

**O DIREITO À HOMESCHOOLING E A ATUAL LEGISLAÇÃO BRASILEIRA:  
UMA ANÁLISE DA COLISÃO ENTRE DOIS DIREITOS FUNDAMENTAIS****THE RIGHT TO HOMESCHOOLING AND THE CURRENT BRAZILIAN  
LEGISLATION: AN ANALYSIS OF THE COLLISION BETWEEN TWO  
FUNDAMENTAL RIGHTS**

Artigo recebido em 07/08/2020

Revisado em 24/09/2020

Aceito para publicação em 21/10/2020

**Gilmar Antonio Bedin**

Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). É professor dos Cursos de Graduação e de Mestrado em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ) e da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI). Líder do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Relações Internacionais e Equidade.

**Caroline Wüst**

Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Santo Ângelo. Pesquisadora/Bolsista Taxa CAPES, integrante da Linha de Pesquisa Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Erechim. Advogada.

**RESUMO:** O presente artigo visa refletir sobre o direito fundamental à educação, em especial a *homeschooling*, a fim de analisar a colisão entre a liberdade de educar da família e o direito à convivência social e comunitária das crianças e adolescentes. Portanto, o problema de pesquisa que norteia este estudo é: diante da colisão travada entre a liberdade de educar da família e o direito à convivência social e comunitária a *homeschooling* no Brasil é possível? A análise é feita à luz da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy e da decisão do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário 888.815. A pesquisa adotou o método hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

**PALAVRAS-CHAVES:** Direito Fundamental à Educação. *Homeschooling*. Recurso Extraordinário 888.815. Teoria dos Direitos Fundamentais.

**ABSTRACT:** This article aims to reflect on the fundamental right to education, especially homeschooling, in order to analyze the collision between the family's freedom to educate and the right to social and community coexistence of children and adolescents. Therefore, the research problem that guides this study is: in view of the collision between the family's freedom to educate and the right to social and community coexistence, is homeschooling in

Brazil possible? The analysis is made in the light of Robert Alexy's theory of fundamental rights and the decision of the Federal Supreme Court of Extraordinary Appeal 888.815. The research adopted the hypothetical-deductive method and the bibliographic research technique.

**KEYWORDS:** Fundamental right to education. Homeschooling. Extraordinary Appeal 888.815. Fundamental Rights Theory.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 Direito Fundamental à Educação. 2 Homeschooling: Educação Domiciliar em Foco. 3 A Colisão de Dois Direitos: Um Impasse a Ser Resolvido. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais possuem já uma longa trajetória histórica. Neste percurso, eles passaram por diversas modificações em relação ao conteúdo, titularidade e efetivação até que fossem incorporados às normas constitucionais. No que se refere a sua evolução, os direitos humanos podem ser organizados em gerações e dimensões (Bedin, 2002).<sup>1</sup> Assim, os direitos de primeira dimensão, oriundos do pensamento liberal do Século 18, são os direitos de liberdade (direitos civis e políticos); os da segunda dimensão, fruto do constitucionalismo da socialdemocracia do início do Século 20, são os chamados direitos da igualdade (direitos econômicos e sociais); os de terceira dimensão, surgidos da segunda metade do Século 20, após a adoção da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, da Organização das Nações Unidas (ONU) são chamados de direitos da fraternidade (direitos de solidariedade). Além destas dimensões, atualmente, ainda se faz referência a direitos de quarta ou, até mesmo, de quinta dimensão.

