com capital cultural e financeiro elevados, sendo que este entendimento concorda com a manifestação do Ministro Gilmar Mendes, na decisão do RE 888815.

A liberdade dos pais em optar pela forma de ensino dos filhos, perpassa por motivações múltiplas, sejam sociais, políticas ou religiosas, todavia, em tese, deve, até o momento, submeter à legislação vigente. Entretanto, nessa nova perspectiva, o direito à educação, o direito de família e direito da infância e juventude se interdisciplinam quando se trata da educação que os pais dão aos filhos, ante aos direitos fundamentais e a tutela do Estado. Ao contrário do que se pensa, o ensino domiciliar não afasta a tutela do Estado sobre a criança.

3. PROTEÇÃO AOS DIREITOS DO MENOR E AO DIREITO FUNDAMENTAL DE LIBERDADE DE ESCOLHA DOS PAIS E/OU RESPONSÁVEIS

O artigo 6º da Constituição Federal estabelece que a educação é um direito social, econômico, cultural, garantido a todas as pessoas. Trata-se de Direito Fundamental que garante a proteção da dignidade humana, assim como, através da educação, se possibilita a construção de uma sociedade livre, justa, solidária, voltada à erradicação da pobreza, da marginalidade e redução das desigualdades sociais.

De outro modo:

> Por sua vez, a educação domiciliar valoriza a opção dos pais, enquanto detentores do poder familiar, de optarem por uma educação domiciliar, realizando o ensino básico em sua própria casa, sem que isso implique em descumprimento do dever de educar, comum aos pais e ao Estado, constantes nos artigos 205 e 208 da Constituição Federal. (JUNIOR, NETO, CARDOSO, 2017. p. 3).

Para Bobbio (1986), a democracia caracteriza-se pela constituição pactuada de um conjunto de regras fundamentais que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos. Nesse diapasão, aduz que a garantia constitucional de direitos fundamentais, são pressupostos para a efetiva democracia, logo, cidadania.

Isto posto, é basilar que a democracia plena somente é atingida quando se há também, a possibilidade de participação nas decisões tomadas pelos governantes, além da possibilidade de escolha direta destes.

Nesse sentido:

> A garantia do acesso à educação, a proteção integral da criança e do adolescente, o exercício do poder familiar dos pais, o intervencionismo e a liberdade próprios do Estado Democrático de Direito, são assuntos que fundamentam o debate acerca da intervenção estatal nas famílias, principalmente no que se refere à educação que os pais dão aos filhos. (JUNIOR, NETO, CARDOSO, 2017. p. 7).

Canotilho (2000), fala que as liberdades estariam ligadas ao “status negativus” e, através dela visa-se defender a esfera jurídica dos cidadãos perante a intervenção ou agressão dos poderes públicos. É por isso que se lhes chama também direitos de liberdade, liberdades-autonomia, liberdades-resistência, direitos negativos, direitos civis, liberdades individuais.

Para o autor, “os Direitos Fundamentais não são apenas um limite do Estado, são também uma tarefa do Estado. Ao Estado incumbe defendê-los e garanti-los. Não apenas um dado a respeitar, são também uma incumbência a realizar”. (CANOTILHO, 2000, p. 105).

Ainda segundo José Joaquim Gomes Canotilho (1998, p. 259), “os direitos fundamentais nascem a partir do processo de positivação dos direitos humanos, a partir do reconhecimento, pelas legislações positivas de direitos considerados inerentes a pessoa humana”.

Neste sentido ensina que:

> As expressões direitos do homem e direitos fundamentais são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos; direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os

> direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intertemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Para Ana Paula Barcellos,

> [...] os direitos fundamentais formam um consenso mínimo oponível a qualquer grupo político, seja porque constituem elementos valorativos essenciais, seja porque descrevem exigências indispensáveis para o funcionamento adequado de um procedimento de deliberação democrática. [...] a constituição é norma jurídica central no sistema e vincula a todos dentro do Estado, sobretudo os Poderes Públicos. E, de todas as normas constitucionais, os direitos fundamentais integram um núcleo normativo que, por variadas razões, deve ser especificamente prestigiado. (BARCELLOS, 2002, p. 9-10).

Temos por essas definições que os direitos fundamentais não podem ser violados, obrigando o Gestor Público a garantir sua aplicação. O direito a vida, a liberdade, igualdade e a dignidade, estabelecidos na Constituição Federal não podem ser conflitados com outros direitos, uma vez que "embora não exista diferença quanto à justiciabilidade de diferentes direitos fundamentais, ocorre uma diferença, sim, quanto aos distintos aspectos desta justiciabilidade" (SOUZA, 2012, p. 56).

