



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

APARECIDA DO CARMO DA SILVA

**EDUCAÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL: ANÁLISE CIVIL CONSTITUCIONAL DA  
EDUCAÇÃO DOMICILIAR A PARTIR DO RE Nº888.815/RS**

BACHARELADO

EM

DIREITO

CARATINGA – MG



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

APARECIDA DO CARMO DA SILVA

**EDUCAÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL: ANÁLISE CIVIL CONSTITUCIONAL DA  
EDUCAÇÃO DOMICILIAR A PARTIR DO RE Nº 888.815/RS**

Trabalho de conclusão de Curso de Monografia apresentado à banca examinadora do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Caratinga, como exigência na disciplina Monografia Jurídica II, requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de conhecimento: direito constitucional.

Orientador: Professora Alessandra Baião

CARATINGA – MG

2019



FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

FORMULÁRIO 9

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

TERMO DE APROVAÇÃO

TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso **Educação domiciliar no Brasil: Análise Civil Constitucional da educação domiciliar a partir do RE nº 888.815/RS**, elaborado **Aparecida do Carmo da Silva** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

**BACHAREL EM DIREITO.**

Caratinga 06 de dezembro 2019

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Alessandra Dias Baião

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Julia de Paula Vieira

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Juliana Ervilha Teixeira Pereira

## DEDICATÓRIA

A Deus, minha família em especial meu pai e minha mãe, meu Orientador, professores do curso de Direito, professor de TCCI e TCCII e a todos que de alguma forma contribuíram para a Realização desse trabalho.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus, pela saúde, entusiasmo e disposição que me permitiu a realização deste trabalho. Aos meus familiares e companheiros pela compreensão. Aos colegas do Sistema pelo incentivo. Agradeço também a todos que de alguma forma contribuíram para a realização deste estudo.

## Epígrafa

“Se a educação sozinha não transforma a sociedade,  
sem ela tampouco a sociedade muda”.

Paulo Freire

“Somos o que fazemos, mas somos, principalmente,  
o que fazemos para mudar o que somos”

Eduardo Galeano

## RESUMO

O objetivo da presente monografia é estudar o tema Educação Domiciliar no Brasil, a partir da análise civil constitucional do recurso extraordinário n.888815, julgado pelo STF em setembro de 2018, e a partir da possibilidade de extrair argumentos e fundamentos que ressaltem a constitucionalidade do estudo domiciliar no Brasil. Sendo à educação direito de todos e dever do Estado e da família. É preciso a compreensão de que a família atual passa por constantes transformações e que o acesso a informação está cada vez mais dinâmico. E assim temos as inovações de ideias e concepções pedagógicas para uma educação de qualidade que nos garante a Constituição. Partindo do pressuposto da função social da família, da corresponsabilidade entre o Estado e a Família em fornecer educação as crianças e adolescentes, analisa-se o melhor interesse da criança diante das possibilidades da família e o conjunto de ofertas do Estado. Considerando o exercício do Poder Familiar, cabe a família a opção de educação que irá fornecer aos filhos, não podendo o Estado determinar e impor funções que cabem aqueles que detém o pleno exercício do poder familiar. Pensar de modo diferente pode colocar em risco a instituição que é a célula mãe do Estado Democrático de Direito: A família.

**Palavras-chave:** Poder familiar, direito a educação e educação domiciliar no Brasil, concepções pedagógicas.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS:

UNSCHOOLING.....	Desescolarização
HOMESCHOOLING.....	Ensino Doméstico.
LDB.....	Lei de Diretrizes e Bases.
ENEM.....	Exame Nacional do Ensino Médio.
STF.....	Supremo Tribunal Federal.
ANED.....	Associação Nacional de Educação Domiciliar.
PEC.....	Proposta de Emenda à Constituição.
ECA.....	Estatuto da Criança e do Adolescente.
CF.....	Constituição da República Federativa do Brasil.
RE .....	Recurso Extraordinário.
RS .....	Rio Grande do Sul.
CC.....	Código Civil.
CP.....	Código Penal
PT.....	Partido dos Trabalhadores
PDT .....	Partido Democrático Trabalhista
PC do B.....	Partido Comunista do Brasil
ADO.....	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
MP.....	Medida Provisória

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	14
CAPÍTULO 1 – Educação Domiciliar.....	17
1.1 – O que é e porque se discute juridicamente?.....	17
1.2 – O que argumentam seus defensores?.....	23
1.3 – O que argumentam aqueles que se opõem?.....	26
CAPÍTULO 2 – Interpretação Civil – Constitucional.....	31
2.1 – Estudo domiciliar na perspectiva constitucional e do Estatuto da criança e do adolescente.....	31
2.2 – Estudo domiciliar na perspectiva do direito civil: Análise dos direitos fundamentais da personalidade.....	39
2.3 – O exercício do poder familiar.....	42
CAPÍTULO 3 – Fundamentos da viabilidade do estudo domiciliar no direito brasileiro.....	48
3.1 – A obrigação subsidiária sobre a educação.....	50
3.2 – Novos desafios da Lei de Diretrizes e Bases da Educação: uma nova janela?.....	55
3.3 – STF: Análise dos votos no julgamento do Recurso Extraordinário.....	59
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	75
REFERÊNCIAS.....	77

## INTRODUÇÃO

A proposta deste trabalho de conclusão de curso é trazer a reflexão sobre o exercício do poder familiar, o direito a educação e educação domiciliar no Brasil e concepções pedagógicas.

Diante desta temática indaga-se se a partir da análise civil constitucional do Recurso Extraordinário nº 888.815, julgado pelo STF em setembro de 2018, é possível extrair argumentos e fundamentos que ressaltem a constitucionalidade do estudo domiciliar no Brasil?

Neste sentido, propõem na hipótese de pesquisa a análise civil constitucional dos votos do Recurso Extraordinário nº 888.815 julgado pelo STF sobre ensino domiciliar no Brasil como ponto de partida para a verificação se seria possível extrair argumentos e fundamentos que ressaltem a constitucionalidade desta forma de ensino no Brasil. Neste sentido, é preciso a compreensão de que a família atual passa por constantes transformações e que o acesso a informação está cada vez mais dinâmico. E assim temos as inovações de ideias e concepções pedagógica para uma educação de qualidade que nos garante a Constituição. Partindo do pressuposto da função social da família, da corresponsabilidade entre o Estado e a Família em fornecer educação as crianças e adolescentes, analisa-se o melhor interesse da criança diante das possibilidades da família e o conjunto de ofertas do Estado. Considerando o exercício do Poder Familiar, cabe a família a opção de educação que irá fornecer aos filhos, não podendo o Estado determinar e impor funções que cabem aqueles que detém o pleno exercício do poder familiar. Pensar de modo diferente pode colocar em risco a instituição que é a célula mãe do Estado Democrático de Direito: A família.

Da análise do RE 888.815/RS pode-se extrair argumentos e fundamentos sobre a constitucionalidade da educação domiciliar. Neste sentido, tem-se como marco teórico desta pesquisa, os argumentos e fundamentos apresentados pelo Ministro Luiz Roberto Barroso e que foi seguido, ao menos em parte por outros ministros.

A minha preocupação é: não sendo vedado pela Constituição, e considerando que é um direito da família fazer a opção - eu nem estou dizendo que acho que é melhor, estou dizendo que é um direito de opção -, nós vamos jogar na ilegalidade uma prática que já vem de longe e que mobiliza um número relevante de famílias, por essa cultura brasileira paternalista e oficialista de que tudo depende do Estado.

(...)

Passo a ler os princípios, os mandamentos constitucionais que considero relevantes.<sup>1</sup>

### E prossegue o Ministro julgador em seu voto

Primeiro: "A educação, direito de todos e dever do Estado e da família" - portanto, a família é uma das partes essenciais no processo de formação da criança ao lado do Estado. Além disso, o art. 206, em outra regra abstrata, a meu ver, diz:

"Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

(...)

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

A educação domiciliar é perfeitamente compatível com esse dispositivo, sobretudo com a parte que fala em liberdade de aprender.<sup>2</sup>

### E ainda argumenta o Ministro:

Ainda no mesmo art. 206:

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

(...)

Para além disso, o art. 227 da Constituição, sempre em disposições vagas, diz o seguinte:

"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito (...) à educação,

(...)

" Este artigo, que é o artigo em que se baseia toda a doutrina para extrair o princípio do melhor interesse da criança, sintomaticamente coloca a família na frente do Estado, no dever de prover educação.<sup>3</sup>

### E finaliza o Ministro sua argumentação expondo:

E, por fim, o art. 229 da Constituição tem a seguinte dicção:

"Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os seus filhos.

<sup>1</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 21/09/2019

<sup>2</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Idem

<sup>3</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Biden.

Esses são os artigos da Constituição que tangenciam esta situação. Eu não consigo fazer nenhuma leitura desses artigos no sentido de ser vedada a opção dos pais pelo ensino domiciliar.<sup>4</sup>

Esta pesquisa se justifica por apresentar ganhos para esferas sociais, jurídicas e pessoais. O clamor social se torna evidente, diante dos impactos na sociedade como um todo. Diante disso, a justificativa social para que a pesquisa se realize, pois com a uniformização das decisões a sociedade terá a certeza da concretização e eficácia da norma sobre a liberdade dos pais de poder escolher a Educação Domiciliar como uma das modalidades de ensino, e assim o direito de educar seus filhos em casa ou designar quem irá exercer com mais eficácia a Educação no seio familiar.

Quando se pensa em Educação como transformação de uma sociedade, sobretudo enquanto indivíduo transformador de sua história é importante que dê aos pais a chance de encontrar outro caminho para dar instrução aos seus filhos uma vez que discordam da massificação do Estado e o ambiente das escolas públicas oferecidas.

Os ganhos pessoais são grandes também, já que demanda um vasto estudo sobre diferentes institutos de direito civil e constitucional, o que contribui de grande maneira sobre a experiência que se alcança. E também sobre as modalidades de ensino, flexibilidade na aplicação do conteúdo curricular, Flexibilidade nos horários, e ajuda a não perder os laços familiares com as correrias da vida sendo assim a educação é uma transformação social.

A metodologia utilizada para o estudo é analítico de decisão através da revisão da literatura sobre o tema com área de concentração em Direito de Família e Direito Constitucional e também de natureza transdisciplinar<sup>5</sup>, considerando o uso de diferentes ramos do Direito especialmente no direito Constitucional, Civil e lei infraconstitucional Estatuto da Criança e do adolescente e LDB.

Esta monografia é composta por três capítulos que serão organizados da seguinte forma: O capítulo 1 trata da Educação Domiciliar e sua definição. O que é e

---

<sup>4</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 21/09/2019

<sup>5</sup> NOTA EXPLICATIVA: Transdisciplinar: Capaz de produzir uma interação entre disciplinas que, não somente se restringindo ao conteúdo disciplinar, propõe um diálogo entre campos do saber, buscando alcançar e alterar a percepção, cognição ou comportamento do sujeito.

porque se discute juridicamente. O que argumentam os defensores e O que argumentam aqueles que se opõem a prática da Educação Domiciliar.

O Capítulo 2 – Abordará Interpretação Civil – Constitucional. Estudo domiciliar na perspectiva constitucional e do Estatuto da criança e do adolescente. Estudo domiciliar na perspectiva do direito civil: Análise dos direitos fundamentais da personalidade. Novos desafios da Lei de Diretrizes e Bases da Educação: uma nova janela? A definição, características e o exercício poder familiar.

O Capítulo 3 – Por fim os Fundamentos da viabilidade do estudo domiciliar no direito brasileiro do ponto de vista civil Constitucional, desfilando pela a obrigação subsidiária sobre a educação. E enfim STF: Análise dos votos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 888.815/RS – 2018.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

O presente trabalho tem como tema de pesquisa o estudo do exercício do poder familiar, o direito a educação e educação domiciliar no Brasil. Visando a melhor compreensão da temática proposta faz-se necessário apresentar alguns conceitos como o de poder familiar, direito a educação e educação domiciliar no Brasil, concepções pedagógicas.

O poder familiar ampara e protege o menor, os pais ou os responsáveis são os tutores desse poder, com os direitos e deveres em relação aos filhos menores. Segundo Gonçalves em Direito de família segue o conceito de poder familiar:

Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores. Não tem mais o caráter absoluto de que se revestia no direito romano. Por isso, já se cogitou chamá-lo de “pátrio dever”, por atribuir aos pais mais deveres do que direitos.<sup>6</sup>

O conceito de poder familiar descrito nas ideias de Fabrício Costa:

Poder familiar é a legitimidade jurídica conferida aos pais de exercerem a autoridade parental com relação aos seus filhos menores, de modo a garantir a proteção e o exercício efetivo dos direitos Fundamentais previstos no plano constituinte. Trata-se de um conjunto de deveres e direitos atribuídos aos pais no que diz respeito à pessoa e aos bens dos filhos menores. O poder familiar é instituído com a finalidade de garantir a proteção jurídica-legal dos interesses dos filhos e da família, não necessariamente em proveito dos genitores.<sup>7</sup>

A Educação em geral é um direito. E a Educação Domiciliar poderia ser uma possibilidade regulamentada em um futuro próximo, de escolha dos pais de ministrar a educação dos filhos em casa, ou seja, sem obedecer a um padrão único. Esta modalidade não é legalizada no Brasil, contudo, em alguns locais mais longínquos das grandes capitais este reconhecimento e costume faz parte do dia-dia de algumas populações.

Segundo Alexandre Magno Fernandes Moreira o conceito de educação domiciliar é:

---

<sup>6</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938- Direito de família, v. 2 / Carlos Roberto Gonçalves. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 2). P 133.

<sup>7</sup> COSTA, Fabrício Veiga. *Homeschooling* no Brasil: uma análise da constitucionalidade e da legalidade do Projeto de Lei 3179/12 Belo Horizonte: Editora D Plácido, 2016, p 105-107.

A Educação domiciliar é uma modalidade de ensino que não obedece a uma lógica única, massificada para todas as famílias, ou seja, seu fundamento é a liberdade de cada família determinar como será realizada a educação de seus filhos<sup>8</sup>

A Educação Domiciliar de acordo com a liberdade da família pode vir a ser uma possibilidade constitucional de aprendizado pautada na garantia de que a família e os responsáveis, possam decidir sobre quais métodos pedagógicos serão utilizados no ensino das crianças e adolescentes de acordo com a ideia de liberdade da família, Fabrício Veiga Costa traz o seguinte comentário:

Em contrapartida, os defensores da educação domiciliar afirmam que inexistente norma proibitiva no ordenamento jurídico brasileiro, seja constitucional, legal ou regulamentar. A partir dessa assertiva, defendem existir uma lacuna na legislação brasileira que, de forma preliminar, seria suficiente para declarar a validade jurídica da Educação Domiciliar a partir da máxima: o que não é proibido é permitido.<sup>9</sup>

Na CF/88 cita o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas que é a escolha de quais fundamentos, teorias e metodologias irão embasar o ensino aprendizagem. Uma contribuição para entendermos o fundamento da importância do pluralismo na educação, Bastos discorre:

O princípio do pluralismo de ideias tem por escopo proibir a existência de um monopólio na área da educação. Ele pressupõe a possibilidade da discussão e, sobretudo, da comparação entre vários métodos pedagógicos, o que acaba por permitir o enriquecimento do ensino e, conseqüentemente, o fortalecimento e a consolidação da educação.<sup>10</sup>

A educação é um direito de todos e dever do Estado e família. Partindo dessa premissa Educação é um direito fundamental que significa direitos individuais, básicos, sociais, políticos e jurídicos, ou seja, garantias fundamentais elencadas no artigo 5º CF/88. No que abrange os termos do art. 55 do Estatuto da Criança e

---

<sup>8</sup> MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. O direito à educação domiciliar/Alexandre Magno Moreira-Brasília-DF: Editora Monergismo,2017, p 61.

<sup>9</sup> COSTA, Fabrício Veiga. *Homeschooling* no Brasil: uma análise da constitucionalidade e da legalidade do Projeto de Lei 3179/12 Belo Horizonte: Editora D Plácido, 2016, p 19.

<sup>10</sup> BASTOS, A. C. S. (2000). Modos de partilhar: a criança e o cotidiano da família. Taubaté: Cabral Editora Universitária. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/175393/TC%20Conrado%20Miscow%20Machado.pdf?sequence=1>. Acesso em 29/09/2019.

Adolescente (Lei 8069/90), os pais ou responsáveis têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino. “Da mesma forma, o art. 6º da Lei nº 11.114/05, que alterou a Lei 9394/96 (LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação), determina o dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula dos menores, a partir dos 6 anos de idade, no ensino fundamental”<sup>11</sup>, diz Consuelo.

[...]...Entendo que a educação dos filhos, além de obrigação, é um direito inalienável dos pais que, da mesma forma que têm o livre arbítrio para iniciar sua prole na sua religião, deve ter o direito de optar entre o ensino institucional e o ensino domiciliar”. [...]. Ressalta a Advogada. Dra. Consuelo Machado – PL de 2013, P. 29.<sup>12</sup>

Enfim os conceitos apresentados conduzirão as principais questões tratadas nesta pesquisa devido a importância da análise do poder familiar na autonomia de poder escolher a forma de educação que deseja para os filhos, exigir os direitos concedidos pela Constituição, como direito a educação e a dignidade da pessoa humana e a afinidade que os pais que optam pela educação domiciliar tem com essa modalidade e a possibilidade de explorar ideias e concepções pedagógicas garantidas pela constituição. Afim de analisar a possibilidade da legalidade desta modalidade de ensino, que possa proporcionar segurança as famílias adeptas a essa modalidade. Citando caso do RE nº 888.815/RS que alguns pais pleiteou no Judiciário a legitimação dos seus direitos, e qual o nível de intervenção do Estado no que se refere ao novo, contemporâneo e pouco estudado Ensino Domiciliar.

---

<sup>11</sup> MACHADO, Dra. Consuelo Machado. PL de 2013, P. 29. Disponível em: <https://www.dicademulher.com.br/ensino-domiciliar/>. Acesso em 31/10/2019.

<sup>12</sup> MACHADO, Dra. Consuelo Machado. PL de 2013, P. 29. Idem.

## **CAPÍTULO 1 – EDUCAÇÃO DOMICILIAR**

Neste capítulo abordaremos o conceito amplo de educação e por conseguinte a Educação Domiciliar como mais uma opção e com o objetivo de demonstrar ao leitor a questão jurídica que se desenhou a partir do conflito entre a autonomia da família exercendo o seu poder familiar, cumprindo seu direito em escolher a modalidade de ensino que melhor lhe atende versus posse da exclusividade do Estado sobre a educação ou cumprindo a obrigação subsidiária que lhe cabe.

No item 1.1 será abordado o conceito de Educação no sentido amplo e Educação Domiciliar como modalidade de ensino que vem crescendo no Brasil, e porque se discute juridicamente.