O presente trabalho destaca os direitos de segunda dimensão, isto é, com os direitos econômicos e sociais. Os seus primeiros reconhecimentos institucionais foram nas na Constituição Mexicana, de 1917, e na Constituição da República de Weimar, de 1919. Após a Segunda Guerra Mundial, os referidos direitos foram incorporados na maioria das

---

1 Destaca-se que inicialmente era mais comum a utilização da referência as gerações. Contudo, atualmente, se prefere a expressão dimensões. O declínio do uso do termo “gerações” deve-se ao fato que, para alguns doutrinadores, que “o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementariedade, e não de alternância” (SARLET, 2017, p. 339/340). Por isso, argumentam que o uso de tal vocábulo pode caracterizar a falsa impressão de substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual para evitar quaisquer dúvidas usar-se-á neste artigo a locução “dimensões”, afastando a equivocada ideia de sucessão, em que uma geração substitui a outra.

constituições existentes. No Brasil, apesar de previstos de forma inicial nas constituições de 1934 e de 1946, eles foram sistematicamente estabelecidos pela Carta Magna de 1988 (Art. 6º e seguintes). Entre estes direitos, destaca-se o direito à educação. Este direito tem objetivo de fortalecer a autonomia das pessoas e sua capacidade de compreensão do mundo. Em contrapartida, é um dever do Estado e da família.

A relevância deste direito é muito importante politicamente. Por isso, o direito à educação é alvo de intensos debates e constantes discussões sobre a sua natureza, sua extensão e suas diversas formas de efetivação. É neste contexto que emerge a discussão sobre as vantagens e desvantagens da educação domiciliar, atualmente denominada hegemonicamente de *homeschooling*. O debate é importante porque revela a existência de uma aguda colisão entre dois direitos fundamentais: o direito à convivência social e comunitária das crianças e dos adolescentes e o direito à liberdade dos pais de proporcionar aos seus filhos a educação que entendem mais adequada e convergente com os seus valores.

O presente artigo tem o objetivo de analisar esta colisão significativa de direitos. Por isso, analisa a possibilidade de legalização do direito à *homeschooling* no Brasil. Neste sentido, o problema de pesquisa é o seguinte: diante da colisão entre o direito à liberdade de educar da família e o direito à convivência social e comunitária da criança e do adolescente, a legalização da *homeschooling* é possível no Brasil atualmente? Para responder a esse questionamento, o artigo destaca no primeiro tópico a trajetória histórica dos direitos fundamentais até a incorporação da educação na Constituição Federal de 1988. Na sequência, destaca alguns aspectos do direito à *homeschooling* (conceito, aplicabilidade, controle) e os projetos de lei existentes atualmente no Congresso Nacional sobre a sua regulamentação. No último tópico, é analisada a colisão existente entre a liberdade de educar da família e o direito à convivência social e comunitária da criança e do adolescente a partir da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy e da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 888.815. O método de pesquisa utilizado na elaboração do artigo foi o método hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa foi a técnica de pesquisa bibliográfica.

## 1 DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

Os direitos fundamentais são concebidos como instrumentos permanentes de proteção jurídica dos cidadãos, uma vez que são salvaguardados e reconhecidos com o intuito de promover o aperfeiçoamento e o desenvolvimento da civilização. Por conseguinte, eles atuam

como “[...] *senal de alarma, incorporada al ordenamento jurídico*” (GRIMM, 2006, p. 106) quando identificadas arbitrariedades do poder público e/ou restrições àqueles.

À vista disso, percebe-se a finalidade dúplice dos direitos fundamentais: defesa e instrumentalização. Logo, assim como se constituem, em um plano jurídico-objetivo, como normas de competência negativa que coíbem ingerências dos poderes públicos na esfera jurídica individual, também é facultado, num plano jurídico-subjetivo, exercê-los positivamente e reivindicá-los em face do Estado (CANOTILHO, 1993, p. 13).

Não obstante as diferentes acepções acerca da expressão direitos fundamentais, possui-os em um Estado de Direito é “[...] ser titular de uma garantia forte, equivalente a ter um trunfo<sup>2</sup> num jogo de cartas” capaz de tornar sem efeito a força das demais cartas de outros naipes (NOVAIS, 2017, p. 22). Constata-se, então, a magnitude e relevância que possuem tais direitos se comparados a outros, ou seja, eles são os sustentáculos do sistema jurídico constitucional cujo fundamento precípua é o respeito ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Todavia, ao analisar a perspectiva histórica, verifica-se que os direitos fundamentais passaram por diversas transformações de conteúdo, titularidade e efetivação, as quais são oriundas dos distintos momentos históricos vivenciados pela sociedade. Desta forma, direitos que foram declarados absolutos no passado estão sendo encarados a partir de novas perspectivas na contemporaneidade e, no futuro, da mesma maneira que no pretérito, novas compreensões poderão emergir (BOBBIO, 1992, p. 18).