Neste diapasão, Alexy (2011, p. 43) destaca que:

> Constituições democráticas modernas contêm dois tipos ou categorias de normas. Da primeira categoria fazem parte aquelas normas que constituem e organizam a nação de leis, o poder executivo e a jurisdição, portanto, o estado. No centro está a autorização. Na segunda categoria caem aquelas normas que limitam e conduzem o poder estatal. Aqui devem ser mencionados, em primeiro lugar os Direitos Fundamentais.

Ora, mas apesar dessa liberdade, o descumprimento da obrigação de matricular o filho em rede de ensino formal tem consequências jurídicas no âmbito do Direito Penal, conforme artigo 246 do Código Penal que tipifica a conduta como crime de abandono intelectual.

Ademais, como ensina Fabrício Veiga Costa (2015, p. 19):

> O Estatuto da Criança e do Adolescente delimitou claramente as obrigações dos pais quanto a suas responsabilidades referentes à educação dos filhos. Na interpretação jurídica dos respectivos dispositivos legais deve-se levar em conta os fins sociais a que eles se destinam, os direitos individuais e coletivos em questão e, especialmente, a peculiar condição da pessoa humana em desenvolvimento. O disposto no artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente traz o conteúdo chave, do ponto de vista teleológico, para a leitura e a interpretação desse microssistema jurídico.

De outro modo:

> É certo que as famílias são as que mais conhecem as características do infante, sendo totalmente possível que organizem o plano de ensino de seus filhos ou pupilos. Nesse modelo de ensino domiciliar, não se pretende, necessariamente, afastar o ente estatal, que poderia exercer de forma subsidiária o seu dever de educar, inclusive desenvolvendo formas de controle e avaliação do educando, para identificar se o ensino que tem recebido em casa é eficiente. Trata-se de nova forma de combinação de Estado e família na educação das crianças e adolescentes. (JUNIOR, NETO, CARDOSO, 2017. p. 9).

Em sentido contrário, Fabrício Veiga Costa (2015) entende que a educação dos filhos não é interesse exclusivo dos pais ou responsáveis. Isto porque no direito brasileiro estes não possuem autonomia plena e exclusiva para escolherem se seus filhos devem ou não estudar. A liberdade dos pais é determinada por normas jurídicas voltadas a garantir a proteção irrestrita dos filhos, inclusive garantindo ou obrigando o direito à educação básica formal.

E completa:

> Na acepção jurídica da palavra, a Educação é um Direito Fundamental cuja interpretação deverá ser extensiva e sistemática. Aos pais cabe o dever de criar seus filhos. Ressalta-se que criar assume a conotação jurídica de educar, no sentido mais amplo da palavra. Consiste em transmitir e possibilitar conhecimentos, despertar valores e habilitar o filho para enfrentar os desafios da vida cotidiana. Nesse sentido, a educação viabilizaria o desenvolvimento mental, moral, espiritual e social da criança e do adolescente. (COSTA, 2015, p. 21).

Assim, a escola possui o papel formador ético e de socialização, e dessa forma os pais ao retirarem os filhos da escola formal e optarem pelo *homeschooling*, além de retirarem, em alguns casos, o direito dos filhos de escolherem se querem ou não frequentar a escola, estão infringindo o ECA, ou seja, estão deslegitimando o Estado da proteção do direito personalíssimo do menor, bem como retiram a possibilidade de fiscalização. Pode portanto ocorrer violação de direito fundamental do menor, sendo esta uma prática contrária ao direito legislação brasileira, considerando o direito à educação formal um direito indisponível (COSTA, 2015).

Por outro lado, “em razão do poder de que dispõe, inclusive com a função de auxiliar a família, o Estado pode, eventualmente, incorrer em abuso, pela ação dos agentes estatais que agem de forma contrária ao melhor interesse da família” (JUNIOR, NETO, CARDOSO, 2017, p. 16).

Portanto, Estado, família e sociedade devem agir em conjunto no sentido de garantir o direito a uma educação que forme futuros jovens e adultos verdadeiramente livres e responsáveis, podendo (por que não?) ser uma alternativa para isso a educação domiciliar.

4. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O TEMA (RE - 888815)

O STF reconheceu a repercussão geral de questão constitucional do tema *homeschooling* e passou ao julgamento do Recurso Especial 888815, onde se analisou a legalidade do *homeschooling*, isto é, da possibilidade de os responsáveis pelas crianças prestarem a educação em casa, e não em escolas formais. Sendo a decisão do Pleno da Corte a seguinte[3]:

> ***Julgado mérito de tema com repercussão geral***
> Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 822 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencido o Ministro Roberto Barroso (Relator) e, em parte, o Ministro Edson Fachin. Redator para o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 12.9.2018. (STF, 2018).