No item 1.2, será abordado os argumentos que amparam a escolha das famílias que defendem a educação Domiciliar como uma opção de ensino de qualidade, que possa promover e garantir o melhor interesse da criança e do adolescente, sem proibir ou constranger o Estado a cumprir o seu dever de fornecer conjuntamente educação. E ainda o temor dos pais às ideias e concepções pedagógicas distorcidas no ambiente escolar e a violência.

No item 1.3 enfim será abordado argumentos que são contrários a Educação Domiciliar como a dificuldade de socialização com outros grupos de crianças da mesma idade, conhecimento restrito ao ciclo familiar e tradições e crenças religiosas restritas.

Em resumo este capítulo tem a intensão de apresentar ao leitor a questão jurídica levantada sobre a temática, permear a apresentação dos argumentos que gerou a hipótese criada e o seu desfecho.

### **1.1. – O que é e porque se discute juridicamente?**

Para chegarmos ao conceito da Educação Domiciliar pleiteada por alguns pais como ensino de qualidade, veremos brevemente o conceito de educação “1. ato ou processo de educar(-se). 2. aplicação dos métodos próprios para assegurar a

formação e o desenvolvimento físico, intelectual e moral de um ser humano; pedagogia, didática, ensino.<sup>13</sup>

Sendo assim a educação é uma forma de transformação individual e social e contribui para sua participação como cidadão. E Alexandre Magno citando Platão e Aristóteles, apresenta algumas definições reconhecidas de educação no seu livro Direito à educação como destaca a seguir: “A educação desenvolve no corpo e na alma do aluno toda a beleza e toda a perfeição de que ele é capaz”.<sup>14</sup> E ainda “A educação é a criação da mente sadia em um corpo sadio. Desenvolve a faculdade do homem, especialmente sua mente, para que ele possa ser capaz de desfrutar a contemplação da verdade suprema, a bondade e beleza.”<sup>15</sup>

Apesar dessa diferença de definições, é possível identificar uma essência comum a todas elas, a educação diz respeito a um acréscimo, um amadurecimento, um florescimento do potencial individual.

Sendo assim a Educação Domiciliar é um acréscimo a mais sobre esse conceito. Assim fala Mariza Abreu:

A Educação Domiciliar, (*homeschooling*) se completa no julgamento de que os pais ou responsáveis ostentem para si o efetivo controle sobre a educação e instrução de seus filhos, fora da instituição escolar, sendo agenciada especialmente dentro do próprio lar, não evitando que, a educação seja ministrada também por tutores particulares.<sup>16</sup>

E ainda de acordo com o comentado acima trago a definição de Educação Domiciliar, (*homeschooling*) na ideia de Ministro Barroso Relator do RE nº 888815:

O *homeschooling* consiste na prática pela qual os pais ou responsáveis assumem a responsabilidade pela escolarização formal da criança e deixam, portanto, de delegá-la às instituições formais de ensino. As aulas podem ser ministradas pelos próprios pais ou podem ser ministradas por professores particulares contratados pelos pais. De todo modo, a principal característica

<sup>13</sup> DICIONÁRIO. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=o+%C3%SA9+educa%+C3%A7%C3%A3o&oq=o+que+%o+que+%C3%A9+educa%+C3%A7%C3%A3o+&aqs=chrome.69i57j0l5.5159j17&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em 21/10/2019.

<sup>14</sup> PLATÃO Apud MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. O direito à educação domiciliar- Brasília, DF. Editora Monergismo. 2017. p 18.

<sup>15</sup> ARISTÓTLES Apud MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. O direito à educação domiciliar- Brasília, DF. Editora Monergismo. 2017. p19.

<sup>16</sup> ABREU, Mariza. Sobre a educação- Consultora de todos pela Educação. 22 out 2018. Disponível em: <https://www.todospelaeducação.org.br/conteúdo/sobre-educação-domiciliar>. Acesso em 21/10 /2019.

é que a direção e responsabilidade pelo ensino é assumida pelos pais que optam por fazê-lo no domicílio.<sup>17</sup>

E ainda Ministro Barroso ao conceituar a Educação Domiciliar ressalta o cuidado para não confundir com a ideia de *unschooling*, o que esclarece na citação a seguir:

Eu considero, portanto, que há nesse elenco razões relevantes e legítimas para que esta opção possa ser respeitada pelo ordenamento constitucional. O *homeschooling* não se confunde com o *unschooling*, que é uma opção, esta sim, penso que inaceitável, pela não escolarização formal da criança, de modo a deixar que ela escolha o seu próprio destino. Isso, sim, não me parece ser um comportamento aceitável e responsável.<sup>18</sup>

A Educação Domiciliar nada mais é do que uma modalidade de ensino a qual os pais passam a ministrar a educação dos filhos em casa, ou seja, sem obedecer a um padrão único. Segundo Alexandre Magno Moreira o conceito de educação domiciliar é:

A Educação domiciliar é uma modalidade de ensino que não obedece a uma lógica única, massificada para todas as famílias, ou seja, seu fundamento é a liberdade de cada família determinar como será realizada a educação de seus filhos<sup>19</sup>

A Associação Nacional de Ensino Domiciliar assim conceitua o tema;

[...] A Educação Domiciliar não é um método de ensino; não é a utilização de um material didático específico; não é a prática de tirar uma criança da escola ou uma ideologia/filosofia fechada. É, portanto, uma modalidade de educação, com características próprias...[...].<sup>20</sup>

Pensando assim diz Fernando Coutinho a Educação Domiciliar:

A educação, na modalidade domiciliar, permite aos pais o mais amplo poder de escolha com relação a quem, como, onde e quando se dará o aprendizado dos filhos. Sendo assim, é costume realizar as aulas na residência da família,

<sup>17</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 24/09/2019.

<sup>18</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Idem.

<sup>19</sup> MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. O direito à educação domiciliar/Alexandre Magno Moreira-Brasília-DF: Editora Monergismo, 2017.

<sup>20</sup> ANED- Associação Nacional de Educação Domiciliar. Disponível em: <https://www.aned.org.br/>. Acesso em 29/09/2019.

e não obrigatoriamente ministrada pelos pais, mas tendo estes, o controle direto sobre o processo educacional dos filhos.<sup>21</sup>

Pode-se notar, um abismo entre o total livre-arbítrio de escolha e participação dos pais na efetiva educação dos filhos, em detrimento de uma restrita liberdade destes mesmos pais, resumida somente na escolha de qual instituição de ensino seus filhos serão matriculados, uma vez que obrigados por lei.

Nesta linha de raciocínio temos o texto de Estefânia Maria de Queiroz Barboza e Karla Kariny Knihs que discute em seu texto essa mesma questão jurídica de que as famílias amparadas pelo artigo 206 inconformadas com as ideias e concepções pedagógicas ministradas no ambiente escolar, segundo as mesmas fogem de suas concepções tradicionais; e crenças religiosas; e princípios e convicções. Confirmam com o artigo 206 e inciso II, III e VII descrito abaixo a inconformidade dos pais<sup>22</sup>:

O artigo 206 da Constituição Federal elenca os princípios que devem ser observados no que se refere ao ensino, sendo importante destacar, entre eles:

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

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

VII - garantia de padrão de qualidade.<sup>23</sup>

O início que deu origem a demanda dos pais defensores da Educação Domiciliar na justiça foi o fato de Conselho Tutelar acionar os pais na justiça para explicar a infrequência dos filhos à escola. Gerando assim um processo e no qual o MP tomou parte. Este conflito entre a autonomia dos pais e o dever de matricular os filhos na escola e zelar pela frequência resultou em demanda repetitiva, gerando matéria de pré-questionamento no STF que deu origem ao Recurso Extraordinário nº 888.815/RS.

---

<sup>21</sup> SILVEIRA, Fernando Coutinho, Disponível em: <https://Fernandocoutinho12.jusbrasil.com.br/artigos/585689424/constitucionalidade-do-ensino-domiciliar-hosmecholling>. Acesso em 21/10/2019.

<sup>22</sup> NOTA EXPLICATIVA: o inconformismo dos pais com as concepções pedagógicas do ambiente escolar. A partir dessa discordância decidiram ministrar a educação em casa, esta situação gerou um incomodo na escola a qual cumpre o dever de verificar a matrícula e frequência dos alunos. A escola detectando as faltas acionou o conselho Tutelar.

<sup>23</sup> QUEIROZ, Estefânia Maria de Barboza/ KNIHS, Karla Kariny. Texto: O direito à Educação Domiciliar e os novos desafios ao supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário 888.815/RS, Lacuna legislativa e Direito comparado. Disponível em: <http://abdconst.com.br/revista18/direitoEstefania.pdf>. Acesso em 21/09/2019.

R Extraordinário 888.815/RS25 que teve origem em mandado de segurança impetrado pelos pais de uma menina de 11 anos, em face da secretaria de Educação do Município de Canela, no Rio Grande do Sul. O ato atacado diz respeito à negativa do pedido dos pais para que a criança fosse educada em casa, sendo determinada a matrícula da mesma na escola em que já estava estudando no ano anterior.<sup>24</sup>

Conflito este, entre a autonomia e liberdade de escolha da família versus Posse da exclusividade do Estado sobre a educação.

Este conflito torna se um desafio interessante conciliar liberdade e dever dos dois institutos em um debate e aprofundamento acerca da possibilidade de aceitar a Educação Domiciliar no Brasil como mais uma opção sem ferir a constituição.

Neste sentido a professora Estefânia Maria de Queiroz Barboza e Karla Kariny Knihis;

A prática da educação domiciliar tem crescido nos últimos anos, principalmente, em razão da queda da qualidade do ensino público e do aumento da violência escolar, embora haja também famílias que se apoiam em motivos morais e religiosos para a prática do *homeschooling*. A Associação Nacional de Educação Domiciliar<sup>25</sup> afirma que cerca de seis mil crianças brasileiras (em 3,2 mil famílias) são educadas em casa, sendo que o número pode ser ainda maior, tendo em vista que muitas famílias optam por não divulgar tal informação, por medo de serem denunciadas.<sup>26</sup>

As famílias que optam pela educação Domiciliar, alegam em seu favor estar diante do princípio da liberdade onde ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo se não em virtude de lei ou seja poder dispor de sua vontade em relação a suas escolhas atitudes desde que não interfiram ou prejudiquem outrem.

Neste exercício de liberdade somam a opção de escolha do direito ao planejamento familiar sobre a educação, os princípios e o ambiente que melhor atende aos interesses de seus filhos, os pais o alegam que o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas os ajudam a defender sua escolha da modalidade de ensino uma vez que dita quais fundamentos, teorias e metodologias irão embasar o ensino aprendizagem.

---

<sup>24</sup>BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 24/09/2019.

<sup>25</sup> ANED. Associação Nacional de Educação Domiciliar. [s.d.]. Belo Horizonte. Disponível em <<http://www.aned.org.br/portal/index.php/ensino-domiciliar>>. Acesso em 24/09/2019

<sup>26</sup> QUEIROZ, Estefânia Maria de Barboza/ KNIHS, Karla Kariny. Texto: O direito à Educação Domiciliar e os novos desafios ao supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário 888.815/RS, Lacuna legislativa e Direito comparado. Disponível em: [http://abdconst.com.br/revista18/direitoEste fania.pdf](http://abdconst.com.br/revista18/direitoEste%20fania.pdf). Acesso em 21/09/2019.

Para complementar a discussão tem-se o conceito de pluralismo de ideias por Bastos:

O princípio do pluralismo de ideias tem por escopo proibir a existência de um monopólio na área da educação. Ele pressupõe a possibilidade da discussão e, sobretudo, da comparação entre vários métodos pedagógicos, o que acaba por permitir o enriquecimento do ensino e, conseqüentemente, o fortalecimento e a consolidação da educação <sup>27</sup>

Essas ideias de liberdade de planejamento familiar encontram amparo também na Constituição Federal de 1988 descrito abaixo:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.  
§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo a este lhe propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.<sup>28</sup>

Os pais na busca do direito à Educação Domiciliar baseando-se na liberdade do planejamento familiar, acreditam ser uma possibilidade de apoio constitucional de aprendizado pautada na garantia de que a família e os responsáveis, possam decidir sobre quais métodos pedagógicos serão utilizados no ensino das crianças e adolescentes de acordo com a ideia de liberdade da família.

Segundo Fabrício Veiga Costa os pais defensores da Educação Domiciliar se apegam no fato de não existir uma norma proibitiva, e faz o seguinte comentário:

Em contrapartida, os defensores da educação domiciliar afirmam que inexistem norma proibitiva no ordenamento jurídico brasileiro, seja constitucional, legal ou regulamentar. A partir dessa assertiva, defendem existir uma lacuna na legislação brasileira que, de forma preliminar, seria suficiente para declarar a validade jurídica da Educação Domiciliar a partir da máxima: o que não é proibido é permitido. <sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> BASTOS, A. C. S. (2000). Modos de partilhar: a criança e o cotidiano da família. Taubaté: Cabral Editora Universitária <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/175393/TCC%20Conrado%20Miscow%20Machado.pdf?sequence=1>. Acesso em 29/09/2019

<sup>28</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro gráfico, 1988, Ed. 2011, p 128.

<sup>29</sup> COSTA, Fabrício Veiga. *Homeschooling* no Brasil: uma análise da constitucionalidade e da legalidade do Projeto de Lei 3179/12 Belo Horizonte: Editora D Plácido, 2016, p 19.

Diante do exposto entende-se então que o aprendizado em casa pode vir a ser um direito do cidadão na perspectiva das famílias que questionaram na justiça essa opção.

Portanto, em resumo esta é a questão jurídica a ser enfrentada, pois a CF/88 diz Educação direito de todos, dever do Estado e da família, mas não prioriza a responsabilidade nem delimita até onde pode ir o Estado ou até onde pode ir a família, consagra que é um dever conjunto deixando assim uma incógnita, uma lacuna legislativa, que dá margem a outras interpretações acerca do direito e dever da família e o dever do Estado.

## **1.2 – Argumentos que amparam a escolha dos pais à educação Domiciliar**

Para Carlos Eduardo Rangel Xavier O panorama jurídico da educação domiciliar no Brasil, aborda os aspectos constitucionais, as normas internacionais de direitos humanos, a legislação infraconstitucional<sup>30</sup>, os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional e a sua alimentação judicial, além de perspectivas para o futuro.<sup>31</sup>

No Brasil se detecta através do RE 888.815/RS um aumento de famílias simpáticas ao ensino doméstico ou domiciliar. Diferente do ensino tradicionalmente oferecido, em que uma instituição pública ou privada. Como ilustra o Ministro Barroso a seguir:

No Brasil, embora ainda não existam estatísticas oficiais, a Associação Nacional de Educação Domiciliar, a ANED, - que esteve muito bem representada na tribuna e que foi admitida como *amicus curiae* - estima que cerca de 3.200 famílias no Brasil adotam esse método pedagógico de educação dos seus filhos.

Mas encontramos no voto do relator Ministro Barroso sete motivos segundo ele que imediatamente impressionam os apreciadores do tema:

---

<sup>30</sup> NOTA EXPLICATIVA: Lei infraconstitucional - é o termo utilizado para se referir a qualquer lei que não esteja incluída na norma constitucional, e, de acordo com a noção de Ordenamento jurídico, esteja disposta em um nível inferior à Carta Magna do Estado

<sup>31</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. Em seu artigo: Panorama jurídico da educação domiciliar no Brasil. Disponível em: [http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista\\_PGE\\_2018/007PanoramaJuridicoDaEducacaoDomiciliarNoBrasil.pdf](http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2018/007PanoramaJuridicoDaEducacaoDomiciliarNoBrasil.pdf). Acesso em 21/10/2019.

As razões para isso, tanto no Brasil como em outras partes do mundo, eu procurei elencá-las. Penso que há sete motivos pelos quais pais e responsáveis optam, em algumas circunstâncias, pela escolarização domiciliar. A primeira, o desejo de conduzir diretamente o desenvolvimento dos filhos; a segunda, o fornecimento de instrução moral, científica, filosófica e religiosa da forma que os pais considerem mais adequado; a terceira, a proteção da integridade física e mental dos educandos, retirando-os de ambientes escolares agressivos, incapacitantes ou limitadores - nem todas as escolas ficam no Lago Sul de Brasília, ou no Leblon ou no Jardins; quatro, o descontentamento com a real eficácia do sistema escolar ofertado pela rede pública ou privada; cinco, o desenvolvimento de um plano de ensino personalizado e adaptado às peculiaridades das crianças e adolescentes; seis, a crença na superioridade do método de ensino doméstico em relação aos modelos pedagógicos empregados pela rede regular de ensino; e sete, a dificuldade de acesso às instituições de ensino tradicionais em virtude de restrições financeiras ou geográficas.<sup>32</sup>

Os pais argumentam o fato de considerar que, os limites da liberdade dos pais na escolha dos meios pelos quais irão prover a educação dos filhos, segundo suas convicções pedagógicas, morais, filosóficas, políticas e/ou religiosas possam afetar de alguma forma a socialização. Mas nesse sentido tem se a opinião de que na educação domiciliar, o diálogo social poderia ser estimulado em diferentes ambientes, como associações esportivas, religiosas, clubes e parques entre outros.

É de se questionar será que os pais optariam por uma modalidade de ensino que iria prejudicar seus filhos no futuro?

Quando se abriga apenas na questão da obrigação dos pais de matricular os filhos na escola, restringe muito o fato do dever dos pais para com a educação dos filhos.

Outro ponto de controvérsia, envolve, o argumento de que os pais que deixar de prover instrução aos filho incorre em crime no Código Civil, chamado abandono intelectual, deve ater que ao que está escrito fala, segundo ministro Barroso os pais que ministram a educação domiciliar não se enquadra nesse caso, confira a sua explicação a seguir:

O outro argumento, Presidente, que considero merecer enfrentamento é o do abandono intelectual, crime tipificado no art. 246 do Código Penal, onde se lê que é crime: "Art. 246 Deixar, sem justa causa, de prover a instrução primária de filho em idade escolar." Aqui, eu acho que, simplesmente, o tipo não se aplica, porque os pais de crianças que estão em ensino domiciliar estão

---

<sup>32</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 24/09/2019.

provendo instrução aos seus filhos, apenas por um método diferente do convencional ou do que é adotado pela maioria das pessoas.<sup>33</sup>

Outro argumento que colabora ao menos parcialmente com a possibilidade de se ministrar a Educação Domiciliar na opinião do Ministro Edson Fachin que pensa assim:

Assim, acompanho o e. Relator para reconhecer a legitimidade da pretensão de ver a educação domiciliar incluída na política pública educacional. Nada há no texto constitucional que o impeça, desde que observados os princípios ali estabelecidos. Logo, acolho a tese segundo a qual é constitucional o direito de liberdade de educação no recesso do lar.<sup>34</sup>

Em defesa da Educação Domiciliar afirma a ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Ministra Damares Alves “A educação dirigida pelos próprios pais é uma realidade já consolidada em muitos países, presente também no Brasil, embora, até o presente momento, de maneira informal”.<sup>35</sup>

Os pais defensores da Educação Domiciliar alegam que a socialização vivenciada no ambiente escolar é negativa para seus filhos. E o Moore citado por Alexandre Magno Fernandes Moreira discorre assim:

Sociais: a socialização oferecida pela escola seria de modo geral negativa, pois é improvável o contato humano significativo com grande número de pessoas, o que ainda aumenta as chances de submissão às pressões do grupo. Já as crianças educadas em casa desenvolveriam mais autoconfiança e um sistema de valores mais estável, os ingredientes básicos da socialização positiva;<sup>36</sup>

Ainda alegam os pais que os sistema escolar trata-se de um ensino massificado, segundo Alexandre Magno Fernandes Moreira:

Acadêmicas: o sistema escolar desconsideraria as condições específicas de cada criança, submetendo-as ao ensino massificado, com disciplinas isoladas e sem conexão direta com a realidade. Já a educação domiciliar

---

<sup>33</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 24/09/2019.