Ademais, a partir da Conferência proferida em 1979, no Instituto Internacional de Direitos Humanos em Estrasburgo e por meio da voz de Karel Vasak e, posteriormente, discutida e difundida por Paulo Bonavides e outros doutrinadores, passou a ser compreendida a evolução<sup>3</sup> dos direitos fundamentais mediante a identificação de dimensões.

Destarte, os direitos da primeira dimensão que são fruto do pensamento liberal-burguês do século XVIII são os direitos de liberdade “[...] que põe em ruínas a representação de um poder situado acima da sociedade [...]” (LEFORT, 1991, p. 48), isto é, caracterizam-se como sendo todos aqueles que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo ou mesmo para grupos particulares liberdade (BOBBIO, 1992, p. 32). Logo, eles garantem liberdades individuais e políticas, tais como: as físicas, de expressão, de

---

2 Ressalta-se que a metáfora dos direitos como trunfos foi elaborada por Ronald Dworkin em sua obra *Rights as Trumps*.

3 Importante mencionar que existem outras maneiras de apresentar a evolução dos direitos fundamentais. Neste sentido, tem-se também a de T.H. Marshall descrita em sua obra “*Cidadania, Classe Social e Status*”, segundo a qual os direitos fundamentais dividem-se em: direitos civis, políticos e sociais (MARSHALL, 1963).

consciência, de sufrágio universal, de constituir partidos políticos, de plebiscito, referendo e iniciativa popular.

Importante salientar que a liberdade nos primórdios tinha relação com o *status* social ou a pertença de uma pessoa em uma determinada corporação sendo concedida como privilégio ou condição prévia ao cumprimento de uma função social, todavia, esta perspectiva foi se alterando especialmente pela Declaração de Direitos da Inglaterra, de 1628, firmada por Carlos I; pelo Ato de Habeas Corpus (*Habeas Corpus Act*), de 1679, subscrita por Carlos II, bem como pela Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), de 1689, que resultou da Revolução Gloriosa. Tais documentos reverberaram “[...] a evolução das liberdades e privilégios estamentais medievais e corporativos para liberdades genéricas no plano do direito público [...]” (SARLET, 2017, p. 336) tendo como consequência a ampliação de conteúdo e extensão da titularidade do direito de liberdade.

Os direitos da segunda dimensão, por sua vez, surgiram com o constitucionalismo da socialdemocracia do século XX, tendo como nota distintiva a possibilidade de assegurar o bem-estar da sociedade alicerçado na perspectiva do princípio da igualdade, sendo representados pelos direitos sociais, culturais e econômicos. Os da terceira dimensão, também denominados direitos de fraternidade ou solidariedade, são aqueles que têm como característica principal a universalidade e o gênero humano como seu destinatário, entre eles estão o direito ao desenvolvimento, ao meio-ambiente e a proteção ao patrimônio comum da humanidade (BONAVIDES, 2006, 564-577).

Todavia, a luta pela Dignidade Humana somada ao fato de as normas jurídicas estarem em constante adaptação em virtude das aspirações sociais e culturais que vão aparecendo fez com que outros valores fossem acrescentados às Declarações de Direitos para refletirem a mentalidade e as necessidades do presente, razão pela qual se fala em direitos de quarta ou, até mesmo, de quinta, os quais vão se concretizando diante, por exemplo, dos avanços tecnológicos e com as descobertas da genética (MARMELSTEIN, 2019, p. 53).

É evidente, portanto, que ao longo dos tempos os direitos fundamentais foram se modificando. O ponto de partida é o pensamento liberal e sua premissa de necessidade de proteção da liberdade do indivíduo a partir das leis de mercado e da não intervenção estatal. Em seguida, é volta-se para a promoção da igualdade e da justiça social. Neste contexto, busca-se construir um Estado Social e estabelecer as condições básicas para uma vida digna por meio da inserção de normas tidas como primordiais na Constituição Federal.