No julgamento, por seis votos a quatro, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, acompanhando a tese do ministro Alexandre de Moraes, juntamente com os votos dos ministros Luiz Edson Fachin, Rosa Weber, Dias Toffoli e Cármen Lúcia, que o ensino domiciliar não está previsto na Constituição Federal e depende de lei específica para ser permitido no Brasil. Portanto, o *homeschooling* pode existir no Brasil somente se for autorizado por lei.

Ao contrário, os ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio votaram contra a possibilidade de ensino domiciliar. Entenderam que ir à escola é um direito fundamental previsto na Constituição, ao contrário do direito de estudar em casa, inconstitucional, segundo eles. Todavia, o relator, ministro Luís Roberto Barroso, votou sozinho. Para ele, o ensino domiciliar deve ser autorizado imediatamente, desde que obedeça a condições de fiscalização dos órgãos educacionais e de proteção ao menor[4].

> Em análise, o Tema 822 da repercussão geral. A suspensão do curso de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que, no território nacional, versem sobre a controvérsia foi determinada em 22.11.2016 (DJE de 28.11.2016). O ministro Roberto Barroso (relator) deu provimento ao recurso extraordinário, para conceder o direito de a recorrente ser educada em casa, respeitados os parâmetros fixados no seu voto.
> De início, assentou inexistir norma constitucional específica sobre a matéria. O "homeschooling" consiste, basicamente, na prática pela qual os pais ou responsáveis assumem a obrigação pela escolarização formal da criança e deixam de delegá-la às instituições oficiais de ensino. É fato social que ocorre em diferentes

[3] http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4774632

[4] http://stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo914.htm#Educa%C3%A7%C3%A3o%20domiciliar

partes do mundo e não se confunde com “unschooling”, que é a escolha da não escolarização formal da criança e de permitir que ela decida o próprio destino.
O relator rebateu o argumento de que a escolarização formal seria o único padrão pedagógico autorizado pela Constituição Federal (CF).
O art. 208, § 3º (1), da CF e o art. 6º (2) da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), cuja disposição é repetida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), contêm regras que falam em matrícula e controle de frequência. Tais dispositivos aplicam-se aos pais que tenham optado pela educação escolar. A LDB não exclui a possibilidade de outros mecanismos e escolhas [art. 1º, § 1º (3)].
Aparentemente, não há abandono intelectual. Não se entrevê a configuração, portanto, do crime tipificado no art. 246 do Código Penal (CP). Os responsáveis proveem instrução aos filhos, por método diferente do convencional ou do que é adotado pela maioria das pessoas. Demais disso, a educação domiciliar os ocupa mais e lhes impõe um ônus maior do que a educação em instituição formal de ensino.
As crianças que estão no ensino domiciliar têm melhor desempenho acadêmico e apresentam nível elevado de socialização, acima da média, conforme documentam pesquisas empíricas realizadas, predominantemente, nos Estados Unidos da América, onde esta opção é mais difundida.
A situação é tangenciada na Constituição, que possui normas abstratas, princípios relativamente vagos, de necessária densificação pelo intérprete.
A educação é direito de todos e dever do Estado e da família (CF, art. 205), logo a família é uma das partes essenciais no processo de formação da criança ao lado do Estado. Ademais, a educação domiciliar harmoniza-se com a disposição constitucional sobre a liberdade de aprender (CF, art. 206, II).
No art. 227, em que se baseia toda a doutrina para extrair o princípio do melhor interesse da criança, sintomaticamente coloca-se família na frente de Estado, quanto ao dever de prover educação. No art. 229, preceitua-se que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar” os seus filhos.
Essa eleição não é vedada pela Constituição brasileira e está expressamente ressalvada por atos internacionais relevantes.
A Declaração Universal dos Direitos Humanos diz que os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de educação que será ministrada aos seus filhos. O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, internalizado no Brasil por decreto legislativo e por decreto executivo com ratificação, estabelece que os Estados Partes comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais de escolher para seus filhos escolas distintas daquelas criadas pelas autoridades públicas, sempre que atendam aos padrões mínimos de ensino prescritos ou aprovados pelo Estado, e de fazer com que seus filhos venham a receber educação religiosa ou moral que esteja de acordo com suas próprias convicções. Para muitos, uma educação religiosa ou moral de acordo com as suas próprias convicções só pode ser prestada pela educação domiciliar.
Isso não significa que não possa e deva ser regulamentado pelo Estado. Existe projeto de lei na Câmara dos Deputados com esse fim.
O ministro Roberto Barroso interpretou o conceito de iniciativa privada ou livre iniciativa — também contido no art. 209 da CF — não apenas como uma atividade econômica. A livre iniciativa traduzida em um conjunto de liberdades existenciais de escolha de vida, desde a profissão até a forma pela qual a família quer educar seus filhos.
O ensino domiciliar é compatível com a Constituição, que obriga o cumprimento das normais gerais da educação e a avaliação de qualidade pelo poder público. A regulamentação e a avaliação devem buscar a concordância entre os dois valores constitucionais conciliáveis. De um lado, o direito de os pais elegerem a educação que querem dar aos seus filhos, sendo responsáveis por ela. Do outro, o dever do Estado de promover o pleno desenvolvimento de todas as pessoas, especialmente das crianças e dos adolescentes.
Por fim, o relator propôs a regulamentação a ser adotada, enquanto não sobrevier lei do Congresso Nacional, e a fixação das teses abaixo:
1. É constitucional a prática de ensino domiciliar (“homeschooling”) a crianças e adolescentes, em virtude da sua compatibilidade com as finalidades e os valores da