<sup>34</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Idem.

<sup>35</sup> ALVES, Damares. Ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Projeto cria regras para educação domiciliar no Brasil. Disponível em: <https://undime.org.br/noticia/07-05-2019-15-14-projeto-cria-regras-para-educacao-domiciliar-no-brasil>. Acesso em 21/10/2019.

<sup>36</sup> MOORE Apud MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. O direito à educação domiciliar- Brasília-DF: Editora Monergismo, 2017.p 67.

respeitaria toda individualidade da criança, com uma abordagem interdisciplinar de acordo com as necessidades dela;<sup>37</sup>

Os pais alegam ainda que a ideologia ministrada nas escolas colocam em risco os valores familiares e desconsidera as ideias filosóficas, políticas e/ou religiosas de seus pais, nesse sentido Alexandre Magno Fernandes Moreira traz:

Familiares: hoje a ideologia predominante nas escolas tende a desvalorizar o papel na família e a propagar valores contrários aos da maioria das famílias. O sucesso do aprendizado dependeria muito mais da estrutura familiar sólida e funcional que da qualidade do ensino provido pelas escolas;<sup>38</sup>  
 (...)
   
 Religiosas: as escolas quase sempre assumem uma ideologia de cunho materialista e cientificista, desconsiderando a importância da religião ou mesmo a atacando de forma explícita.<sup>39</sup>

Enfim a defesa dos pais ao praticarem a Educação Domiciliar são: a liberdade de promover a educação ao seus filhos assim como escolher quais as convicções filosóficas e religiosas serão ministrada, dizem ser possível a socialização em outros ambientes como clubes, bairro, encontros festivos, igrejas, parques entre outros, em relação ao conhecimento julgam ser uma ideologia de massa repassado no ambiente escolar, criticam a violência, o *Bulling* e a agressividade encontrada hoje no ambiente escolar o que os faz esses pais desejarem a Educação Domiciliar em vez de a escolar oferecida pelo Estado ou seja julgam estar exercendo direito de proteção ao interesse do menor em questão, seus filhos.

### 1.3 – O que argumentam aqueles que se opõem?

Os adeptos contrários a Educação domiciliar discordam da prática desta modalidade por não ter expressa autorização na CF/88, e se alegar o simples fato de que o que não é proibido é permitido, torna-se vago. No artigo 205 da CF/88 trata do dever dos dois institutos família e Estado que devem funcionar como ação conjunta e harmônica, e neste artigo não exclui e nem privilegia nenhum em detrimento do outro. Assim diz o artigo da CF/88:

---

<sup>37</sup> MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. O direito à educação domiciliar/Alexandre Magno Moreira - Brasília-DF: Editora Monergismo, 2017.p 67.

<sup>38</sup> MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. O direito à educação domiciliar/Alexandre Magno Moreira Brasília-DF: Editora Monergismo, 2017.p 68.

<sup>39</sup> JEUB Apud MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. O direito à educação domiciliar - Brasília-DF: Editora Monergismo, 2017.p 68.

Artigo 205 da Constituição Federal de 1988: " 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".<sup>40</sup>

Igualmente o artigo 206 da CF/88 traz mais esclarecimentos a respeito da temática controversa que cabe tanto a família quanto ao Estado promover:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:  
I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;  
II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;  
III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;<sup>41</sup>

Embora se desenhe um conflito entre liberdade da família e dever do Estado, os dois institutos devem se harmonizar de forma a estabelecer o melhor interesse da criança e do adolescente. Partindo dessa ideia de que é um dever conjunto em prol do melhor interesse da criança e do adolescente Fabrício Costa nos traz uma contribuição a respeito onde diz:

A educação dos filhos é algo que não diz respeito exclusivamente aos interesses dos pais. No direito brasileiro vigente os pais não possuem autonomia plena e exclusiva para decidir se seus filhos estudarão ou não. A liberdade dos pais é regrada por preceitos jurídicos voltados a garantir a proteção integral do filhos.<sup>42</sup>

E nesse sentido o art. 227 CF/88 vem reafirmar o compromisso conjunto de todos no dever de assegurar a criança e adolescente e jovem entre outros o direito a educação:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> BRASIL. Constituição(1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro gráfico, 1988. Acesso em 21/09/2019.

<sup>41</sup> BRASIL. Constituição(1988). – Idem.

<sup>42</sup> COSTA, Fabrício Veiga. *Homeschooling* no Brasil: uma análise da constitucionalidade e da legalidade do Projeto de Lei 3179/12 Belo Horizonte: Editora D Plácido, 2016, p 77.

<sup>43</sup> BRASIL. Constituição(1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro gráfico, 1988. Acesso em 21/09/2019.

É imperativo que crianças e jovens entre 6 e 14 anos frequentem um estabelecimento escolar. Os pais que não registram seus filhos podem ser processados, devem pagar multa e por fim precisam acertar e a cumprir a determinação judicial. A luz da legislação infraconstitucional também dá margem a interpretações divergentes e quem traz esclarecimento é Estefânia Maria de Queiroz Barbosa e Karla Kariny Knihs que diz assim:

Primeiramente, se analisa a LDB – Lei de Diretrizes e Bases (Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996).

O artigo 4º da referida lei dispõe: “O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de: I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, organizada da seguinte forma”. Novamente, o texto legal trata do dever de educação obrigatória, não de escolarização obrigatória.

Ainda, o artigo 6º assim dispõe: “É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade.”. O texto trata do dever de matrícula pelos pais, ou responsáveis, mas não trata da obrigatoriedade de matrícula, nem proíbe a não matrícula, vez que o que se pretende é a educação básica, e não a escolarização básica.

O ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, traz a seguinte disposição: “Art. 55. Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino”.

A primeira vista, a disposição do ECA parece não deixar dúvidas de que escolarização – acima da educação – é obrigatória. Entretanto, a norma não deve ser interpretada isoladamente.<sup>44</sup>

Há uma forma de aprendizagem que só advém na atmosfera escolar, explica Telma Vinha<sup>45</sup>, professora de Psicologia Educacional da Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp);

[...]...Não se trata apenas de um conteúdo específico, que a família pode até ter condições de ensinar. Mas de aprendizados que pressupõem a relação cotidiana entre pares. Entre eles estão a capacidade de argumentação, de ouvir o outro e convencê-lo sobre uma perspectiva, de perceber que regras valem para todos e conseguir chegar a uma decisão criada em conjunto”...[...] Telma Vinha, 2009. Descrito em um Blog da faculdade UNICAMP.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> QUEIROZ, Estefânia Maria de Barboza/ KNIHS, Karla Kariny. Texto: O direito à Educação Domiciliar e os novos desafios ao supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário 888.815/RS, Lacuna legislativa e Direito comparado. Disponível em: [http://abdconst.com.br/verista18/direito Este fania.pdf](http://abdconst.com.br/verista18/direito%20Estefania.pdf). Acesso em 21/09/2019.

<sup>45</sup> VINHA. Telma Pileggi- professora de Psicologia Educacional da Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Disponível em <http://lattes.cnpq.br/5638408863804162> Acesso em 24/09/2019.

<sup>46</sup> VINHA. Telma Pileggi- professora de Psicologia Educacional da Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Disponível em <http://lattes.cnpq.br/5638408863804162>. Acesso em 24/09/2019.

Além disso, é na escola que o estudante vai encontrar uma estrutura preparada para recebê-lo: equipe formada por professores, diretora, coordenação pedagógica, Secretaria de Educação e um planejamento que organiza seu funcionamento e orienta quais devem ser os passos a seguir ou os conteúdos essenciais.

O pensamento de Fabrício Veiga Costa a respeito da viabilidade desta modalidade de ensino:

(...) que enumera, didaticamente, os fundamentos a justificarem a imposição contida na legislação de regência. Segundo o professor, o ensino domiciliar consiste em “modelo educacional adestrador, impositivo, antidemocrático e contrário à própria gênese e fundamentos da Constituição brasileira de 1988”, no que impede “o exercício do direito à convivência escolar”, retirando dos infantes “a oportunidade de conhecer outras concepções de mundo distintas daquelas preconizadas pelos próprios genitores” mediante a “supressão do direito de participar da construção do conhecimento, haja vista que os genitores controlam e definem o conteúdo que será apreendido por seus filhos.”<sup>47</sup>

Negar a importância desses personagens é ignorar a importância da profissionalização da área e considerar que qualquer um pode assumir o papel desses responsáveis pela Educação oferecida pelo Estado.

A Educação Domiciliar colabora para um empobrecimento de conhecimento da criança e do adolescente que ficará apenas com a visão dos pais sobre o conhecimento. Nesse sentido Fabrício Costa evidencia que a prática da Educação Domiciliar priva a criança e o adolescente de ter outra visão que não a dos pais, como retrata o trecho a seguir:

Por motivações religiosas, morais e ideológicas muitas famílias têm decidido oferecer ensino aos seus filhos em casa. É uma forma que encontram de preservar os valores cultivados pelo núcleo familiar, privando-os de terem acesso ao debate de temáticas de relevância social, como é o caso da recente questão referente às discussões de gênero no âmbito escolar.<sup>48</sup>

Como o *homeschooling* ainda não é legalizado no Brasil, o entendimento do MEC - Ministério da Educação, é que a modalidade fere a Constituição Federal, que define a obrigatoriedade do Ensino Fundamental e Médio, como forma de efetivar a garantia do Estado à educação.

---

<sup>47</sup> COSTA, Fabrício Veiga. “*Homeschooling*” no Brasil: uma análise da constitucionalidade e da legalidade do Projeto de Lei 3179/12. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p. 110-112).

<sup>48</sup> COSTA, Fabrício Veiga. “*Homeschooling*” no Brasil. Idem.

Nestes moldes, a educação domiciliar também vai de encontro à Lei de Diretrizes e Bases Educacionais, segundo a qual, é dever dos pais e responsáveis matricular as crianças na educação básica a partir dos quatro anos de idade.

Um dos grandes argumentos que giram contra a Educação Domiciliar é a preocupação de que as crianças educadas no lar, possam ser retiradas do convívio com outras crianças e de atividades colaborativas, esta parceria com a sociedade separados por idade e ideologias são fatores admiráveis para o desenvolvimento intelectual e social dos indivíduos.

Enfim os argumentos contrários a prática da Educação Domiciliar se amparam no fato de que não cabem aos pais em nome do poder familiar, liberdade no planejamento familiar negar aos filhos o direito a educação nos parâmetros legais garantidos na constituição, reforçados pelas leis infraconstitucionais Lei de Diretrizes e Bases da educação e Estatuto da criança e adolescente.

## **CAPITULO 2 – Interpretação Civil – Constitucional**

No capítulo 2, abordaremos a hermenêutica civil-constitucional do tema, para tanto investigaremos a luz da Constituição Federal de 1988, Código Civil, ECA- Estatuto da Criança e Adolescente, e a Lei de Diretrizes e Bases 9394/96 com o objetivo de averiguar se existe artigos expresso ou cláusulas aberta que proíba ou permita a prática da educação Domiciliar no Brasil.

No item 2.1, será abordado Educação Domiciliar na perspectiva constitucional e no ECA- Estatuto da Criança e Adolescente, que tem como fulcro o melhor interesse e bem estar da criança e do adolescente. Estes dispositivos o que dizem a respeito da Educação domiciliar? A expectativa é de que neste item apresentem-se os pontos mais relevantes desse dois instrumentos.

No item 2.2, será abordado a Educação Domiciliar na perspectiva do direito civil: Análise dos direitos fundamentais da personalidade, em busca de compreender e analisar os direitos fundamentais da personalidade e qual a relação do sujeito de direito com a Educação Domiciliar. No centro do estudo temos o melhor interesse e bem estar do menor, direito a educação, autonomia dos pais e direito à educação de qualidade entre outros.

No item 2.3, será abordado o breve conceito de família, em foco o poder familiar, instituto jurídico que proporciona aos pais ou responsáveis os direitos e os deveres para com os filhos menores. Com o desfecho desse capítulo pretende-se fornecer elementos para a sequência da linha de pensamento que desenvolveremos para responder a questão jurídica levantada na pesquisa.

### **2.1 – Estudo domiciliar na perspectiva constitucional e do Estatuto da criança e do adolescente**

Na análise dos artigos da Constituição e do Estatuto da Criança e do adolescente não aparecem expresso nem a permissão nem a proibição da Educação Domiciliar, mas apresentam lacunas que ampliam a necessidade de analisá-los. Sendo esta lacuna uma possibilidade de declarar válida a prática da Educação Domiciliar com base no princípio da legalidade, com previsão na Constituição da República, em seu artigo 5º inciso II, que diz o que não é proibido por lei é permitido:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;<sup>49</sup>

Desta forma, o direito de todos à educação é de fato o direito social à educação. O direito social à educação confere aos cidadãos o uso da educação como serviço público. Sendo que a garantia da educação como direito de todos é feita através do dever do Estado sendo o mesmo um direito fundamental inscrito na CF/88 em seu artigo 6º entre outros como a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e a infância, a assistência aos desamparados.

A educação é um direito fundamental e essencial para o exercício da cidadania e importante para a convivência em sociedade.

Sendo assim nos intriga analisar que não exista nenhuma vedação a educação Domiciliar expresso em nossa legislação, mas que e é imprescindível que haja um discussão da necessidade de normas que possam trazer segurança jurídica as numerosas famílias que hoje optam por essa modalidade de ensino. E em defesa da Educação domiciliar Fernando Coutinho Silveira diz:

Os críticos alegam ainda que os pobres não teriam acesso e que educação domiciliar seria” coisa de rico”. Tal afirmação não faz o menor sentido tampouco seria um argumento constitucionalmente válido. Primeiro porque o *homescholling* é praticado majoritariamente por cidadãos de classe média e segundo porque não faz sentido restringir algo por conta de condição social ou renda o que é claramente inconstitucional contrariando o art 5ºda CF. Seria o mesmo que exigir que ricos não tenham direito a plano de saúde ou escola particular. Na mesma toada, estes críticos, utilizando-se de casos raros e isolados querem retratar o ensino domiciliar com os maiores temores que cercam o tema: como a modalidade de ensino em que as crianças crescem trancafiadas, clausuradas em casa, tristes, isoladas, assistindo a TV ou filmes o dia inteiro numa espécie de família Adams, um suposto “sequestro” social de crianças pelos próprios pais, tidos como religiosos loucos, no opaco ambiente da privacidade domiciliar.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> BRASIL. Constituição(1988). Constituição Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, (2019). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 24/09/2019.

<sup>50</sup> SILVEIRA. Fernando Coutinho. Disponível em: <https://fernandocoutinho12jusbrasil.com.br/artigos/585689424/constitucionalidade-do-ensino-domiciliar-hosmecholling>. Acesso em 03/10/2019.

E nesse contexto fica as indagações: A quem será que é legítimo, ao Estado ou a Família reivindicar o monopólio da educação? E se esse monopólio deveria existir? E qual o limite de um e do outro em cumprir o dever de prover a educação?

A Constituição Federal de 1988 no artigo 205 trata do direito à educação, assim como o pleno desenvolvimento da pessoa. O preparo da pessoa para o exercício da cidadania. A qualificação da pessoa para o trabalho.

Os objetivos gerais da educação, é seguimento de um processo que podemos deduzir a partir da leitura do artigo 205 da Constituição Federal de 1988:

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.<sup>51</sup>

Dar início por entender o alcance da educação, como direito de todos. A educação é o benefício que todas as pessoas devem ter acesso, e podem exigir do Estado a prática educativa, pois, traduz muito da exigência que todo cidadão pode fazer em seu favor. E para consolidar este direito evidencia a solidariedade do Estado e família, sem que um instituto exclua o outro.

Bem, assim podemos avançar buscando na Constituição os princípios que servirão de base para garantir esse direito fundamental a Educação de qualidade, afirmado no artigo 206 da Constituição Federal de 1988:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:  
 I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;  
 II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;  
 III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;  
 IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;  
 V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)  
 VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;  
 VII - garantia de padrão de qualidade.  
 VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)  
 Parágrafo único. A lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo

---

<sup>51</sup> BRASIL. Constituição(1988). Constituição Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, (2019). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 24/09/2019.

para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)<sup>52</sup>

A Constituição Federal de 1988 exprime o direito à educação como um direito social no artigo 6º; especifica a competência legislativa nos artigos 22, XXIV e 24, IX; dedica toda uma parte do título da Ordem Social para responsabilizar o Estado e a família, tratar do acesso e da qualidade, organizar o sistema educacional.

Em se tratando da organização do sistema educacional segue abaixo no artigo 208 e 209:

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

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) (Vide Emenda Constitucional nº 59, de 2009) (...)

Art. 209 O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;<sup>53</sup>

Seguindo a linha de raciocínio no inciso I podemos notar que fala da obrigatoriedade a Educação Básica e não a escolarização<sup>54</sup>, já que discutimos no primeiro capítulo o conceito amplo de educação que não se restringe ao simples fato de pertencer a um ambiente escolar. E confirma esta ideia de Aguiar:

Sua interpretação é bastante simples: a educação, que começa com o nascimento do indivíduo, deve assumir uma feição formal quando ele tem de 4 a 17 anos, ou seja, deve cumprir a finalidade de pleno desenvolvimento da pessoa, bem como seu preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> BRASIL. Constituição(1988). Constituição Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, (2019). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 24/09/2019.

<sup>53</sup> BRASIL. Constituição(1988). – Idem.

<sup>54</sup> NOTA EXPLICATIVA: O conceito de ESCOLARIZAÇÃO no dicionário para ajudar a esclarecer a comparação entre a obrigatoriedade da Educação Básica e não escolarização, segue o conceito de escolarização - Ação de escolarizar, de frequentar o ensino escolar, de ser alvo de algum tipo de aprendizagem: crianças em fase de escolarização. Disponível: <https://www.dicio.com.br/escolarizacao>. Acesso em 24/09/2019.