Esta transformação é fundamental. É que esta nova dimensão exige prestações positivas do Estado e a adoção, em consequência, de políticas públicas que possibilitam

garantir condições necessárias de uma vida digna por meio da equalização de situações sociais desiguais. Dito de outra forma, os direitos sociais impulsionam a criação de “[...] condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade” (SILVA, 2005, p. 287).

Essa forma de compreender os direitos fundamentais a partir do prisma da igualdade encontrou suas primeiras expressões jurídicas na Constituição Mexicana<sup>4</sup>, de 1917 e na Constituição da República (Alemã) de Weimar<sup>5</sup>, de 1919. Apesar de a primeira ser fruto de reivindicações e princípios inspiradores da Revolução Mexicana, iniciada em 1910 e a segunda ser oriunda da derrota militar da Alemanha na Primeira Guerra Mundial, da abdicação do imperador e da tentativa de tomada do poder pelos socialistas, o certo é que ambas as cartas constitucionais concretizaram “[...] ao lado das liberdades públicas, dispositivos expressos impositivos de uma conduta ativa por parte do Estado para que este viabilize a plena fruição, por todos os cidadãos, dos direitos fundamentais de que são titulares [...]” (PINHEIRO, 2006, p. 121).

Tais constituições, especialmente a de Weimar<sup>6</sup>, marcaram uma nova era do constitucionalismo, pois motivaram e influenciaram a elaboração de Constituições por todo o mundo que passaram a inserir em seus textos não apenas disposições referentes aos direitos sociais, mas também a forma de atuação do ente estatal na implementação de tais garantias. Desponta, portanto, o constitucionalismo social.

Fortemente influenciada pela Constituição de Weimar, a Constituição de 1934 inseriu na tradição constitucional brasileira “[...] os direitos sociais e em geral as normas definidoras de fins e tarefas do Estado em matéria social [...]” (SARLET, 2017, p. 635/636). Tal Carta Magna contemplava, dentre outros, a inviolabilidade do direito à subsistência, o direito à

---

4 Insta referir que a Constituição Mexicana, promulgada em 31 de janeiro de 1917, era composta por 136 artigos sistematizados em nove Títulos e trouxe em seu bojo direitos sociais, tais como: o direito ao trabalho, à moradia digna, à saúde, à proteção pública de menores e à educação. Mas essa norma fundamental centrou-se prioritariamente nas questões agrárias, especialmente no reconhecimento da função social da propriedade e dos direitos trabalhistas (PINHEIRO, 2006, p. 110-111).

5 A Constituição Alemã, de 11 de agosto de 1919, era composta de 165 artigos e se estruturava em dois grandes livros, Livro I: “Estrutura e Fins da República” e Livro II: “Direitos e Deveres Fundamentais do Cidadão Alemão” tinha diversos direitos sociais em seu texto, destacando-se: direito à educação (obrigatório, público e gratuito), sistema de previdência social, direito a uma habitação sadia, direito ao trabalho, etc. (PINHEIRO, 2006, p. 115-116).

6 Apesar da Constituição de Weimar ter tido vigência até 1933, deve-se atribuir a ela a característica de texto constitucional preponderante em tema de inauguração da percepção do constitucionalismo social, pois de acordo com Pinheiro (2006, p. 122) tal importância se deve pelo fato de a Constituição de Weimar ter sido promulgada em solo europeu, bem como pela “[...] natureza mais abstrata e menos ‘local’ de suas prescrições e à força, autoridade e vivacidade da doutrina constitucional alemã da época [...]”.

assistência judiciária gratuita, direitos ao trabalhador, assistência social, saúde pública, proteção à maternidade e à infância, bem como o direito à educação.