> educação infanto-juvenil expressos na Constituição de 1988. 2. Para evitar eventuais ilegalidades, garantir o desenvolvimento acadêmico das crianças e adolescentes e avaliar a qualidade do ensino, até que seja editada legislação específica sobre o tema, com fundamento no art. 209 da Constituição, os seguintes parâmetros devem ser seguidos: (1) os pais e responsáveis devem notificar às secretarias municipais de educação a opção pela educação domiciliar, de modo a se manter um cadastro e registro das famílias que adotaram essa opção de ensino naquela localidade; (2) os educandos domésticos, mesmo que autorizados a serem ensinados em casa, devem ser submetidos às mesmas avaliações periódicas (bimestrais, trimestrais ou semestrais) a que se submetem os demais estudantes de escolas públicas ou privadas; (3) as secretarias municipais de educação, a partir do cadastro, devem indicar a escola pública em que a criança em "homeschooling" irá realizar as avaliações periódicas, com preferência para os estabelecimentos de ensino mais próximos ao local de sua residência; (4) as secretarias municipais de educação podem compartilhar as informações do cadastro com as demais autoridades públicas, como o Ministério Público, o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e/ou o Conselho Tutelar; e (5) em caso de comprovada deficiência na formação acadêmica, verificada por meio do desempenho nas avaliações periódicas anuais, cabe aos órgãos públicos competentes notificarem os pais e, na hipótese em que não haja aumento do rendimento nos testes periódicos, determinarem a matrícula das crianças e adolescentes submetidas ao ensino doméstico na rede regular de ensino. (STF, 2018).

Para o ministro Alexandre de Moraes:

> A Constituição Federal, em seus artigos 205 e 227, prevê a solidariedade do Estado e da família no dever de cuidar da educação das crianças. Já o artigo 226 garante liberdade aos pais para estabelecer o planejamento familiar. Segundo ele, o texto constitucional visou colocar a família e o Estado juntos para alcançar uma educação cada vez melhor para as novas gerações. Só Estados totalitários, segundo o ministro Alexandre, afastam a família da educação de seus filhos. A Constituição, contudo, estabelece princípios, preceitos e regras que devem ser aplicados à educação, entre eles a existência de um núcleo mínimo curricular e a necessidade de convivência familiar e comunitária. A educação não é de fornecimento exclusivo pelo Poder Público. O que existe, segundo o ministro, é a obrigatoriedade de quem fornece a educação de seguir as regras. Dentre as formas de ensino domiciliar, o ministro ressaltou que a chamada espécie utilitarista, que permite fiscalização e acompanhamento, é a única que não é vedada pela Constituição. Contudo, para ser colocada em prática, deve seguir preceitos e regras, que incluam cadastramento dos alunos, avaliações pedagógicas e de socialização e frequência, até para que se evite uma piora no quadro de evasão escolar disfarçada sob o manto do ensino domiciliar. (STF, 2018).