<sup>55</sup> AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. A situação jurídica do ensino domiciliar no Brasil. JUSnavigandi,2011. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/19514/a-situacao-juridica-do-ensino-domiciliar-no-brasil>. Acessado em 25/09/2019.

Uma educação de qualidade desenhada na constituição temos no artigo 214 da Constituição Federal dispendo que a lei estabelecerá um plano nacional de educação de duração decenal com objetivo de articular o sistema nacional de educação.

Neste sentido é que trago no artigo 227 da Constituição mais um apelo a proteção integral as crianças e adolescente, no que discorre a seguir:

Art. 227 da CFB de 1988 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.<sup>56</sup>

Como se vê no passado constitucional dispensado à educação, cogita-se as ideologias e valores. Conforme registra Herkenhoff<sup>57</sup> " Educação não é um tema isolado, mas decorre de decisões políticas fundamentais. Isto é, a educação é uma questão visceralmente política".

Nessa mesma linha Alexandre Magno Moreira Fernandes fala que na educação não é possível uma neutralidade pura do Estado, isso seria uma separação radical, acompanha a seguir a explanação do mesmo:

Neste sentido, adoção do neutralismo político em estado puro necessariamente levaria à separação radical entre educação e estado, pois há insanável contradição entre atuação estatal neutra e a assunção, pelo Estado, da atividade em essência não neutra como a educação<sup>58</sup>

A aparência política e a natureza pública da educação são realçadas na Constituição Federal de 1988, não só pela expressa definição de seus objetivos, como também pela própria estruturação de todo o sistema educacional.

Reforçando a ideia de que é insanável a neutralidade pura do Estado à educação segue a ideia de Fernando Coutinho citando Paulo Freire:

De acordo com a corrente majoritária na área pedagógica, não há como separar educação de doutrinação. De acordo com Paulo Freire, não há

---

<sup>56</sup> BRASIL. Constituição(1988). Constituição Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, (2019). [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 24/09/2019.

<sup>57</sup> HERKENHOFF, João Baptista. A educação na constituição Federal. Ano: 1987, p.8. <https://jus.com.br/artigos/6574/a-educacao-na-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em 24/09/2019.

<sup>58</sup> MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. O direito à educação domiciliar/Alexandre Magno Moreira-Brasília-DF: Editora Monergismo,2017, p 106.

neutralidade da educação. Para ele “Não existe imparcialidade. Todos são orientados por uma base ideológica.” Não existe educação neutra. Necessariamente, a educação, ou melhor, a instrução, compreende a assimilação de determinada visão de mundo, religião, filosofia ou ideologia por alguém. Para Paulo Freire, a escola tem uma função conservadora, já que reflete e reproduz injustiças da sociedade.<sup>59</sup>

Portanto há uma ligação entre o direito à educação e o princípio da dignidade da pessoa humana. Múltiplas declarações de direitos advertem a importância da educação para uma vida digna, a exemplo da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. À fundamentalidade<sup>60</sup> recebida do texto constitucional e de inúmeras convenções internacionais, se associam ao fato de o direito à educação estar abertamente relacionado aos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, em especial com o da dignidade da pessoa humana. Como confirma abaixo o Pacto de São José da Costa Rica:

Artigo 26. Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providência, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.<sup>61</sup>

A educação deverá visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana e direcionando sua dignidade e fortalecendo o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais, a educação identifica-se como o conceito de direitos fundamentais.

A lei 8069/1990 muito conhecida como ECA – Estatuto da Criança e adolescente vem reforçar o amparo e proteção à criança e adolescente principalmente no que diz respeito a educação como verificamos no artigo 53 e 54 do ECA, que visa o desenvolvimento da pessoa, neste sentido a lei assegura:

---

<sup>59</sup> FREIRE Apud SILVEIRA, Fernando Coutinho. Disponível em: <https://fernandocoutinho12.Jusbrasil.com.br/artigos/85689424/constitucionalidade-do-ensino-domiciliar-homeschooling>. Acesso em 03/10/2019.

<sup>60</sup> NOTA EXPLICATIVA: Fundamentabilidade- Característica ou particularidade do que é fundamentável. (Etm.Fundamentável-vel+bil(i)+dade). Acesso em 24/09/2019.

<sup>61</sup> Pacto Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em 24/09/2019.

Art. 53. A criança e adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-lhes:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - direito de ser respeitado por seus educadores;

III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;

IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;

V - acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica. *(Redação dada pela Lei nº 13.845, de 2019)*

Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.<sup>62</sup>

#### O ECA assegura ainda no artigo 54:

Art.54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade; *(Redação dada pela Lei nº 13.306, de 2016)*

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador;

VII - atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsável, pela frequência à escola.<sup>63</sup>

Assim o ECA tem o objetivo a proteção integral e melhor interesse do menor na garantia se seus direitos. Fabrício Veiga Costa define este instrumento a mais de proteção:

O Estatuto da criança e do adolescente é um microsistema jurídico (Lei 8069/90) criado com a finalidade de implementar no plano infraconstitucional a doutrina da proteção integral. Veio para mudar conceitos e valores, transformar mentes e visões até então distorcidas quanto à questão atinente aos menores no Brasil. Trata-se de uma legislação que pormenoriza os

<sup>62</sup> BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: [https://brasil.mylex.net/legislacao/estatuto-crianca-adolescente-eca-art53-a\\_98143.html](https://brasil.mylex.net/legislacao/estatuto-crianca-adolescente-eca-art53-a_98143.html). Acesso em 24/09/2019.

<sup>63</sup> BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Idem.

direitos das crianças e adolescentes, regulamenta o artigo 227 da Constituição de 1988 e deve ser interpretada de forma sistemática, extensiva, contextualizada e sempre voltada à proteção dos direitos Fundamentais.<sup>64</sup>

No artigo 2º do ECA são conceituados que crianças, são aquelas até 12 (doze) anos incompletos, e adolescentes entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos.

Quanto ao artigo 55 do ECA que diz que: “os pais ou responsável têm a obrigação de matricular filhos e pupilos na rede regular de ensino”.<sup>65</sup>

Para Aguiar no texto A situação jurídica do ensino domiciliar no Brasil se defende uma interpretação diferente mais restrita: “somente estão obrigados a matricular os filhos na escola, os pais que não quiserem ou não puderem prover adequadamente o ensino domiciliar.”<sup>66</sup>

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96) determina que à União cabe a função de estabelecer uma política nacional de educação, especialmente por meio de leis. Uma observação entre a constituição e a LDB é que diz o seu artigo 2º inverte a posição da constituição e traz educação “dever da família e do estado” e na Constituição “dever do Estado e da Família”<sup>67</sup> como é conferido abaixo:

LDB - Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.<sup>68</sup>

(...)

CF/88 - 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.<sup>69</sup>

<sup>64</sup> COSTA, Fabrício Veiga. *HOMESCHOOLING NO BRASIL*. Belo Horizonte: editora D'Plácido, 2016. P 73.

<sup>65</sup> BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: [https://brasil.mylex.net/legislacao/estatuto-crianca-adolescente-eca-art53-a\\_98143.html](https://brasil.mylex.net/legislacao/estatuto-crianca-adolescente-eca-art53-a_98143.html). Acesso em 22/10/2019.

<sup>66</sup> AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. A situação jurídica do ensino domiciliar no Brasil. *JUSnavigandi*, 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19514/a-situacao-juridica-do-ensino-domiciliar-no-brasil>. Acessado em 21/10/2019.

<sup>67</sup> NOTA EXPLICATIVA: trata se de uma inversão das palavras família e Estado na Constituição Federal de 1988 e a LDB, que fica a indagação se a troca foi intencional na LDB para ressaltar a prioridade da família em relação ao Estado ou simplesmente descuido do legislador ao elaborar a LDB 9394/96.

<sup>68</sup> BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm#art266](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266)>. Acesso em 24/09/2019.

<sup>69</sup> BRASIL. Constituição(1988). Constituição Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, (2019). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 24/09/2019.

Cabendo aos pais ou responsável a matrícula de seus filhos ou pupilos tanto em escola pública quanto em escola particular, para acompanhar o desenvolvimento escolar. A educação dos menores é dever do Estado, mas é insubstituível a ação conjunta com a família. Sendo assim as instituições não substitui a presença dos pais no desenvolvimento moral e intelectual das crianças e adolescente. Assim, o artigo 22 do ECA, discorre:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).<sup>70</sup>

A efetividade do direito à educação é um dos instrumentos necessários à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, à segurança do desenvolvimento nacional, à eliminação da pobreza e da marginalização, com a redução das desigualdades sociais. Assim a educação é um dever da família e do Estado solidariamente observando o melhor interesse para a criança e adolescente visando o desenvolvimento pleno da pessoa.

## **2.2 – Estudo domiciliar na perspectiva do direito civil: Análise dos direitos fundamentais da personalidade**

A pessoa nasce com a personalidade, tendo direitos e deveres, sendo eles intransmissível e irrenunciável. Com previsão no Código Civil de 2002, entre os artigos 11 e 12, segue abaixo os artigos:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

---

<sup>70</sup> BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: Disponível em: [https://brasil.mylex.net/legislacao/estatuto-crianca-adolescente-eca-art53-a\\_98143.html](https://brasil.mylex.net/legislacao/estatuto-crianca-adolescente-eca-art53-a_98143.html). Acesso em 22/10/2019.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.<sup>71</sup>

Se aplicam a todos os homens os direitos da personalidade. São todos os direitos necessários para realização da personalidade e para sua inserção nas relações jurídicas. E Bittar nos ajuda a compreender melhor a ideia da personalidade:

Os direitos da personalidade são dotados de características especiais, na medida em que destinados à proteção eficaz da pessoa humana em todos os seus atributos de forma a proteger e assegurar sua dignidade como valor fundamental. Constituem, segundo Bittar, "direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*."<sup>72</sup>

Para colaborar ainda mais com a compreensão, os direitos da personalidade são aqueles direitos que a pessoa tem para defender o que é seu, como: a vida, a integridade, a liberdade, a sociabilidade, a honra, a privacidade, a autoria, a imagem e outros.

Entre os direitos da personalidade citado acima uma que está muito ligada a escolha de uma educação de qualidade é a liberdade.

Seguindo na mesma linha, temos o direito da dignidade da pessoa humana que é um direito de conceito muito amplo, mesmo porque dignidade da pessoa humana depende de vários pontos de vista, ou seja do ponto de vista do avaliador da dignidade. É um olhar individual com dimensão coletiva. Segundo Sarlet:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. A concepção do homem-objeto, como visto, constitui justamente a antítese da noção de dignidade da pessoa humana<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> BRASIL, Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em 25/09/2019.

<sup>72</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade. 2.a ed. Rio de Janeiro (RJ): Forense Universitária, 1995.p 11. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>. Acesso em 22/10/2019.

<sup>73</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p 104.

Sendo assim a educação um direito social fundamental contemplado no artigo 6º da Constituição como citado no item 2.1, direito esse ao pleno desenvolvimento para a consolidação da personalidade que visa viver a vida com dignidade. Sobre essa relação direito à educação e direito da personalidade, Bittar fala:

O direito à educação carrega em si as características dos direitos da personalidade, ou seja, trata-se de um direito natural, imanente, absoluto, oponível erga omnes, inalienável, impenhorável, imprescritível, irrenunciável [...]

Não se sujeitando aos caprichos do Estado ou à vontade do legislador, pois trata-se de algo ínsito à personalidade humana desenvolver, conforme a própria estrutura e constituição humana.<sup>74</sup>

O direito a educação e a personalidade na visão de Fabrício Veiga Costa:

A educação é um direito personalíssimo, ou seja, sua titularidade pertence a criança e ao adolescente, não podendo, seus genitores limitar, suprimir ou inviabilizar o seu exercício pelos verdadeiros legitimados. Trata-se de direito tutelado pelo Estado, sociedade e família, que conjuntamente deverão envidar esforços e responsabilidade para torna-lo efetivo e concreto.<sup>75</sup>

Em suma, o direito à educação é um direito de personalidade assim como dignidade da pessoa humana que são indispensáveis ao pleno desenvolvimento da pessoa humana e ao exercício da cidadania, garantido esses na Constituição e no Código Civil. Segue o que diz Fernando Coutinho Silveira:

É simples: se a Carta Maior impõe o dever de educação dos filhos, não se atendo, implicitamente, à escolar, não pode ser legal norma que considera criminoso o pai que provê o filho de educação domiciliar. (...) Se a CF impõe aos pais o dever de "educação" e, se ela pode ser escolar e domiciliar, admitindo as duas, esta última não pode ser considerada ilegal.<sup>76</sup>

A dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais descrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, este princípio abriga um conceito amplo, pois ele trata de valor moral, espiritual e físico, valores necessários ao desenvolvimento pleno de uma pessoa.

---

<sup>74</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade. 2.a ed. Rio de Janeiro (RJ): Forense Universitária, 1995.p 11. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>. Acesso em 22/10/2019.

<sup>75</sup> COSTA, Fabrício Veiga. *Homeschooling* no Brasil: uma análise da constitucionalidade e da legalidade do Projeto de Lei 3179/12 Belo Horizonte: Editora D Plácido, 2016, p 81.

<sup>76</sup> SILVEIRA, Fernando Coutinho. Disponível em: <https://fernandocoutinho12.jusbrasil.com.br/artigos/585689424/constitucionalidade-do-ensino-domiciliar-homeschooling>. Acesso em 03/10/2019.

Assim sendo a educação direito personalíssimo que é essencial para contribuir para a garantia da dignidade da pessoa humana, para que a mesma tenha assegurados sua existência digna, livre e igual, cabendo ao Estado concretizá-los a todos cidadãos. Sendo assim sua ausência provocará terríveis consequência ao indivíduos, em específico as crianças e adolescente.

### 2.3 O Exercício do poder familiar

O poder familiar ampara e protege o menor, os pais ou os responsáveis são os tutores desse poder, com os direitos e deveres como citado no item 2.2, em relação aos filhos menores. Segundo Gonçalves em Direito de família segue o conceito de poder familiar:

Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores. Não tem mais o caráter absoluto de que se revestia no direito romano. Por isso, já se cogitou chamá-lo de “pátrio dever”, por atribuir aos pais mais deveres do que direitos.<sup>77</sup>

O conceito de poder familiar descrito nas ideias de Fabrício Costa:

Poder familiar é a legitimidade jurídica conferida aos pais de exercerem a autoridade parental com relação aos seus filhos menores, de modo a garantir a proteção e o exercício efetivo dos direitos Fundamentais previstos no plano constituinte. Trata-se de um conjunto de deveres e direitos atribuídos aos pais no que diz respeito à pessoa e aos bens dos filhos menores. O poder familiar é instituído com a finalidade de garantir a proteção jurídica-legal dos interesses dos filhos e da família, não necessariamente em proveito dos genitores.<sup>78</sup>

Nesse mesmo sentido Diniz define o poder familiar como:

O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quando à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercício, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes a impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938- Direito de família, v. 2 / Carlos Roberto Gonçalves. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 2). P 133.

<sup>78</sup> COSTA, Fabrício Veiga. *Homeschooling* no Brasil: uma análise da constitucionalidade e da legalidade do Projeto de Lei 3179/12 Belo Horizonte: Editora D Plácido, 2016, p 105-107.

<sup>79</sup> DINIZ, Maria Helena. Direito Civil Brasileiro. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 475.

Segundo Dias, “o poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. As obrigações que dele decorrem são personalíssimo”.<sup>80</sup>

A previsão legal do poder familiar está descrito no artigo 1630 do Código Civil, dispõe que os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.<sup>81</sup>

O poder familiar segundo Lôbo:

Poder familiar é um conjunto de direitos e deveres tendo por finalidade o interesse da criança (inclui o adolescente), para proteção de sua segurança, saúde, moralidade, para assegurar sua educação e permitir seu desenvolvimento, em respeito à sua pessoa; os pais devem associar o filho nas decisões que lhe digam respeito.<sup>82</sup>

Nos ajuda a entender a força do instituto poder familiar quando verificamos algumas características como: irrenunciável, indelegável, imprescritível entre outras, como podemos conferir segundo Gonçalves no livro Direito de Família: “Constitui um múnus público. Ao Estado, que fixa normas para o seu exercício, interessa o seu bom desempenho. É irrenunciável, indelegável e imprescritível.”<sup>83</sup>

Embora uma das características fala em irrenunciabilidade do poder familiar existe uma única exceção no ECA no artigo 166, que é o caso de colocação do menor em família substituta, como expressa Gonçalves em seu livro Direito de Família:

Os pais não podem renunciar a ele, nem transferi-lo a outrem. A única exceção é a prevista no art. 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas feita em juízo, sob a forma de adesão ao pedido de colocação do menor em família substituta (geralmente em pedidos de adoção, que transfere aos adotantes o poder familiar), cuja conveniência será examinada pelo juiz. Os pais dele não decaem pelo fato de não exercitá-lo.<sup>84</sup>

Gonçalves no Direito de família traz ainda a luz da discussão o artigo 1630 do Código Civil que trata o poder familiar em relação filhos menores, menores não emancipados, adotivos na situação de casamento ou união estável, acompanhe o trecho abaixo:

<sup>80</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direitos das Famílias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P 488.

<sup>81</sup> BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em 25/09/2019.

<sup>82</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do Poder Familiar. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. P 147.

<sup>83</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938- Direito de família, v. 2 / Carlos Roberto Gonçalves. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 2). P 133.

<sup>84</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938- Direito de família, v. 2. / Carlos Roberto Gonçalves. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 2). P 133.