O modelo de Estado Social de matriz alemã adotado na Constituição de 1934 perdurou nas demais Constituições que a seguiram, trazendo a previsão de determinados direitos fundamentais sociais. À vista disso, constata-se que esses direitos no Brasil se desenvolveram, tanto na doutrina como na jurisprudência, especialmente em relação à garantia de sua concretização. Tal aperfeiçoamento, de acordo com Trevisan (2015), ocorreu pela influência do direito alemão, principalmente da Lei Fundamental de Bonn, de 1949, que apesar de não trazer expressamente direitos fundamentais sociais limitava-se à previsão do Estado de Direito Social; da atual Constituição da República Federal da Alemanha, bem como da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão.

Embora a historiografia constitucional brasileira demonstre que os direitos sociais foram previstos em disposições esparsas nas Constituições pretéritas, foi apenas com a promulgação da Constituição da República de 1988 que eles foram efetivamente positivados como direitos fundamentais. Desta forma, eles estão contemplados no Capítulo II, intitulado “Dos Direitos Sociais”, bem como em outros dispositivos ao longo do texto constitucional, abrangendo direitos e garantias de caráter implícito além de direitos previstos em tratados internacionais.

Por conseguinte, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), especialmente no artigo 6º, abarca uma gama variada de direitos fundamentais sociais, tais como: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, além da assistência aos desamparados.

No que tange à educação, ressalta-se que o reconhecimento da sua relevância tanto para o desenvolvimento pessoal quanto da sociedade remonta as primeiras sociedades politicamente organizadas, contudo, apenas segmentos da população que possuíam vastos recursos financeiros podiam custear o ensino. Somente no século XVI, com as transformações oriundas da Reforma Protestante e do surgimento do Estado, é que a ideia de levar a educação para todas as esferas sociais surgiu (GORCZEVSKI, 2009, p. 211).

No período do Iluminismo, por sua vez, a educação é vista como um instrumento de combate à superstição, ignorância, fanatismo e dogmas religiosos, crenças essas que eram usadas para manutenção do poder da igreja. A partir disso, a educação passa a ser encarada como um direito, porém isso só se concretiza no século XX quando as Constituições começam a citar a educação como um direito (BUSCH, 2014, p. 49).

Da mesma forma, textos legais internacionais também reconhecem este direito, destacando-se: a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (artigo XII), a Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo XXVI), a Declaração dos Direitos da Criança (7º princípio) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 13) (BEDIN, 2002, p. 71-72).

Sendo a educação um direito que deve ser reconhecido e concedido de maneira igualitária, no Brasil, desde a Carta Imperial de 1824, já havia previsão constitucional expressa acerca do direito à instrução primária e gratuita para todos os cidadãos. Assim, desde a Constituição de 1934, tal direito está esculpido de forma contínua e progressiva nas demais Constituições que a sucederam (TAVARES, 2012, p. 876).

Desta forma, a Constituição de 1988 analisa especificamente este direito no Capítulo III, do Título VIII, descrevendo a educação como um “[...] direito de todos e dever do Estado e da família [...]” (BRASIL, 1988), cuja meta é garantir o pleno desenvolvimento da pessoa, preparando-a para o exercício da cidadania e qualificando-a para o trabalho. Percebe-se, assim, que o direito à educação “[...] tornou-se tão importante quanto o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (LIMA, 2003, p. 29).

Ademais, na Constituição Federal de 1988 o direito à educação consubstancia-se a partir de alguns princípios norteadores descritos no artigo 206, como o direito à igualdade de condições de acesso e permanência na escola, liberdade de aprender, ensinar e divulgar o pensamento, pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, coexistência de escolas públicas e privadas, valorização dos profissionais do ensino, gestão democrática do ensino público, garantia de qualidade, entre outros (BRASIL, 1988).

Contudo, ao longo dos tempos a forma como a educação é e foi exercida tem sofrido diversas modificações, evoluções, reinvenções e discussões. Da educação familiar, caracterizada no passado pelos trabalhos manuais e domésticos, para a educação institucionalizada, repleta de conteúdos e exigências, é possível perceber que transformações aconteceram. Logo, apesar destes caminhos percorridos e já conhecidos pela educação, constantemente novos percursos são propostos e trilhados para que os escopos deste direito sejam concretizados. À vista disso, surge o que se denomina de *homeschooling* ou educação domiciliar, a qual visa realizar o processo educativo em um ambiente doméstico, tema este que será analisado na sequência.