No geral, os votos se dividiram entre a questão de proteção estatal ao menor, dever da família e direito fundamental à socialização e educação do menor. Os ministros ponderaram acerca do risco e possibilidade de aumento da evasão escolar, principalmente quanto às famílias mais carentes, devendo ser considerado a situação social do menor. Sendo assim, percebe-se que foi levado em consideração para o julgamento, tanto a questão normativa legal do tema (se há possibilidade de se regulamentar o *homeschooling*), quanto a questão social acerca do tema (condição social das famílias e do menor, situação educacional e de segurança,

interesse do menor e das famílias, costumes culturais e crenças religiosas). Contudo, não houve declaração direta de inconstitucionalidade do ensino domiciliar. Os ministros entenderam que não compete ao judiciário legislar sobre a matéria, tendo em vista que, conforme afirmou o ministro Alexandre de Moraes, “não há vedação absoluta ao ensino domiciliar" na Constituição". "Apesar de, expressamente, a Constituição não prever a modalidade, também não a proíbe”.[5]

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Isto posto, a decisão do STF se pautou tão somente pela premissa normativa do tema. Isto é, apesar de não haver regulamentação sobre o ensino domiciliar, não houve expressa decisão de inconstitucionalidade dessa possibilidade.

O que se percebe é que a decisão do STF pode necessitar de embasamento técnico suficiente, de docentes, pedagogos, sociólogos e outros profissionais capacitados para estabelecer uma regra geral. Assim, pode se entender que a opção mais prudente, seria a análise concreta de cada caso judicializado do ensino domiciliar, permitindo que, ao apreciar o tema, o Poder Judiciário possa fazer uma análise mais coerente e tecnicamente embasada das questões em jogo, pelo menos até que regularize o *homeschooling*.

Ressalta-se aqui a decisão do STF sobre o tema, tão somente negou a legalidade da possibilidade de se aplicar o ensino domiciliar, considerando que não havia previsão constitucional. Sendo assim, não há impedimento para que caso seja aprovado o projeto de lei 3.179/2012, a consequentemente sua regulamentação seja constitucional.

O *homeschooling* pode nem sempre ser a melhor solução. É provável que, na maioria dos casos, a matrícula e frequência em escolas seja o mais adequado para a criança. Mas não se pode concluir que não possa ser opção em alguns casos. Destaca-se aqui, a importância de se reconhecer o fenômeno fora da lógica da responsabilização punitiva. O Estado brasileiro não pode simplesmente punir a um pai/mãe dedicado, que, diante de reiteradas frustrações com o ensino tradicional, resolve educar seu filho em casa. Por isso, para evitar efeitos negativos da intervenção estatal, é conveniente conhecer e respeitar as competências de cada

[5] http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=389496

um dos círculos sociais em torno da pessoa, e seguir critérios capazes de preservar a ação harmoniosa entre eles, de modo a se garantir o melhor à família.

Portanto, pode-se concluir que é preciso regulamentar o *homeschooling*. É preciso identificar condições de admissibilidade constitucional. Que seja por lei específica, como "orientou" o Ministro Luiz Roberto Barroso, aplicando regras, normas e meios de fiscalização adequados para a utilização dessa "metodologia" de ensino.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2011.

ANED – Associação Nacional de Educação Domiciliar. Disponível em: <https://www.aned.org.br/educacao-domiciliar/ed-sobre/ed-conceito> e <https://www.aned.org.br/educacao-domiciliar/ed-sobre/ed-historico>. Acesso em 06 Nov. 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução de M. A. Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 1986.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 Out. 2018.

BRASIL. **Lei 8069/1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 21 Out. 2018.

BRASIL. **Lei 9394/1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional..** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9394.htm>. Acesso em: 21 Out. 2018.

BRASIL. Ministério da Educação. **Encceja**. 2018. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/encceja>. Acesso em 08 Nov. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. ***Direito Constitucional e Teoria da Constituição***. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

COSTA, Fabrício Veiga**. Homeschooling no Brasil: Constitucionalidade e Legalidade do Projeto de Lei 3179/12**. 2015. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/322680058_Homeschooling_no_Brasil_Constitucionalidade_e_Legalidade_do_Projeto_de_Lei_317912/download> Acesso em: 28 Out. 2018.

JUNIOR, Antônio Jorge Pereira; NETO, José Weidson de Oliveira; CARDOSO, Nardejane Martins. **ESTADO E AUTONOMIA FAMILIAR: CONSIDERAÇÕES ACERCA DO HOMESCHOOLING (EDUCAÇÃO ESCOLAR DOMICILAR) E DA LEI DA PALMADA NO BRASIL**. 2017. Disponível em: <https://aned.org.br/images/Documentos/PDF_ANED/ARTIGOS/ESTADO_E_AUTONOMIA_FAMILIAR.pdf>. Acesso em: 05 Nov. 2018.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de Conflitos Coletivos: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 888815**. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4774632>. Acesso em: 30 Out. 2018.