Preceitua o art. 1.630 do Código Civil que os filhos estão sujeitos ao poder familiar, “enquanto menores”. O dispositivo abrange os filhos menores não emancipados, havidos ou não no casamento, ou resultantes de outra origem, desde que reconhecidos, bem como os adotivos. Durante o casamento e a união estável, compete a ambos os pais e deve ser exercido em igualdade de condições, podendo qualquer deles, em caso de divergência, recorrer ao juiz para solucioná-la. Na falta de um deles, o outro o exercerá com exclusividade (CC, art. 134 SINOPSES JURÍDICAS 1.631; ECA, art. 21). Compete também aos que se identifiquem como pai ou mãe do menor, na família monoparental.<sup>85</sup>

Ainda tratando dos direitos e deveres dos pais referente a pessoa dos filhos menores, segue abaixo análise do artigo 1634 e 1638 do Código Civil, conjugado com artigo 244 do Código penal na ideia de Gonçalves em seu livro Direito de Família:

O art. 1.634 do Código Civil enumera os direitos e deveres que incumbem aos pais, referentes à pessoa dos filhos menores: I — dirigir-lhes a criação e educação; II — tê-los em sua companhia e guarda; III — conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV — nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; V — representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VI — reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII — exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. A infração ao dever de criação configura, em tese, o crime de abandono material (CP, art. 244) e constitui causa de perda do poder familiar (CC, art. 1.638, II). A perda deste não desobriga os pais de sustentar os filhos, sendo-lhes devidos alimentos ainda que estejam em poder da mãe, em condições de mantê-los. Não fosse assim, o genitor faltoso seria beneficiado com a exoneração do encargo, que recairia integralmente sobre o outro cônjuge.<sup>86</sup>

Abordando direitos e deveres dos pais referente a pessoa dos filhos menores, outros pontos se faz necessário a discussão como a possibilidade de os pais não cumprirem seus direitos e seus deveres, quais seriam as consequências legais e isso seria prêmio ou punição, a perda do poder familiar, segundo Gonçalves seria punição como afirma a seguir:

Ora, a suspensão e a perda do poder familiar constituem punição e não prêmio ao comportamento faltoso. A infração ao dever de proporcionar ao menos educação primária aos filhos caracteriza o crime de abandono intelectual (CP, art. 246). Como consequência do direito e dever de ter os filhos em sua companhia e guarda (CC, art. 1.634, II), podem os pais reclamá-los de quem ilegalmente os detenha (inciso VI), por meio de ação de busca e apreensão. A entrega de filho a pessoa inidônea pode configurar o crime previsto no art. 245 do Código Penal. Para conseguir que os filhos lhes

---

<sup>85</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938- Direito de família, v. 2. / Carlos Roberto Gonçalves. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 2). P 134.

<sup>86</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938- Direito de família, v. 2). Idem.

prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (CC, art. 1.634, VII), os pais podem até castigá-los fisicamente, desde que o façam moderadamente. A aplicação de castigos imoderados caracteriza o crime de maus-tratos, causa de perda do poder familiar (CC, art. 1.638, I).<sup>87</sup>

Ainda falando da perda do poder familiar se dá duas formas segundo Gonçalves: “A extinção do poder familiar dá-se por fatos naturais, de pleno direito, ou por decisão judicial.”<sup>88</sup>

A extinção do poder familiar por decisão judicial ocorre nas seguintes condições citadas abaixo segundo Gonçalves:

A extinção por decisão judicial, que não existia no Código anterior, depende da configuração das hipóteses enumeradas no art. 1.638 como causas de perda: a) castigo imoderado do filho; b) abandono do filho; c) prática de atos contrários à moral e aos bons costumes; d) reiteração de faltas aos deveres inerentes ao poder familiar.<sup>89</sup>

Ainda Gonçalves fala da suspensão:

A suspensão do poder familiar constitui sanção aplicada aos pais pelo juiz, não tanto com intuito punitivo, mas para proteger o menor. É imposta nas infrações menos graves, mencionadas no art. 1.637 do Código Civil, e que representam, no geral, infração genérica aos deveres paternos. É temporária, perdurando somente até quando se mostre necessária. Desaparecendo a causa, pode o pai, ou a mãe, recuperar o poder familiar. É facultativa e pode referir-se unicamente a determinado filho.<sup>90</sup>

Vem reforçar a nossa abordagem com revisão legal do poder familiar no Estatuto da Criança em adolescente uma lei infraconstitucional que traz do artigo 21 e 22, que fala sobre o poder familiar, referindo ao vínculo jurídico que une pais e filhos:

Art. 21. O ~~pátrio poder~~ poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas

<sup>87</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938- Direito de família, v. 2. / Carlos Roberto Gonçalves. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 2). P 137

<sup>88</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938- Direito de família, v. 2. Idem.

<sup>89</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938- Direito de família, v.2. Idem.

<sup>90</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938- Direito de família, v. 2. Idem.

crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).<sup>91</sup>

Para não deixar dúvidas quanto ao a cessação, suspensão e extinção do poder familiar trago uma ideia segundo Pereira sobre a perda do poder familiar:

Em princípio, a lei institui o poder familiar como sistema de proteção e defesa do filho-família. Por esse motivo, deve durar por todo o tempo de sua menoridade, ininterruptamente. Mas o legislador prevê situações em que se antecipa o seu termo, cabendo ao propósito distinguir a sua cessação em virtude de causa ou acontecimento natural, e a suspensão ou a extinção do poder familiar, que provém de ato judicial.<sup>92</sup>

Ainda segundo Pereira o código Civil trata de algumas causas de extinção do poder familiar no artigo 1635, acompanhe abaixo:

I- A morte do filho dos pais menor (inciso I do art. 1635). Falecendo o pai, não cessa o poder familiar, que se concentra na mãe e, com esta continua. A morte de ambos os pais o extingue.

(...)

II- A emancipação do filho, nos termos do parágrafo único do art. 5º(inciso II do art. 1635), cuja eficácia depende de registro no ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais e complementada com a anotação no respectivo assento de nascimento. Cessa portanto a incapacidade, importando em atribuir a plenitude dos direitos civis, sem a dependência dos pai.

(...)

III- A maioridade faz cessar inteiramente a subordinação aos pais (inciso III do art. 1635).<sup>93</sup>

Continua Pereira sobre a extinção:

(...)

IV- A adoção retira o filho do poder familiar dos pais biológicos, mas submete-o ao do adotante (inciso IV do art. 1635)

(...)

V- Extingue-se, o poder familiar por decisão judicial na forma do art. 1638 (inciso V do art. 1635). São os casos de castigos imoderados, abandono, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, incidindo quaisquer dos genitores reiteradamente nos casos do art.1637 (suspensão do poder familiar).<sup>94</sup>

<sup>91</sup> BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.com.pila.do.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.com.pila.do.htm). Acesso em 24/10/2019.

<sup>92</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p 461.

<sup>93</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p 461.

<sup>94</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Idem.

Ainda sobre o ECA abordando o poder familiar artigo 23 segue abaixo:

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) . Vigência

§ 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. (Redação dada pela Lei nº 13.715, de 2018)<sup>95</sup>

Desta forma, a família e o Estado tem em comum a antevisão expressa dos responsáveis pelo exercício do poder, com a determinação das competências dessas autoridades. Enquanto a Constituição Federal trata detalhadamente da distribuição do poder político entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente definem as competências daqueles que exercem o poder familiar, ou seja, o pai e a mãe.

É visível a igualdade entre a família e o Estado, atribuem a ela um status da sociedade civil, a de uma entidade “semiestatal”. Quanto à família, uma espécie de associação, parte da doutrina é considerada mais do que autônoma, até mesmo soberana.

Nesse contexto não cabe ao Estado o monopólio da educação, assim explica Fernando Coutinho Silveira “O Estado, nesta visão não deve ser um 'tutor', limitando a liberdade dos indivíduos para lhes impor concepções de vida boa, como se fosse seu papel protegê-los de suas próprias escolhas e decisões.”<sup>96</sup>

Assim sendo, não é possível “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (CF/88, art. 3º, inc. I) sem que a família tenha força suficiente para formar indivíduos capazes de conduzir adequadamente as demais estruturas sociais, inclusive o próprio Estado.

---

<sup>95</sup> BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.com.pila.do.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.com.pila.do.htm). Acesso em 24/10/2019.

<sup>96</sup> SILVEIRA. Fernando Coutinho. Disponível em: <https://fernandocoutinho12.jusbrasil.com.br/artigos/585689424/constitucionalidade-do-ensino-domiciliar-homeschooling>. Acesso em 03/10/2019.

### **CAPITULO 3 - Fundamentos da viabilidade do estudo domiciliar no direito brasileiro**

O tema trata da Educação Domiciliar como uma possibilidade de modalidade de ensino, nesse estudo pretende-se desvendar o prós e os contra do conflito entre a liberdade de escolha da família – poder familiar *versus* Posse da exclusividade do Estado sobre a educação, ou seja, a obrigação subsidiária sobre a educação. A constituição fala que a Educação é dever do Estado e da família, não especificando a responsabilidade ou prioridade ou tutela entre os dois institutos.

Neste sentido indaga-se a partir da análise civil constitucional do Recurso Extraordinário nº 888.815, julgado pelo STF em setembro de 2018, é possível extrair argumentos e fundamentos que ressaltem a constitucionalidade do estudo domiciliar no Brasil?

A hipótese levantada é de que é preciso a compreensão de que a família atual passa por constantes transformações e que o acesso a informação está cada vez mais dinâmico. E assim temos as inovações de ideias e concepções pedagógica para uma educação de qualidade que nos garante a Constituição. Partindo do pressuposto da função social da família, da corresponsabilidade entre o Estado e a Família em fornecer educação as crianças e adolescentes, analisa-se o melhor interesse da criança diante das possibilidades da família e o conjunto de ofertas do Estado. Considerando o exercício do Poder Familiar, cabe a família a opção de educação que irá fornecer aos filhos, não podendo o Estado determinar e impor funções que cabem aqueles que detém o pleno exercício do poder familiar. Pensar de modo diferente pode colocar em risco a instituição que é a célula mãe do Estado Democrático de Direito: A família.

De acordo com a análise do RE 888.815/RS pode-se extrair argumentos e fundamentos sobre a constitucionalidade da educação domiciliar. Neste sentido, tem-se como marco teórico desta pesquisa, os argumentos e fundamentos apresentados pelo Ministro Luiz Roberto Barro e que foi seguido, ao menos em parte por outros ministros.

A minha preocupação é: não sendo vedado pela Constituição, e considerando que é um direito da família fazer a opção - eu nem estou dizendo que acho que é melhor, estou dizendo que é um direito de opção -, nós vamos jogar na ilegalidade uma prática que já vem de longe e que mobiliza um número

relevante de famílias, por essa cultura brasileira paternalista e oficialista de que tudo depende do Estado.

(...)

Passo a ler os princípios, os mandamentos constitucionais que considero relevantes.<sup>97</sup>

E prossegue o Ministro julgador em seu voto:

Primeiro: "A educação, direito de todos e dever do Estado e da família" - portanto, a família é uma das partes essenciais no processo de formação da criança ao lado do Estado. Além disso, o art. 206, em outra regra abstrata, a meu ver, diz:

"Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

(...)

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

A educação domiciliar é perfeitamente compatível com esse dispositivo, sobretudo com a parte que fala em liberdade de aprender.<sup>98</sup>

E ainda argumenta o Ministro:

Ainda no mesmo art. 206:

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

Para além disso, o art. 227 da Constituição, sempre em disposições vagas, diz o seguinte:

"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito (...) à educação,

(...)

" Este artigo, que é o artigo em que se baseia toda a doutrina para extrair o princípio do melhor interesse da criança, sintomaticamente coloca a família na frente do Estado, no dever de prover educação.<sup>99</sup>

E finaliza o ministro sua argumentação expondo:

E, por fim, o art. 229 da Constituição tem a seguinte dicção:

"Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os seus filhos.

---

<sup>97</sup>BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 21/09/2019.

<sup>98</sup>BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Idem.

<sup>99</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Biden.

Esses são os artigos da Constituição que tangenciam esta situação. Eu não consigo fazer nenhuma leitura desses artigos no sentido de ser vedada a opção dos pais pelo ensino domiciliar.<sup>100</sup>

No item 3.1 será abordado o conceito da obrigação subsidiária sobre a educação, buscando clarear a viabilidade de se desvendar a questão da possibilidade de se descobrir de quem é a obrigação da educação: da família ou do Estado?

No item 3.2 será abordado a influência e novos desafios da Lei de Diretrizes e Bases da Educação: uma nova janela? Observando se as mudanças promovidas na Lei de Diretrizes e Base contribui ou não para a possibilidade da segurança jurídica para a prática da Educação Domiciliar.

No item 3.3 será abordado Recurso Extraordinário de nº 888815/2018, STF: com a análise dos votos no julgamento com o objetivo de extrair pontos positivos para buscar a solução da questão jurídica, possivelmente que venha a favorecer o foco na regulamentação que amparem essas famílias, sugerindo o preenchimento da lacuna legislativa detectada em relação a prática da Educação Domiciliar.

### **3.1 A obrigação subsidiária sobre a educação**

A obrigação subsidiária entre o Estado e a família sobre a educação. É a obrigação de prover a educação, que está dividida entre esses dois institutos, como previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 205 e no artigo 2º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

O conceito da palavra obrigação ação de obrigar alguém a fazer algo. Aquilo que se tornou necessidade moral de alguém, dever ou um encargo. Tartuce conceitua obrigação abaixo:

(...) conceitua-se a obrigação como sendo a relação jurídica transitória, existente entre um sujeito ativo, denominado credor, e outro sujeito passivo, o devedor, e cujo objeto consiste em uma prestação situada no âmbito dos direitos pessoais, positiva ou negativa. Havendo o descumprimento ou inadimplemento obrigacional, poderá o credor satisfazer-se no patrimônio do devedor.<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 21/09/2019.

<sup>101</sup> TARTUCE, Flávio Manual de direito civil: volume único / Flávio Tartuce. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. P 254.

Assim fala Tartuce sobre obrigação solidária:

Iniciando-se pelas regras gerais, prevê o art. 264 do CC que há solidariedade, quando na mesma obrigação concorrer mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito ou obrigado à dívida toda. Dessa forma, na obrigação solidária ativa, qualquer um dos credores pode exigir a obrigação por inteiro. Na obrigação solidária passiva, a dívida pode ser paga por qualquer um dos devedores.<sup>102</sup>

Apoiado no conceito de obrigação e obrigação solidária para entender o conceito de a obrigação subsidiária que é uma ação que só pode ser reivindicada quando a obrigação originária não é cumprida pelo devedor principal, “Subsidiária é a responsabilidade assumida entre dois ou mais sujeitos obedecendo a certa ordem como é a responsabilidade dos sócios no que tange às obrigações da sociedade empresarial, na forma do artigo 1.024 do Código Civil.”<sup>103</sup>

Sendo assim pode-se entender que há obrigação subsidiária entre Estado e Família, pois no artigo 205 da constituição de 1988 diz educação direito de todos e dever do Estado e da Família, assim sendo pode a família assumir a educação dos filhos menores, ou vice versa, que é legitimado no artigo 205 como falado acima.

Para ampliar a visão acerca do direito à educação na Constituição, segue a ideia do então Ministro Gilmar Mendes do STF no livro Curso de direito Constitucional confira abaixo:

Dentre os direitos sociais, o direito à educação tem assumido importância predominante para a concretização dos valores tutelados pela Constituição, principalmente, para a construção de patamar mínimo de dignidade para os cidadãos.

No Brasil, em razão do histórico descaso do Estado no que diz respeito ao oferecimento de uma rede educacional extensa e de qualidade, ocorreu a marginalização de amplo setores da sociedade, prejudicando, inclusive a concretização de outros direitos Fundamentais.<sup>104</sup>

Ainda Ministro Gilmar Mendes do STF reforça a ideia de Alexandre Magno Moreira que diz em seu livro Direito à educação Domiciliar, que a Constituição detalha a responsabilidade do Estado, mas se omite em relação a responsabilidade da Família na Constituição. Acompanhe a ideia de Gilmar abaixo:

<sup>102</sup> TARTUCE, Flávio Manual de direito civil: volume único / Flávio Tartuce. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. P 254.

<sup>103</sup> Teoria geral da obrigação solidária. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/teoria-geral-da-obrigacao-solidaria/>. Acesso em 24/10/2019.

<sup>104</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, Curso de Direito Constitucional/ Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Conel Branco- 10. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Santos, 2015 - (série10P). 650-651.

Além da previsão geral do art. 6º e do art. 205 da constituição, que consagra o direito à educação como direito de todos e dever do Estado, o texto constitucional detalhou seu âmbito de proteção, nos arts. 205 a 214. Nesse sentido, estabeleceu uma série de princípios norteadores da atividade do Estado com vistas a efetivar esse direito, tais como igualdade de condições para acesso e permanência na escola, o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas e autonomia universitária, gratuidade do ensino de público em estabelecimentos oficiais, gestão democrática do ensino público, garantia de padrão de qualidade de piso profissional nacional para os professores da educação pública, nos termos da lei federal.

O Estado deve fornecer educação. É dever do Estado, todavia, em razão do exercício pleno do poder familiar os pais devem suprir a falta de qualidade na educação oferecida pelo Estado e assim o faz colocando os filhos em escolas particulares. Em igual medida, podem reunir as condições necessárias para o estudo domiciliar entrando na regra das obrigações subsidiárias com vistas a garantir o melhor interesse do menor, dignidade humana, extensões do poder familiar que lhes compete.

Pedro Lenza em seu livro Direito Constitucional esquematizado chama atenção para uma ADO (Ação Direta de inconstitucionalidade por omissão), ajuizada pelos partidos PT, PC do B e PDT que diz o seguinte:

Os partidos requeriam a declaração de inconstitucionalidade em razão da inércia governamental na área da educação, pedindo o reconhecimento de que o Governo estava sendo omissos na erradicação do analfabetismo e, assim, que se fixasse o prazo de 30 dias para adoção de medidas efetivas.

105

Para diretor jurídico da ANED Alexandre Magno “como consequência, a efetivação dos direitos sociais requer a obediência ao princípio da subsidiariedade”<sup>106</sup> consiste em um grupo social ajudar outro grupo menos favorecido. Alexandre Moreira continua a nos ajudar a compreender o princípio da subsidiariedade entre Estado e Família:

Assim, os pais ou responsáveis são as pessoas encarregadas de proteger os direitos sociais individuais das crianças e prover seus direitos sociais, elencados no art. 6º da CF. No caso específico dos direitos sociais, é preciso colocar em relevo o princípio da subsidiariedade, segundo o qual cada grupo

---

<sup>105</sup> LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado\* /Pedro Lenza. 21 ed. – São Paulo Saraiva, 2017 (Coleção esquematizada\*). p 1250.

<sup>106</sup> MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. O direito a Educação domiciliar – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2017, p 136.

social e político deve auxiliar grupos menores e mais locais a alcançar seus objetivos sem, contudo, arrogar esses objetivos para si mesmos. Assim, o Estado só deve impor sua vontade quando indivíduos e associações voluntárias não tiverem condições, por si mesmos.<sup>107</sup>

Na opinião de Alexandre Moreira o Estado só pode intervir se os indivíduos e associações não atender aos os direitos fundamentais do menores em questão, segue abaixo sua opinião:

Havendo a possibilidade de os indivíduos e as associações voluntárias como a família, proverem direitos fundamentais, a atuação estatal dependerá do consentimento deles e terá sempre caráter auxiliar e assistencial. Esse princípio tem ligação direta não apenas com o pluralismo político e os direitos de associação, mas também com o próprio princípio da eficiência das políticas públicas (CF, art. 37, caput), que requer a utilização dos recursos públicos de modo a melhorar a qualidade de vida.<sup>108</sup>

Assim surge o conflito entre a liberdade de escolha da família *versus* a exclusividade do Estado sobre a educação, os pais que discordam do monopólio do Estado sobre a Educação buscam afirmar sua autonomia a subsidiariedade na escolha para educar seus filhos fazendo a opção pelo educação Domiciliar, como diz Aguiar:

Portanto, os pais têm os deveres de educar e de dirigir a educação dos filhos e, para cumpri-los, podem utilizar-se dos métodos que acharem mais pertinentes: matricular os filhos em uma escola, ensiná-los em casa ou utilizar qualquer outra forma intermediária. Nesse sentido, o Estado somente pode tomar para si a educação do menor caso a família não tenha vontade ou condições de educá-lo em casa.<sup>109</sup>

A liberdade da família para estabelecer planejamento familiar lhe garante a opção entre modalidades de ensino como público, particular ou confessional. Porque não oferecer a mais de 5 mil famílias que pleiteiam uma regulamentação desta modalidade de ensino domiciliar, uma segurança jurídica, ou seja a regulamentação da Educação Domiciliar através de um projeto de Lei.