## 2 HOMESCHOOLING: EDUCAÇÃO DOMICILIAR EM FOCO

O legado de conhecimentos às gerações subseqüentes sempre foi uma preocupação latente em diversos povos e nas mais variadas culturas. A fim de garantir a sobrevivência da espécie humana, desde os primórdios, o ser humano transmitiu saberes consolidados aos mais novos. Todavia, mesmo com a propagação do ensino institucionalizado “[...] a educação não tem conseguido evidenciar-se nem como um serviço público distribuído equitativamente, nem se assumir como fórmula compensadora das desigualdades” (MORGADO, 2004, p. 110), razão pela qual emerge gradativamente um processo educativo voltado para além do espaço físico escolar.

Pensa-se, então, em uma educação realizada pela família no ambiente residencial, a qual é conceituada como *homeschooling*. Tal vocábulo, de origem inglesa, é traduzido de forma literal para o português como educação domiciliar – *home* (casa, lar) e *school* (escola). Entretanto, esta forma de ensino também pode ser denominada por ensino doméstico, ensino em casa, educação no lar, escola em casa, educação doméstica e educação não institucional.

*Homeschooling*, portanto, refere-se à educação organizada e realizada pelos próprios genitores em seus lares, sem a interferência direta do Estado, a partir das vivências familiares que as crianças têm. De maneira mais abrangente, Vasconcelos e Morgado (2014, p. 206) mencionam que esta modalidade de ensino-aprendizagem se refere:

[...] a uma concepção de educação mais abrangente do que apenas ensinar conteúdos, pois busca se constituir num processo de ensino em uma perspectiva mais “educadora”, relacionada às diferentes percepções de mundo, crenças e ideologias das famílias que optam por esta prática encontrando-se, inclusive, na literatura sobre o tema, de forma mais rara, a terminologia *home education*.

Tal fenômeno é usualmente praticado em países anglo-saxões, em face da tradição do *parental rights*, a qual previa o direito de os genitores optarem pela espécie de educação que disponibilizariam aos seus filhos. Desta forma, a *homeschooling* surgiu nos Estados Unidos da América a partir da década de 1960 influenciada por educadores considerados progressistas que criticavam o monopólio estatal de prestação de serviços educacionais. À vista disso, muitos pais optaram por educar seus filhos fora do sistema tradicional de ensino e das imposições institucionais, filosóficas e até mesmo religiosas do modelo tradicional. De acordo com Arruda e Paiva (2017, p. 22), estima-se que mais de dois milhões de crianças norte-americanas são educadas em casa, sendo que estes números aumentam anualmente.

Pioneiros na pesquisa sobre *homeschooling*, os pesquisadores norte-americanos Jonh Holt e Ivan Illich contribuíram na construção de premissas teóricas usadas para questionar a escolarização compulsória. Para eles a educação pautada em currículos<sup>7</sup> pré-estabelecidos não permite a individualização do ensino-aprendizagem tampouco leva em consideração os desejos, motivações e objetivos dos discentes (COSTA; FREITAS, 2018, p. 213). A partir de então, esta prática educacional tornou-se um fenômeno mundial, estendendo-se a diversos países do mundo como Canadá, Austrália, África do Sul, Nova Zelândia, Chile, Colômbia, Equador, Finlândia, França, Inglaterra, Irlanda, Itália, Portugal, Israel e Brasil.

Na Europa, a discussão principal sobre a *homeschooling* refere-se à adequação do papel da autoridade do Estado na educação, sendo que em vários países esta prática é reconhecida legalmente. Na comunidade belga de língua holandesa e francesa, além da França, Irlanda, Noruega, Portugal e Itália é permitida legalmente a educação domiciliar, devendo, todavia, ser informada esta opção às autoridades federais para que haja a supervisão do processo de ensino-aprendizagem a fim de que seja realizada a avaliação dos genitores acerca do cumprimento das obrigações estabelecidas (ANDRADE, 2017).