Os pais sendo os mais interessados no melhor interesse dos filhos, acredita-se estarem mais propícios a agir de forma benéfica em favor dos mesmos. E nesse

---

<sup>107</sup> MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. O direito à educação domiciliar/Alexandre Magno Moreira-Brasília-DF: Editora Monergismo,2017, p 161.

<sup>108</sup> MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. O direito à educação domiciliar. Idem.

<sup>109</sup> AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. A situação jurídica do ensino domiciliar no Brasil. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2929, 9 jul. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19514>. Acesso em: 1 out. 2019.

sentido o interesse e o controle dos pais sobre os valores e a forma como as crianças devem ser ensinada deve ser superior aos interesses do Estado.

Segue a ideia do diretor jurídico da ANED Alexandre Magno:

No art.205, a CF determina duas instituições responsáveis por prover o direito à educação: o Estado e a Família. Essas instituições devem receber a colaboração da sociedade, que deverá promover e incentivar a educação. Curiosamente, enquanto o dever do Estado na educação é detalhado no art. 208, não há nenhum dispositivo da CF que determine como será efetivado o dever comum da família para com a educação. Mais ainda, sendo a educação dever comum ao Estado e a família, não se definiu de maneira expressa as relações entre uma instituição e a outra no tocante ao provimento desse serviço. A despeito dessas lacunas, é preciso ressaltar a indiscutível existência do dever da família de prover a educação, que se sobrepõe inclusive às escolas particulares, as quais como integrantes da sociedade, têm apenas a função de promover e incentivar, mas não de realizar o processo educacional.<sup>110</sup>

Ainda defende a viabilidade da Educação Domiciliar Fernando Coutinho na ideia abaixo:

O *homeschooling* é, nessa seara, alternativa legítima que confere a maior liberdade educacional possível para as famílias, pois quanto mais individualizada a educação, mais efetiva ela será além do que estudos provam ainda que a socialização da criança educada em casa ou outro ambiente que não a escola, não fica afetada como ainda tem resultados acadêmicos melhores.<sup>111</sup>

Levando em consideração que os pais por princípio estão inclinados a amar os filhos e por instintos protegê-los, embora diferem quanto aos valores e forma de ensino a ser ministrado, de uma coisa ninguém discorda é do desejo comum de educar os filhos e cada um serve-se de suas próprias concepções do que acham que é bom para seus filhos. Portanto, há uma possibilidade natural de deixar os pais escolher a Educação Domiciliar como a educação que querem para seus filhos.

### **3.2 Novos desafios da Lei de Diretrizes e Bases da Educação: uma nova janela?**

---

<sup>110</sup> MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. O direito à educação domiciliar/Alexandre Magno Moreira – Brasília, DF: Editora Monergismo, 2017, p 137.

<sup>111</sup> SILVEIRA. Fernando Coutinho. Disponível em: <https://fernandocoutinho12.jusbrasil.com.br/artigos/5856.89424/constitucionalidade-do-ensino-domiciliar-hosmecholling>. Acesso em 03/10/2019.

Os direitos da personalidade a pessoa nasce com a personalidade, tendo direitos e deveres, sendo eles intransmissível e irrenunciável exercendo um direito fundamental e essencial para o exercício da cidadania e importante para a convivência em sociedade. Os direitos da personalidade são aqueles direitos que a pessoa tem para defender o que é seu, como: a vida, a integridade, a liberdade, a sociabilidade, a honra, a privacidade, a autoria, a imagem e outros.

Devido reconhecimento pelo poder legislativo de pensar em mudanças na LDB, cogita-se uma janela de possibilidade de flexibilização para sugerir autonomia educacional, mesmo que parcial aos sujeitos educando, sendo assim cresce a expectativa da famílias adeptas da Educação Domiciliar a uma segurança jurídica.

No Código Civil, a criança só adquire a autonomia com a maioridade, ficando a cargo de seus pais e tutores a responsabilidade a que as crianças têm direitos. Ao Estado o papel de suprir essa impossibilidade.

Dessa forma, o ideal de liberdade, de autonomia do indivíduo e de seres plenamente capazes intrínsecos nos fundamentos e princípios constitucionais ficam afetados, quando se nega o direito de autonomia dos pais em optar por uma ou outra modalidade de ensino e ao sujeito titular do direito a educação sob sua guarda como nos garante o artigo 1630 do Código Civil, dispõe que os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.<sup>112</sup>

A família é a entidade primeira dessa responsabilidade. O pacto de São José da Costa Rica, o qual o Brasil é signatário dia que “Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos”. (artigo 26.3 da Declaração Universal dos Direitos Humanos); "

O direito a educação e a personalidade na visão de Fabrício Veiga Costa:

A educação é um direito personalíssimo, ou seja, sua titularidade pertence a criança e ao adolescente, não podendo, seus genitores limitar, suprimir ou inviabilizar o seu exercício pelos verdadeiros legitimados. Trata-se de direito tutelado pelo Estado, sociedade e família, que conjuntamente deverão envidar esforços e responsabilidade para torna-lo efetivo e concreto.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em 25/09/2019.

<sup>113</sup> COSTA, Fabrício Veiga. *Homeschooling* no Brasil: uma análise da constitucionalidade e da legalidade do Projeto de Lei 3179/12 Belo Horizonte: Editora D Plácido, 2016, p 81.

A seguir veremos as mudanças ocorridas na LDB 9.394/96 que determina as estruturas, normatização e fundamentos do sistema educacional. Esta lei teve mudanças em 2017, com a lei nº 13.415/17<sup>114</sup>, mudanças que visam o objetivo de aperfeiçoar o sistema de ensino no país.

Porém as alterações focaram a flexibilização da grade curricular, sem tocar no assunto da regulamentação de uma nova modalidade de ensino no caso específico em discussão à Educação Domiciliar.

Mas já é um começo de mudança de pensamento quando permite a escolha dos educandos de parte da trajetória acadêmica dos mesmos, dando mais sentido a processo de aprendizagem, quando busca dar voz e vez, respeitando a autonomia e a dignidade humana daqueles a quem se destina a educação à discussão na comunidade.

A LDB sofreu sua primeira alteração no artigo 24 que antes dizia:

Inciso I- a carga horária mínima será de oitocentas horas, distribuídas por no mínimo de duzentos dias de efetivo trabalho escolar, excluindo o tempo reservado aos exames finais, quando houver;  
Seção I – Das Disposições Gerais ° Art. 24 - § 1º - Carga horária mínima anual a partir de 02 de março de 2017, passa a ser de 1.000 horas, devendo ser ampliada para 1.400 horas, no prazo máximo de 5 anos.<sup>115</sup>

Uma nova implementação da nova LDB diz respeito a Educação Infantil que hoje conta com a Nova BNCC da Educação Infantil, que assim foi tratado no artigo 26:

MP 746: O ensino da arte, especialmente em suas expressões regionais, constituirá componente curricular obrigatório da educação infantil e do ensino fundamental, de forma a promover o desenvolvimento cultural dos alunos. Como ficou: O ensino da arte, especialmente em suas expressões regionais, constituirá componente curricular obrigatório da educação básica. (Redação dada pela Lei nº13415, de 2017).<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> NOTA EXPLICATIVA: LEI Nº 13.415, DE 16 DE FEVEREIRO DE 2017- Altera as Leis nºs 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, e 11.494, de 20 de junho 2007, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e o Decreto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967; revoga a Lei nº 11.161, de 5 de agosto de 2005; e institui a Política de Fomento à Implementação de Escolas de Ensino Médio em Tempo Integral. Disponível em: <https://www2.camara.br/legin/fed/lei/2017/lei-13415-16-fevereiro-2017-784336-publicacaooriginal-152003-pl.html>. Acesso em 22/10/2019.

<sup>115</sup> BRASIL, Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em [https://repositorio.ufsc.br/bitatrem/handle/123456789/176068/Apresentacao\\_Reforma\\_Ensino\\_Medio.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ufsc.br/bitatrem/handle/123456789/176068/Apresentacao_Reforma_Ensino_Medio.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em 05/10/2019.

<sup>116</sup> BRASIL, Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em [https://repositorio.ufsc.br/bitatrem/handle/123456789/176068/Apresentacao\\_Reforma\\_Ensino\\_Medio.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ufsc.br/bitatrem/handle/123456789/176068/Apresentacao_Reforma_Ensino_Medio.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em 05/10/2019.

Segue a mudança no que diz respeito a Língua Inglesa passa a ser obrigatória, a partir do sexto ano, o MEC diz que “A língua inglesa é a mais disseminada e a mais ensinada no mundo inteiro.<sup>117</sup>

§ 5º Na parte diversificada do currículo será incluído, obrigatoriamente, a partir da quinta série, o ensino de pelo menos uma língua estrangeira moderna, cuja escolha ficará a cargo da comunidade escolar, dentro das possibilidades da instituição.

§ 5º No currículo do ensino fundamental, a partir do sexto ano, será ofertada a língua inglesa.<sup>118</sup>

Por outro lado retira do texto da LDB no artigo 7º a obrigatoriedade da proteção e defesa civil e a educação ambiental, deixando a critério do sistema de ensino, projetos e pesquisas com temas transversais, desde que os temas transversais estejam de acordo com o caput segue a descrição abaixo:

§ 7º Os currículos do ensino fundamental e médio devem incluir os princípios da proteção e defesa civil e a educação ambiental de forma integrada aos conteúdos obrigatórios.

§ 7º A integralização curricular poderá incluir, a critério dos sistemas de ensino, projetos e pesquisas envolvendo os temas transversais de que trata o caput.<sup>119</sup>

Ainda nessas mudanças extinguiram a obrigatoriedade da disciplina de Filosofia e Sociologia e introduzindo Ciências humanas e Sociais aplicadas, a formação técnica e profissional também é uma novidade na nova redação. Assim ficando a nova redação do artigo 36 da LDB:

Art. 36. O currículo do ensino médio será composto pela Base Nacional Comum Curricular e por itinerários formativos, que deverão ser organizados por meio da oferta de diferentes arranjos curriculares, conforme a relevância para o contexto local e a possibilidade e dos sistemas de ensino, ensino, a saber:

- I - linguagens e suas tecnologias;
- II - matemática e suas tecnologias;
- III - ciências da natureza e suas tecnologias;
- IV - ciências humanas e sociais aplicadas;
- V - formação técnica e profissional.

<sup>117</sup> EDUCAÇÃO. Ministério da. Novo ensino médio-Duvidas. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/Publicaçõespara-professores/30000-uncategorisedmq40361-novoensino-medio-duvidas>. Acesso em 05/10/2019.

<sup>118</sup> BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Idem.

<sup>119</sup> BRASIL, Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Biden.

§ 1º A organização das área de que trata o caput e das respectivas competências e habilidades será feita de acordo com critérios estabelecidos em cada sistema de ensino.<sup>120</sup>

### O que diz o MEC sobre as alterações do ensino médio:

Trata-se de um instrumento fundamental para a melhoria da educação no país. Ao propor a flexibilização da grade curricular, o novo modelo permitirá que estudantes escolha a área de conhecimento para aprofundar seus estudos. A nova estrutura terá uma parte que será comum e obrigatória a todas as escolas (Bases Nacional Comum Curricular) e outra parte flexível. Com isso, o ensino médio aproximará ainda mais a escola da realidade dos estudantes à luz das novas demandas profissionais do mercado de trabalho. E, sobretudo, permitirá que cada um siga o caminho de suas vocações e sonhos, seja para seguir os estudos no nível superior, seja para entrar no mundo do trabalho.<sup>121</sup>

### Sobre as alterações continua o que diz o MEC:

As disciplina obrigatórias nos 3 anos de ensino médio serão língua portuguesa e matemática. O restante do tempo será dedicado ao aprofundamento acadêmico nas áreas eletivas ou a cursos técnicos, a seguir: I. Linguagens e suas tecnologias; II. Matemáticas e suas tecnologias; III. Ciências da natureza e suas tecnologias IV. Formação técnica e profissional. Cada estado e o Distrito Federal organizarão os seus currículos considerando a BNCC e as demandas dos jovens, que terão maiores chances de fazer suas escolhas e construir seu projeto de vida.<sup>122</sup>

Dito isso, se vislumbra uma janela de possibilidade remota para se pensar na Educação Domiciliar, uma vez que tem se a possibilidade de escolher uma nova grade curricular, se desponta no horizonte a chance das famílias adeptas a Educação Domiciliar para uma possível discussão da regulamentação desta modalidade de ensino, já que as mudanças passam a respeitar a autonomia dos educandos e suas valorações culturais, apoiando assim o pleno poder familiar, quando os pais podem ajudar os filhos na escolha da grade curricular, garantindo assim a dignidade da pessoa humana diferente do antigo ensino inflexível, pode se abrir um canal para falar da preferência da Educação Domiciliar.

<sup>120</sup> BRASIL, Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em [https://repositório.ufsc.br/bitatrem/handle/123456789/176068/Apresentacao\\_Reforma\\_Ensino\\_Medio.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositório.ufsc.br/bitatrem/handle/123456789/176068/Apresentacao_Reforma_Ensino_Medio.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em 05/10/2019.

<sup>121</sup> EDUCAÇÃO. Ministério da. Novo ensino médio-Dúvidas. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/Publicacoespara-professores/30000-uncategorisedmq40361-novoensino-medio-duvidas>. Acesso em 05/10/2019.

<sup>122</sup> EDUCAÇÃO. Idem.

Mas essa janela torna-se viável a discussão sobre a autonomia dos pais e dos educando sobre uma nova modalidade de ensino que atenda aos pais adeptos da educação Domiciliar, não tão concreta como os pais defendem, mas uma remota possibilidade.

### **3.3 STF: Análise dos votos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 888.815/RS - 2018**

Quando Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral de um recurso que discute se a Educação Domiciliar pode ser proibida pelo Estado ou considerado meio lícito de cumprimento, pela família, da obrigação de fornecer educação, nos termos do artigo 205 da Constituição Federal. Isso está descrito abaixo pelo Relator Ministro Barroso:

Em mandado de segurança impetrado pelos pais de uma menina, então com 11 anos, contra ato da secretaria de Educação do Município de Canela RS que negou o pedido para que a criança fosse educada em casa e orientou-os a fazer a matrícula na rede regular de ensino, onde até então havia estudado. Tanto o juízo da Comarca de Canela quanto o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ-RS) indeferiram a segurança, com o fundamento de que, não havendo previsão legal de ensino nessa modalidade, não há direito líquido e certo a ser amparado.<sup>123</sup>

Este Recurso extraordinário teve como relator Ministro Luís Roberto Barroso que diz: “No caso, discutem-se os limites da liberdade dos pais na escolha dos meios pelos quais irão prover a educação dos filhos, segundo suas convicções pedagógicas, morais, filosóficas, políticas e/ou religiosas.”<sup>124</sup>

Embora no dia 12 de setembro de 2018 o STF tenha negado provimento ao RE 888.15/RS impetrado, sobre direito a família de praticar a Educação Domiciliar no Brasil, todavia, entre os votos dos onze ministros, um total de sete deles entendeu que a Educação Domiciliar não seria inconstitucional<sup>125</sup>, mas não há lei que a regule o exercício de educar os filhos em casa.

---

<sup>123</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 06/09/2019.

<sup>124</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Idem.

<sup>125</sup> NOTA EXPLICATIVA: O conceito da palavras inconstitucional - que não é constitucional; contrário à constituição, que viola os princípios da lei constitucional.

Segundo O relator do RE, M Luís Roberto Barroso, que considerou constitucional a prática da Educação Domiciliar pleiteada pelas famílias que optam por essa modalidade, segue abaixo sua ideia:

Em resumo, por trás das motivações dos pais que optam pelo ensino domiciliar está a preocupação genuína com o desenvolvimento educacional pleno e adequado dos seus filhos. Nenhum pai ou mãe faz esta opção, que é muito mais trabalhosa, por preguiça, capricho ou desfastio. Eu considero, portanto, que há nesse elenco razões relevantes e legítimas para que esta opção possa ser respeitada pelo ordenamento constitucional. O *homeschooling* não se confunde com o *unschooling*, que é uma opção, esta sim, penso que inaceitável, pela não escolarização formal da criança, de modo a deixar que ela escolha o seu próprio destino. Isso, sim, não me parece ser um comportamento aceitável e responsável.<sup>126</sup>

Ainda M. Barroso rebate que:

Estou rebatendo o argumento de que a escolarização formal, em instituição oficial, seria o único padrão pedagógico autorizado pela Constituição. Penso que assim não seja e vou apresentar os meus argumentos. A Constituição, no art. 208, § 3º, dispõe: "§ 3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola."

O art. 6º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação diz o seguinte:

"Art. 6º É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade." Essa disposição é repetida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Pois bem, eu acho que essas regras que falam em matrícula e controle de frequência são regras que se aplicam aos pais que tenham optado, como a maioria de fato opta, pela educação escolar, pela escolarização formal dos seus filhos, porque a própria Lei de Diretrizes e Bases da Educação, no seu art. 1º, § 1º diz: "§ 1º Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias." Portanto, a lei cuida da educação escolar. Não exclui, eu penso, a possibilidade de outros mecanismos e outras escolhas por parte dos pais.<sup>127</sup>

Segue M. Barroso em defesa de seu voto:

O outro argumento, Presidente, que considero merecer enfrentamento é o do abandono intelectual, crime tipificado no art. 246 do Código Penal, onde se lê que é crime: "Art. 246 Deixar, sem justa causa, de prover a instrução primária de filho em idade escolar."

Aqui, eu acho que, simplesmente, o tipo não se aplica, porque os pais de crianças que estão em ensino domiciliar estão provendo instrução aos seus filhos, apenas por um método diferente do convencional ou do que é adotado

<sup>126</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 06/09/2019.