Na Inglaterra e na Finlândia, por sua vez, apesar da educação ser obrigatória, a frequência escolar não é, assim, os pais podem escolher como desejam que seus filhos sejam educados, entretanto no primeiro país não há a obrigatoriedade de comunicação às autoridades, tampouco a necessidade de monitoramento da qualidade da educação domiciliar, já, no segundo, os pais devem informar de sua intenção, bem como devem adotar um currículo equivalente ao escolar nacional (ANDRADE, 2017).

Importante mencionar que alguns países proíbem a *homeschooling*, como é o caso da Alemanha que, inclusive, prevê a prisão dos genitores e até mesmo a perda do pátrio poder, caso tal modalidade de ensino seja praticada. Em face disso, diversos processos judiciais<sup>8</sup> tramitam lá sobre esse tema.

---

7 Corazza (2001, p. 10) conceitua currículo como “[...] uma prática social, discursiva e não discursiva, que se corporifica em instituições, saberes, normas, prescrições morais, regulamentos, programas, relações, valores, modos de ser sujeito”. Ele pode ser dividido em várias espécies as quais se diversificam em face da maneira como ele é assimilado, desse modo tem-se: currículo nacional, mínimo, pleno, oficial, culto, centrado nos padrões culturais e multicultural.

8 Como exemplo de processos que tramitam na Alemanha sobre o tema da *homeschooling* cita-se a Decisão 2 BvR 920/14, prolatada em 07 de novembro de 2014, na qual um casal que tinha nove filhos optou por educá-los em casa, ajuizando recurso contra decisão que os considerou culpados pelo descumprimento da Lei de Educação do Estado de Hesse. Ao final, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha não admitiu a ação por entender que a lei estadual era constitucional e que o ensino em casa não é adequado para promover o desenvolvimento integral da criança, logo, os genitores foram considerados culpados. O inteiro teor da decisão está disponível em: Inteiro teor da decisão: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20141015\\_2bvr092014.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20141015_2bvr092014.html) (STF, 2018).

No Brasil, a educação domiciliar foi, no entanto, usada como uma modalidade educacional no Século 19. Ela era usada especialmente por pessoas que compunham a elite ou por aqueles que desejavam ascensão social. De acordo com Vasconcelos (2005, p. 17), esta forma de ensinar ocorria “[...] na casa do aprendiz, na esfera privada, na qual os pais contratavam, mediante sua livre escolha, os mestres, os conteúdos e as habilidades a serem ensinados a seus filhos, no tempo e disposição exclusivamente determinados pela casa”.

Este fato foi, contudo, no decorrer do Século 20, superado e a disseminação da educação escolar reconhecida como modelo ideal e hegemônico, passando o Estado a ser, direta ou indiretamente, o regulador educação. Desta forma, o processo de ensino-aprendizagem passou a ser de competência exclusiva da escola, sendo que todas as crianças deveriam a frequentar para se transformarem em verdadeiros cidadãos. A escola, então, tem o condão de chancelar, avaliar os educandos e certificar os conhecimentos por eles aprendidos (SAVIANI, 2010, p. 177).

Após severas críticas em relação a esse modelo fixo e pré-constituído de ensino que é delineado, muitas vezes, por convicções religiosas, morais e ideológicas, diversas famílias têm optado por educar seus filhos em casa. De acordo com Liberati (2004, p. 252), os pais têm importância vital na construção da proposta educacional e no processo pedagógico, sendo considerados atores permanentes e obrigatórios nessa caminhada a ser percorrida.

Neste momento, as palavras educação e escola, que comumente são relacionadas e por vezes usadas como sinônimas em face da concepção que se arraigou de que a educação é uma prerrogativa unicamente da escola, passa a ter uma nova interpretação. Assim, a educação por meio de um significado mais abrangente é compreendida como um processo de ensinar e aprender que vai além das demarcações da escola, podendo ser realizada em outros locais como o lar.