<sup>127</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Idem.

pela maioria das pessoas. E relembrando aqui que a tese do abandono intelectual é mais infundada ainda se nós nos dermos conta de que a educação domiciliar dá muito mais trabalho e impõe muito mais ônus aos pais e responsáveis do que a educação em instituição formal de ensino.<sup>128</sup>

O ministro argumenta ainda sobre o melhor interesse do menor, segue abaixo o sua ideia de M. Barroso:

E, portanto, não trabalho sobre a presunção de que os pais optem pelo ensino domiciliar para fazer a vida dos filhos pior no futuro, crianças frustradas e fracassadas. É justamente ao contrário. Eles optam porque acham que isso os fará cidadãos melhores e pessoas mais felizes; independentemente da minha opção, acho que eles têm o direito de fazer essa escolha.<sup>129</sup>

E para concluir o voto do relator M. Barroso assim diz: “Por todo o exposto, voto pelo provimento do recurso extraordinário, de modo a conceder o direito da recorrente - a criança, representada pelos pais - de ser educada em casa, respeitados os parâmetros fixados neste voto.”<sup>130</sup>

O Ministro Barroso sugere então os seguintes parâmetros que devem ser seguidos em sua opinião:

- 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. Portanto, a criança não ficará entregue à própria sorte nem correrá o risco de eventual irresponsabilidade dos pais, porque haverá um monitoramento da sua evolução no aprendizado.
- 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 Conselho Tutelar, ou seja, admite-se o monitoramento de como esteja funcionando o ensino domiciliar.<sup>131</sup>

---

<sup>128</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 06/09/2019.

<sup>129</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Idem.

<sup>130</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Biden.

<sup>131</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticar>

Ainda as considerações acerca dos parâmetros sugeridos pelo Ministro Barroso:

Por fim, Presidente, porque também é muito importante, 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 melhoria do rendimento nos testes periódicos, determinar a matrícula das crianças e adolescentes submetidos ao ensino doméstico na rede regular de ensino. Com essas regras, Presidente, acho que se conciliam os diferentes interesses em jogo - dos pais, de poderem escolher o método educacional dos seus filhos, e, portanto, validando a escolha do ensino domiciliar, e do Estado, por seus órgãos, de verificar se o ensino domiciliar está efetivamente permitindo o pleno desenvolvimento daquela criança ou daquele adolescente. Portanto, Presidente, dou provimento ao recurso extraordinário, com a proposta de fixação dessas teses que acabo de enunciar, agradecendo a atenção de todos.<sup>132</sup>

A partir de agora passo a analisar os votos dos outros ministros em relação ao RE 888.815/RS iniciando pelo voto divergente do relator o do Ministro Alexandre de Moraes que defende que a constituição colocou o Estado e Família juntos para prover a educação, e acredita que a Educação Domiciliar é um direito, e que existe uma possibilidade legal, porém necessita de uma em regulamentação, assim diz o Ministro Alexandre:

Presidente, concluo as três questões que coloquei no início de meu raciocínio. Em face dos mandamentos constitucionais que consagram a solidariedade entre Família e Estado no dever de educação das crianças, jovens e adolescentes, em que pese não existir direito público subjetivo ao ensino domiciliar utilitário, a Constituição Federal não o proíbe, sendo possível sua criação e regulamentação por meio de lei editada pelo Congresso Nacional, que respeite todos os requisitos constitucionais, inclusive o estabelecimento de frequência, supervisão, avaliação pedagógica e de socialização e fiscalização. Nesse sentido, em que pese não ser vedado, ainda não foi criado e regulamentado por lei, e, conseqüentemente, não poder ser aplicado às crianças, jovens e adolescentes. Peço vênia, portanto, ao eminente Ministro Relator, mas voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário, com a fixação da seguinte tese (TEMA 822): "Não existe direito público subjetivo do aluno ou de sua família ao ensino domiciliar, inexistente na legislação brasileira".<sup>133</sup>

---

Documento.asp sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 06/09/2019.

<sup>132</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Idem.

<sup>133</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 06/09/2019.

Para o Ministro Edson Fachin que entende que o Estado deve garantir o pluralismo de concepções pedagógicas e para isso concorda que o Ensino Domiciliar seja um método de ensino, que poderia ser uma opção pelos pais adeptos deste ensino. Nesse sentido segue o seu voto:

Há duas formas de se defender um eventual direito ao ensino domiciliar. De um lado, pode-se invocar, como fizeram os representantes da recorrente, o direito à liberdade de consciência e de crença. De outro, pode-se afirmar que o direito ao ensino domiciliar é um direito a uma concepção pedagógica e, como tal, deve ser garantido pelo Estado, uma vez que lhe compete zelar pelo pluralismo de ensino.<sup>134</sup>

Ministro Edson Fachin fala em seus estudos que não há disparidade entre alunos que frequentam escola daqueles que recebem ensino domiciliar. Assim diz o ministro Fachin:

O *homeschooling* seria, assim, apenas uma entre as várias técnicas de ensino, razão pela qual, nos termos do art. 206, III, da CRFB, caberia ao Estado garantir o pluralismo das concepções pedagógicas. Não se pode negar que, na experiência comparada, o ensino domiciliar foi estudado e, do que se tem dos autos, é possível afirmar que não haveria disparidades entre os alunos que estudaram pelo método domiciliar e os que tiveram educação formal na escola. Muitos alegam que não há qualquer dificuldade com a socialização e que as crianças que passaram pelo ensino domiciliar são plenamente integradas na sociedade.<sup>135</sup>

Ministro Fachin discorda porém que o poder judiciário tenha que fixar regras para esta modalidade de ensino e sim que cabe ao parlamentares. Assim então conclui Edson Fachin:

Desde que atendidos os princípios constitucionais relativos à educação, nenhuma concepção pedagógica pode ser aprioristicamente afastada. Conquanto pareça ser este o caso – e, aqui, há concordância com o que assentou o e. Relator –, não é possível ao Judiciário, considerando que não há mora legislativa, fixar os parâmetros pelos quais toda uma concepção pedagógica possa se ajustar às regras mínimas de garantia de padrão de qualidade e à fiscalização no que tange à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, tal como exige o texto constitucional.<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Idem

<sup>135</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Biden.

<sup>136</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 06/09/2019.

Assim votou Edson Fachin:

Assim, acompanho o e. Relator para reconhecer a legitimidade da pretensão de ver a educação domiciliar incluída na política pública educacional. Nada há no texto constitucional que o impeça, desde que observados os princípios ali estabelecidos. Logo, acolho a tese segundo a qual é constitucional o direito de liberdade de educação no recesso do lar.

No entanto, porque essa medida está a depender do reconhecimento de sua eficácia pelo órgãos oficiais, peço vênias a Sua Excelência para prover parcialmente o recurso, apenas para lançar um apelo ao legislador a fim de que, admitida a viabilidade do método de ensino, discipline sua forma de execução e de fiscalização, no prazo máximo de um ano.<sup>137</sup>

Seguindo com a explanação dos votos chega ao voto de Ministra Rosa Weber que falam da obrigatoriedade dos pais em matricular seus filhos na rede regular de ensino e diz que nesse contexto não tem viabilidade para se conceder o pedido que ressalta na constituição de 1946 havia declaração expressa que previa essa modalidade de ensino, porém na CF/88 impôs um novo modelo e que no artigo 208 diz que o Estado deve fazer chamada e zelar, junto aos pais ou ao poder público recensear os educandos do ensino fundamental pública. Cita ainda a regulamentação pela LDB e ECA que são infraconstitucionais.

Assim conclui Ministra Rosa Weber o seu voto:

Nessa linha, o meu raciocínio acompanha o voto do eminente Ministro Alexandre de Moraes. Todavia, entendo que, dentro da conformação instituída pelo legislador infraconstitucional, que é a questionada – como apontou o Ministro Edson Fachin – no mandado de segurança, não há, com todo o respeito, espaço para conceder a segurança. Nego provimento ao recurso extraordinário. E a se entender possível essa conformação em sentido diverso, compatibilizando com uma maior liberdade aos pais a educação domiciliar, a tarefa não seria do Poder Judiciário. Com todo o respeito, estaria afeta ao Congresso Nacional. Por isso, nego provimento, pedindo toda vênias aos que entendem de forma diversa.<sup>138</sup>

Já o Ministro Luiz Fux diverge do relator Barroso e vai além declara ser inconstitucional a prática da Ensino Domiciliar, por ser incompatível com o dispositivos constitucionais, dentre eles os que dispõem sobre o dever dos pais de matricular os filhos e da frequência à escola, e o que fala da obrigatoriedade da matrícula em instituições de ensino. Na visão do Ministro Luiz Fux a vedação ou não da Educação Domiciliar no Brasil:

<sup>137</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Idem.

<sup>138</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Biden.

Nesse sentido, então, a obrigatoriedade é reforçada pelo legislador em diversas normas. Na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, está expresso que “é dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos quatro anos de idade” (artigo 6º da LDB). Também o Estatuto da Criança e Adolescente possui regra cristalina a esse respeito, estabelecendo no artigo 55 que “os pais ou responsável tem a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino” (...)

Mas, ainda que se queira partir da premissa de que, como a Constituição não veda, o resto é possível, eu invocaria o art. 209, no sentido de que:

"Art. 209 O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;"

E aí é que esbarra essa vedação.<sup>139</sup>

Ressaltou o atrelamento de alguns programas do governo que exige a comprovação de frequência escolar como Bolsa Famílias. Assim diz o ministro Luiz Fux:

A frequência escolar também é induzida por políticas públicas. É o caso do Bolsa Família, que institui a frequência escolar como condicionalidade para ingresso e permanência no programa. Segundo o site do Ministério do Desenvolvimento Social, crianças e adolescentes com idades entre 6 e 15 anos devem ter, no mínimo, 85% de presença nas aulas, e, para jovens de 16 a 17 anos, a frequência mínima exigida é de 75%. Exige-se, ainda, que os pais comuniquem à instituição de ensino, na matrícula, que a criança faz parte do Bolsa Família, a fim de viabilizar o controle da frequência escolar pelo governo federal.<sup>140</sup>

Apontou função socializadora da educação formal. E assim diz ministro Luiz Fux:

A seguir, fundamento a inconstitucionalidade do ensino domiciliar, na linha das manifestações da PGR, AGU e entes federativos admitidos como *amici curiae*, nos seguintes argumentos: (I) a literalidade da Constituição e a capacidade institucional expressa no arcabouço normativo vigente; (II) o princípio do melhor interesse da criança, a função socializadora da escola e o direito ao pertencimento (dimensão individual da educação questão); e (III) o princípio do pluralismo ideológico, religioso e moral e os deveres de tolerância e de inclusão (dimensão social e política da educação).<sup>141</sup>

<sup>139</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 06/09/2019.

<sup>140</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Idem.

<sup>141</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 06/09/2019.

Assim conclui o ministro Luiz Fux em seu voto no RS 888.815/RS:

No contexto atual, em que crescem vertiginosamente discursos de ódio, gritando mais alto que as campanhas oficiais de inclusão social de minorias, o contato de crianças e adolescentes com a diversidade e a tolerância à diferença ganha ainda mais importância. O espaço público da escola constitui esse ambiente por excelência. *Ex positis*, voto pelo desprovimento do recurso extraordinário.<sup>142</sup>

O Ministro Ricardo Lewandowski é mais um dos ministros que nega o pedido e destacando a importância da educação como forma de construção da cidadania e da vida pública e diz que a legislação brasileira segundo ele afasta a possibilidade de individualização do ensino no formato Domiciliar.

Diz ainda que a educação não é exclusiva de nenhum dos institutos e deve ser construída coletivamente. Assim pensa Ministro Ricardo Lewandowski:

O legislador não poderia ser mais claro do que foi: a educação é simultaneamente um direito e um dever do Estado e da família - mas não exclusivamente desta -, mas que deve ser construída coletivamente, com a participação ativa da sociedade.<sup>143</sup>

Ainda segundo Ministro Ricardo Lewandowski:

Não sensibiliza, data vênua, o argumento de que o ensino domiciliar se justifica pelas deficiências porventura existentes na educação regular. Isso porque o ensino público ou privado, autorizado pelas autoridades educacionais, não se restringe apenas ao lado puramente técnico, ou seja, de transmissão do saber, mas representa um importante fator de socialização e de integração do indivíduo na coletividade, aplainando diferenças de renda, cor, gênero, origem, dentre outras.

(...)

Penso que o Supremo Tribunal Federal não pode alinhar-se a uma postura individualista, ultraliberal, que reduz o Estado a um mero gendarme, como se cogitou no já longínquo passado, sob a influência do pensamento dos fisiocratas franceses, que esgrimiam o mote *laissez faire, laissez passer, le monde va de lui même*.<sup>144</sup>

Segue ainda Ministro Ricardo Lewandowski embora concorde que o ensino regular oferecido pelo Estado não está sendo condizente com as expectativas dos

---

<sup>142</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Idem.

<sup>143</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Biden.

<sup>144</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 06/09/2019

pais que optam pela Educação, não considera a saída a negação do Estado no dever de prover a Educação em conjunto com a Família. Assim discorre abaixo:

É evidente que, no ensino regular, muito existe que possa desagradar aos pais e aos alunos. Certamente alguns de nós preferiríamos não ter tido contato com determinados valores e crenças aos quais fomos expostos nas escolas que frequentamos. Entretanto, não é mediante sua negação que se funda uma república.<sup>145</sup>

Assim conclui o voto Ministro Ricardo Lewandowski:

Ante o exposto, por entender que o ensino domiciliar, ministrado pela família, não pode ser considerado meio lícito de cumprimento do dever de prover a educação, previsto no art. 205 da Constituição Federal, nego provimento ao recurso.<sup>146</sup>

Para o Ministro Gilmar Mendes que votou pelo desprovimento do Recurso alegando que a constituição prega um modo mais amplo do que a Ensino domiciliar devendo ser alcançada multidimensionalmente. Referiu-se ao possível custo que a adoção do ensino Domiciliar traria ao sistema, uma vez que poderia os pais exigirem da instituição de uma política de fiscalização e avaliação. Sendo assim ministro Gilmar argumenta:

Os direitos envolvem custos, e no presente caso, as consequências dessa oneração da máquina pública são imprevisíveis no âmbito de uma demanda judicial, de modo que seria irresponsável interferir de modo tão abrupto em tema tão delicado.<sup>147</sup>

O Ministro Gilmar reforça a ideia dos pais em descontentamento com o ensino regular oferecido pelo Estado, segue sua ideia:

Em suma, a rigor, há um abismo entre a formulação e a execução, e é isso que devemos aperfeiçoar, sem abandonar o mandamento constitucional de promover uma educação de qualidade com o envolvimento da família e do Estado.<sup>148</sup>

---

<sup>145</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Idem.

<sup>146</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Biden.

<sup>147</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Biden.

<sup>148</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 06/09/2019.

E assim como outros ministro fala de uma lei regulamentando essa modalidade para então ser experimentada na prática, ou seja, uma possibilidade de avançar no tema. Assim sendo Ministro Gilmar conclui seu voto pelo desprovimento do pedido:

O tema traz consigo a oportunidade de refletirmos sobre o nosso sistema de educação, abrindo-se margem para avançarmos no sentido do aprimoramento da infraestrutura pública de ensino e para incentivar a participação da família nesse processo formativo. Nada impede que, nesse debate, avancemos no sentido de um modelo diverso, com maior ênfase em um ou em outro agente educacional, mas isso não pode ser feito por meio de uma decisão judicial, ainda que no âmbito de uma Suprema Corte. Não sou, portanto, refratário à ideia de avançarmos no sentido do que Mangabeira Unger chamou de *experimentalismo democrático*, mas é preciso entender que isso se faz, nos termos defendidos pelo autor, por intermédio da mobilização política e pela atuação dos diversos agentes democráticos. Seria irresponsável fazer uma agitação tão violenta do *status quo* pela via estreita de uma decisão judicial. Ante o exposto, voto pelo **desprovimento** do Recurso Extraordinário.<sup>149</sup>

Ministro Marco Aurélio acredita que dar provimento ao recurso extraordinário implica afastar a aplicabilidade de preceitos que não apresentam traços de inconstitucionalidade no ECA e na LDB. Para Marco Aurélio cabe aos parlamentares a discussão e regulamentação sobre políticas públicas que possa vedar ou autorizar a modalidade de ensino domiciliar. Assim diz Ministro Marco Aurélio:

A reforçar essa óptica, frise-se a tramitação, junto à Comissão de Educação da Câmara dos Deputados, do Projeto de Lei nº 3.179/2012, de autoria do deputado federal Lincoln Portela (PRB/MG), a versar a inclusão, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, da possibilidade de admitir-se a oferta de educação básica em sede domiciliar.

De acordo com a proposição, ao artigo 23 será acrescido novo parágrafo, assim redigido:

Artigo 23.

[...]

§ 3º. É facultado aos sistemas de ensino admitir a educação básica domiciliar, sob a responsabilidade dos pais ou tutores responsáveis pelos estudantes, observadas a articulação, supervisão e avaliação periódica da aprendizagem pelos órgãos próprios desses sistemas, nos termos das diretrizes gerais estabelecidas pela União e das respectivas normas locais.<sup>150</sup>

<sup>149</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Idem.

<sup>150</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 08/10/2019

Recomendação do Ministro Marco Aurélio é de não se utilizar de precedente estrangeiros, pois podem contradizer o esforço da sociedade brasileiro para o avanço da educação. Assim pensa Ministro Marco Aurélio:

A importação de experiências estrangeiras – distantes, a mais não poder, da realidade nacional –, ao arrepio da legislação de regência em pleno vigor, contradiz todo um esforço empreendido pela sociedade brasileira na busca pela progressiva universalização do acesso à educação formal no País. Longe de representar desejável avanço, o acolhimento da pretensão recursal poderá, ao revés, sedimentar retorno a um passado não muito distante, no qual considerável parcela dos jovens em idade escolar encontrava-se alijada do sistema regular de ensino.<sup>151</sup>

Ao negar provimento ao recurso o Ministro Marco Aurélio fala que não cabe ao judiciário preencher a lacuna legislativa existente, embora não diz ser inconstitucional a prática de ensino Domiciliar. Nesse sentido então podemos inferir que mesmo não votando pelo provimento do recurso concorda que existe uma lacuna legislativa em relação ao tema.

Segue abaixo a convicção do Ministro Roberto Barroso ao debater assunto no momento do voto de Marco Aurélio:

A minha convicção, apenas para deixar clara, já vencida, é que eu considero que se trata de um direito. E onde eu vislumbro um direito, como regra geral, não considero que a omissão legislativa possa frustrar o exercício de um direito, o que, na minha visão, dá a possibilidade de o Tribunal regulamentar esse direito até que o legislador venha a fazê-lo. E, na dimensão em que o *homeschooling* é uma escolha feita com base em fundamento religioso, porque é comum que seja, aí eu acho que há um direito fundamental à liberdade religiosa. E aí, com mais razão, eu acho que ele é possível.<sup>152</sup>

O Ministro Dias Toffoli nega provimento ao recurso, mas não declarando a inconstitucionalidade desse modelo de educação, pois comunga das premissas que foram trazidas no voto do eminente Ministro Roberto Barroso. Acredita que na realidade brasileira, sobretudo na zona rural, ainda é grande o número de pessoas que foram alfabetizadas em casa ou pelos patrões e que nunca tiveram acesso a uma certificação por isso.

---

<sup>151</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Idem.

<sup>152</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Biden

Descreve assim Ministro Toffoli a história de seu pai como exemplo, que foi alfabetizado e aprendeu matemática em casa, como pai dele, e sua mãe, que ensinou filhos de colonos a ler e escrever e a fazer operações matemáticas, confirmado abaixo:

Meu falecido pai - eu sou filho de pai-avô, quando eu nasci ele tinha 55 anos – foi alfabetizado e aprendeu matemática com o pai dele, dentro de casa, nunca teve uma certidão de escola. De lavrador virou proprietário. Minha mãe, quando moramos na zona rural, ensinava alunos de colonos a ler, escrever, somar, subtrair, multiplicar e dividir.<sup>153</sup>

Embora como foi afirmado em seu voto a negação ao provimento do RE 8888.15 RS o ministro Dias Toffoli sustenta a ideia de que o ensino Domiciliar não seja incompatível com a CF/88 como segue abaixo:

Eu penso que não há como nós dizermos, de imediato, desde logo, que o *homeschooling* é absolutamente incompatível com a Constituição, pedindo vênia aos Colegas que votaram no sentido da inconstitucionalidade do *homeschooling*. Eu penso que a educação é um dever de todos e, sendo um dever de todos, ela não pode ser vista como um monopólio exclusivo do Estado, mas uma obrigação do Estado.<sup>154</sup>

E para concluir segue o voto de ministro Dias Toffoli:

Diante da dificuldade de ver um direito líquido e certo de imediato, eu voto no sentido em que votou o Ministro Alexandre de Moraes, de negar provimento, sem declarar a inconstitucionalidade desse tipo de educação.<sup>155</sup>

A Ministra Cármen Lúcia seguiu o voto divergente do ministro Alexandre de Moraes, alegando que na ausência de um marco normativo específico que possa garantir o bem-estar da criança, votou por negar provimento ao recurso extraordinário, sem discutir a constitucionalidade do instituto. Mais um entre outros votos que fala da lacuna legislativa para se regulamentar a Educação Domiciliar.

E assim pensa a Ministra Cármen Lúcia:

Em terceiro lugar, afirmo também que é a interpretação o que muda na conclusão apresentada de cada um, no sentido de que a Constituição, ao afirmar que a educação é direito do Estado, da sociedade e da família, faz

---

<sup>153</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 08/10/2019.

<sup>154</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Idem

<sup>155</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Idem.

com que essa família possa adotar o modelo da educação que melhor lhe pareça e prescindir da educação formal por escola. Esse é o centro, neste caso específico, para os fins de julgamento deste recurso extraordinário no mandado de segurança.<sup>156</sup>

Ainda a ministra Cármen Lúcia diz:

Sem nada a dizer sobre a possibilidade, menos ainda, sobre a constitucionalidade, porque não vislumbro, aprioristicamente, incompatibilidade de se chegar a um modelo que adote no sistema e que enquadre este instituto dessa educação em casa - e que pode ser extremamente fecunda, pode ser a melhor escola, pode muitas vezes ser um ensinamento que não exclua ninguém -, mas que ela não sirva, principalmente, sem qualquer marco normativo, como a possibilidade de se negar educação, que é o que mais nos preocupa.<sup>157</sup>

E no cenário atual tendo em vista que o senador Fernando Bezerra Coelho (MDB/PE) apresentou um Projeto de Lei do Senado nº 28, de 2018, que pretende Alterar o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para prever que a educação domiciliar não caracteriza o crime de abandono intelectual. Explicação da Ementa: Altera o Código Penal, para estabelecer que o crime de deixar de prover à instrução primária de filho em idade escolar não ocorrerá se os pais ou responsáveis ofertarem aos filhos educação domiciliar.

Ainda análise dos votos dos ministros no RE 8888.15 RS/ um ministro sugestionou a indicar prazo de um ano para o Congresso admitir a lei de regulamentação, mas essa proposta não foi aceita pelos demais integrantes da suprema corte.

E ainda tem uma MP que se encontra em fase de preparação da Ministra da Mulher, Família e Direitos Humanos Damares Alves na tentativa de regulamentar a Educação Domiciliar no Brasil, que mais tarde foi abandonada por ter a possibilidade de ser derrubada pelo congresso. E se buscou então ao invés de MP<sup>158</sup> um projeto de lei. Então o atual governo de 2019 decidiu enviar um projeto de lei:

O Projeto de Lei 2401/19 regulamenta a educação domiciliar no País. De acordo com o texto, enviado à Câmara dos Deputados pelo Poder Executivo,

---

<sup>156</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Ministro Relator: Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso. DJ: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 08/10/2019.

<sup>157</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. RE n. 888815 / RS. Idem.

<sup>158</sup> NOTA EXPLICATIVA: MP. Medida Provisória lançada pelo executivo.

os pais que optarem pelo ensino domiciliar terão que formalizar a escolha junto ao Ministério da Educação.

A opção pela educação domiciliar terá que ser renovada anualmente, por meio de plataforma virtual do Ministério da Educação, com a inclusão do plano pedagógico individual correspondente ao novo ano letivo.

O estudante matriculado em educação domiciliar será submetido, para fins de certificação da aprendizagem, a uma avaliação anual sob a gestão do Ministério da Educação.<sup>159</sup>

Na atualidade existem três projetos de lei que estão em tramite. Essas conjeturas indicam alterações na LDB e, também na Lei 8069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Dentro das comissões da Educação da Constituição, Justiça e Cidadania a presunção tramita contida em análise conclusiva das comissões permanentes da Câmara dos Deputados.

Diante das análises do votos dos ministros no RE 888.815/RS, apresenta-se abaixo um quadro resumo com os argumentos que favorecem a constitucionalidade da pratica da Educação Domiciliar.

<b>Ministros</b>	<b>Argumento pela constitucionalidade</b>
Ministro: Barroso	O ministro alega que a Constituição não veda o ensino domiciliar, e que deve-se respeitar a autonomia dos pais. Vota pelo provimento do recurso extraordinário, afirmando ser constitucional a prática de ensino domiciliar, pautou seu argumento no art. 206 inciso II, III e V da CF/88 e ainda no artigo 227e 229, ou seja na liberdade de aprender, pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, coexistência de instituições públicas e privadas de ensino e por fim os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos Menores. Sugeriu algumas regras serem possível conciliar os diferentes interesses em jogo - dos pais. E assim permitindo o pleno desenvolvimento daquela criança ou daquele adolescente. Ou seja diz ser constitucional, porém falta regulamentação efetiva por parte do congresso.
Ministro: Alexandre de Morais	Ministro Alexandre de Moraes defende que a constituição colocou o Estado e Família juntos para prover a educação, e acredita que a Educação Domiciliar é um direito, e que existe uma possibilidade legal, porém necessita de uma regulamentação, pautando seu voto nos 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. Por entender que não se trata de um direito, e sim de uma possibilidade legal, mas que falta regulamentação para a aplicação do ensino domiciliar, o ministro votou pelo desprovimento do recurso.

<sup>159</sup> Projeto cria regras para educação domiciliar no Brasil. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/556888-projeto-cria-regras-para-educacao-domiciliar-no-brasil/>. Acesso 03/10/2019.

Ministro Edson Fachin	O Ministro Edson Fachin entende que o Estado deve garantir o pluralismo de concepções pedagógicas e para isso concorda que o Ensino Domiciliar seja um método de ensino, que poderia ser uma opção pelos pais adeptos deste ensino. O mesmo revela em seus estudos que não há disparidade entre alunos que frequentam escola daqueles que recebem ensino domiciliar. Discorda porém que o poder judiciário tenha que fixar regras para esta modalidade de ensino, votou pelo parcial provimento ao recurso, acolhendo a tese da constitucionalidade do direito de liberdade de educação em casa.
Ministro Gilmar Mendes	Gilmar votou pelo desprovimento embora alegando que a constituição prega um modelo mais amplo do que a Ensino domiciliar, preocupa com o possível custo que a adoção do ensino Domiciliar traria ao sistema. Se os pais exigirem da instituição de uma política de fiscalização e avaliação. E assim como outros ministro fala de uma lei regulamentando essa modalidade para então ser experimentada na prática.
Ministro: Dias Toffoli	Ministro Dias Toffoli nega provimento ao recurso, mas não declara inconstitucionalidade desse modelo de educação. Pois acredita que na realidade brasileira, sobretudo na zona rural, ainda é grande o número de pessoas que foram alfabetizadas em casa ou pelos patrões e que nunca tiveram acesso a uma certificação por isso. Descrevendo a história de seu pai como exemplo, que foi alfabetizado e aprendeu matemática em casa, com o pai dele, e sua mãe, que ensinou filhos de colonos a ler e escrever e a fazer operações matemáticas.
Ministra Cármen Lúcia	Ministra Cármen Lucia seguiu o voto divergente do ministro Alexandre de Moraes, alegando que na ausência de um marco normativo específico que possa garantir o bem-estar da criança, votou por negar provimento ao recurso extraordinário, sem discutir a constitucionalidade do instituto. Isso ressalta a lacuna legislativa em relação a Educação Domiciliar

A obrigação subsidiária entre o Estado e a família nos dá uma possível possibilidade de amparo e a escolha dos pais à educação Domiciliar com vistas ao exercício do poder familiar, lançando mão do direito personalíssimo e direito social garantido na Constituição Federal de 1988.

Portanto a partir da análise civil constitucional do RE nº 888.815/RS, houve três desdobramento diante dos votos dos ministros do STF sendo:

1ª corrente se posicionou pela inconstitucionalidade direta do *homeschooling*.

Uma 2ª corrente que diz que é constitucional, 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.

Uma 3ª corrente de que é constitucional, o Estado tem o dever de garantir o pluralismo de concepções pedagógicas e, sendo o ensino domiciliar um método de ensino, poderia ser escolhido pelos pais como forma de garantir a educação dos filhos, utilizando de uma liberdade no planejamento familiar. Mas quanto ao provimento do recurso extraordinário foi negado, ficando uma luz no fim do túnel quanto a regulamentação pelos parlamentares.

Apesar da disposição majoritária pela constitucionalidade da matéria, dois ministros abrangem que o Educação Domiciliar é inconstitucional, mesmo se o Congresso Nacional confirmasse lei para regulamentá-la, ainda assim essa prática seria ilegal. Já o ministro relator, entende que o ensino domiciliar é legal, mas foi voto vencido no RE nº 888.815/RS.

Sendo assim, fortificou-se o acordo de que seria necessário a definição de uma lei para seguir o ganho dos alunos bem-criados em casa, por intermédio de provas pedagógicas, sob responsabilidade das secretarias de educação.

Diante do exposto conclui-se que há uma possibilidade palpável de se considerar a constitucionalidade da Educação Domiciliar no Brasil desde que seja regulamentada pelo Congresso.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta monografia abordou o tema A análise civil constitucional a partir do RE n. 888.815/ RS sobre a prática do Educação Domiciliar no Brasil, nesta abordagem no capítulo 1 procurou trazer informações gerais sobre o tema e a questão jurídica levantada. Como por exemplo a Educação Domiciliar como mais uma opção de modalidade de ensino e com o objetivo de demonstrar ao leitor a questão jurídica que se desenhou a partir do Conflito entre a autonomia da família exercendo o seu poder familiar versus Posse da exclusividade do Estado sobre a educação. Onde se desvendou argumentos que defendiam ou se contrapõem a pratica da Educação Domiciliar no Brasil. No capítulo 2, a abordagem foi propor uma análise hermenêutica civil constitucional de modo a conciliar direitos, deveres, os valores e preceitos. Para tanto investigamos a luz da Constituição Federal de 1988, Código Civil, ECA- Estatuto da Criança e Adolescente, e a Lei de Diretrizes e Bases 9394/96 com o objetivo de averiguar se existe artigos expresse ou cláusulas aberta que proíba ou permita a prática da educação Domiciliar no Brasil. A Educação Domiciliar na perspectiva do direito civil: Análise dos direitos fundamentais da personalidade com foco no melhor interesse e bem estar do menor, direito a educação, autonomia dos pais e direito à educação de qualidade entre outros, desvendando o conceito, as características e o alcance do Poder familiar, instituto jurídico que proporciona aos pais ou responsáveis os direitos e os deveres para com os filhos menores. No capítulo 3, a obrigação subsidiária sobre a educação entre o Estado e a Família, e novos desafios da Lei de Diretrizes e Bases da Educação: uma nova janela?

E por fim o Recurso Extraordinário de nº 888.815/RS 2018, STF: com a análise dos votos no julgamento com o objetivo de extrair pontos positivos para buscar a solução da questão jurídica, possivelmente que venha a favorecer o foco na regulamentação que amparem essas famílias, sugerindo o preenchimento da lacuna legislativa detectada em relação a prática da Educação Domiciliar.

Neste sentido se comprovou que a Educação Domiciliar é tida como uma opção de ensino de qualidade viável do ponto de vista constitucional uma vez que não tem lei expressa que a proíbe, e se pautando na lacuna legislativa e no amparo do poder familiar, a liberdade de planejamento familiar e por fim na análise dos votos dos ministros no RE nº 888.815/RS, conclui-se a possibilidade de que a prática da

Educação Domiciliar no Brasil é viável e uma solução para as famílias adeptas dessa modalidade de ensino, trazendo segurança jurídica as mesmas.

Pois os pais pleiteiam a liberdade de educar seus filhos da forma que lhe aprouver, seja em um ambiente escolar (público, privado ou confessional) ou seja em domicílio. E se caso os pais deixassem de prover essa educação aí sim o Estado poderia fazer uso da obrigação subsidiária e assumir a educação do menor. Nesse sentido não podendo confundir escolarização com educação.

## REFERÊNCIA

ABREU, Mariza. Sobre a educação- Consultora de todos pela Educação. 22 out 2018. Disponível em: <https://www.todospelaeducação.org.br/conteúdo/sobre-educação-domiciliar>. Acesso em 21/10/2019.

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. A situação jurídica do ensino domiciliar no Brasil. JUSnavigandi,2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19514/a-situacao-juridica-do-ensino-domiciliar-no-brasil>. Acessado em 25/09/2019.

ALVES, Damares. Ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Projeto cria regras para educação domiciliar no Brasil. Disponível em: <https://undime.org.br/noticia/07-05-2019-15-14-projeto-cria-regras-para-educacao-domiciliar-no-brasil>. Acesso em 21/10/2019.

ANED. Associação Nacional de Educação Domiciliar. [s.d.]. Belo Horizonte. Disponível em <<http://www.aned.org.br/portal/index.php/ensino-domiciliar>>. Acesso em 24/09/2019

BASTOS, A. C. S. (2000). Modos de partilhar: a criança e o cotidiano da família. Taubaté: Cabral Editora Universitária. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/175393/TCC%20Conrado%20Miscow%20Machado.pdf?sequence=1>. Acesso em 29/09/2019

BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade. 2.a ed. Rio de Janeiro (RJ): Forense Universitária, 1995.p 11. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>. Acesso em 22/10/2019.

BRASIL, Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em 25/09/2019.

BRASIL. Constituição(1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro gráfico, 1988, Ed. 2011.

BRASIL. Constituição(1988). Constituição Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, (2019). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 24/09/2019.

BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: Disponível em: [https://brasil.mylex.net/legislacao/estatuto-crianca-adolescente-eca-art53-a\\_98143.html](https://brasil.mylex.net/legislacao/estatuto-crianca-adolescente-eca-art53-a_98143.html). Acesso em 24/09/2019.

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/l8069.htm>. Acesso em 25/09/2019.

COSTA, Fabrício Veiga. *Homeschooling* no Brasil: uma análise da constitucionalidade e da legalidade do Projeto de Lei 3179/12 Belo Horizonte: Editora D Plácido, 2016.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direitos das Famílias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DICIONÁRIO. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=o+%C3%SA9+educa%C3%A7%C3%A3o&oq=o+que+%o+que+%C3%A9+educa%C3%A7%C3%A3+&aqs=chrome.69i57j0l5.5159j17&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em 21/10/2019.

DINIZ, Maria Helena. Direito Civil Brasileiro. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

EDUCAÇÃO. Ministério da. Novo ensino médio-Duvidas. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/Publicaçõespara-professores/30000-uncategorisedmq40361-novoensino-medio-duvidas>. Acesso em 05/10/2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938- Direito de família, v. 2 / Carlos Roberto Gonçalves. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 2).

HERKENHOFF, João Baptista. A educação na constituição Federal. Ano: 1987, p.8. <https://jus.com.br/artigos/6574/a-educacao-na-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em 24/09/2019.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado\* /Pedro Lenza. 21 ed. – São Paulo Saraiva, 2017 (Coleção esquematizada\*).

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do Poder Familiar. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MACHADO, Dra. Consuelo Machado. PL de 2013, P. 29. Disponível em: <https://www.dicasdemulher.com.br/ensino-domiciliar/>. Acesso em 31/10/2019.

MENDES, Gilmar Ferreira, Curso de Direito Constitucional/ Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Conel Branco- 10. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Santos, 2015 - (série10P).

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. O direito à educação domiciliar/Alexandre Magno Moreira- Brasília-DF: Editora Monergismo, 2017.

Pacto Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 24/09/2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PROJETO; Projeto cria regras para educação domiciliar no Brasil. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/556888-projeto-cria-regras-para-educacao-domiciliar-no-brasil/5689424/constitucionalidade-do-ensino-domiciliar-hosmecholling>. Acesso em 03/10/2019.

QUEIROZ, Estefânia Maria de Barboza/ KNIHS, Karla Kariny. Texto: O direito à Educação Domiciliar e os novos desafios ao supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário 888.815/RS, Lacuna legislativa e Direito comparado. Disponível em: <http://abdconst.com.br/revista18/direitoEstefania.pdf>. Acesso em 21/09/2019.

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

SILVEIRA, Fernando Coutinho, Disponível em: <https://Fernandocoutinho12.jusbrasil.com.br/artigos/585689424/constitucionalidade-do-ensino-domiciliar-hosmecholling>. Acesso em 21/10/2019.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 888.815 / RS – Relator Ministro: Luiz Roberto Barroso- Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.aspxsobcodigo1831-76C0-2638-A76D> e senha 87B4-61E4-EF34-01A7. Acesso em 24/09/2019.

TARTUCE, Flávio Manual de direito civil: volume único / Flávio Tartuce. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

Teoria geral da obrigação solidária. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/teoria-geral-da-obrigacao-solidaria/>. Acesso em 24/10/2019.

VINHA. Telma Pileggi- professora de Psicologia Educacional da Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/5638408863804162>. Acesso em 24/10/2019.

XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. Em seu artigo: Panorama jurídico da educação domiciliar no Brasil. Disponível em: <http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/RevistaPGE2018/007PanoramaJuridicoDaEducacaoDomiciliarNoBrasil.pdf>. Acesso em 21/10/2019.