Apesar de a *homeschooling* ser um movimento em constante crescimento, no Brasil, atualmente não há legislação expressa que permita tal prática de ensino. Por isso, vários projetos de Lei foram apresentados. Assim, em 16 (dezesseis) de junho de 1994, o então deputado João Teixeira (PL/MT) apresentou na Câmara dos Deputados o primeiro Projeto de Lei para criação do “Ensino Domiciliar de Primeiro Grau”, PL 4657/1994. Ele previa que o ensino poderia ser realizado em casa e que o mesmo seria fiscalizado por órgão do Ministério da Educação; que o aluno egresso desse sistema deveria receber certificado de conclusão e teria direito de ser matriculado em instituição de ensino para etapa subsequente; os pais poderiam promover e realizar cursos com professores habilitados conforme programa aprovado pelo Ministério da Educação; os pais deveriam comunicar a retirada dos filhos da

escola formal e a conseqüente inclusão na educação domiciliar, etc. A justificativa era a possibilidade de educação às crianças em face dos altos custos das mensalidades de instituições privadas, o que evitaria a proliferação da comercialização do ensino. Esse Projeto recebeu parecer negativo, pois não fundamentava os motivos que ensejariam a autorização da *homeschooling*. Assim, ele foi rejeitado e arquivado em fevereiro de 1995.

Após sete anos, em 19 (dezenove) de novembro de 2001 foi sugerido o Projeto de Lei 6001/2001<sup>9</sup>, de autoria de Ricardo Izar (PTB/SP), o qual propunha que: a educação fosse realizada na casa do aluno, conforme regras estabelecidas pelos sistemas de ensino; as crianças e os adolescentes que recebessem a educação básica em casa estariam dispensadas da matrícula em estabelecimento escolar e da exigência de frequência mínima de 75% da carga horária mínima anual; a responsabilidade pela oferta da educação básica em casa seria dos pais, não podendo transferir a terceiros e que as escolas deveriam reservar parte das vagas à matrícula de alunos que tivessem recebido a educação básica em casa. A justificativa era aprimorar o sistema de ensino brasileiro já que em diversos países a *homeschooling* é usada. Sustentou ainda que ao obrigar a criança a frequentar diariamente a escola é sujeitá-la à violência, ao uso de drogas e, também a uma orientação pedagógica que não necessariamente tenha relação com as convicções filosóficas, éticas e religiosas de sua família.

No ano seguinte, em 05 (cinco) de abril de 2002, o deputado Osório Adriano (PFL/DF) apresentou o Projeto de Lei 6484/2002 com objetivo de instituir a educação domiciliar no sistema de ensino dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Ele previa que o ensino fosse realizado nos lares pelos pais ou tutores, mas sob a supervisão e orientação das escolas. Assim, a permanência do aluno na educação domiciliar dependeria da comprovação de resultados satisfatórios de seu ensino por meio de avaliações e exames periódicos. Osório argumentou que a ampliação das maneiras de educar contribuiria para o aumento do número de vagas nas escolas, enfatizando os resultados positivos da *homeschooling* em outros locais.

Entretanto, após os Projetos 6001/2001 e 6484/2002 serem apensados e seguirem uma longa tramitação e discussão, eles foram rejeitados e arquivados em janeiro de 2007, sob a avaliação de que tais propostas seriam de cunho elitista, ou seja, segundo o relator os Projetos evitariam que classes mais favorecidas economicamente ficassem expostas às drogas e outros males, enquanto as demais ficariam sujeitas a esses e outros malefícios.

---

9 Projeto de Lei disponível em:  
[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=14197&filename=PL+6001/2001](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=14197&filename=PL+6001/2001).  
Acesso em: 14 de setembro de 2019.

No ano de 2008 dois Projetos de Lei foram propostos (PL 3518/2008<sup>10</sup> e PL 4122/2008<sup>11</sup>). Em 05 (cinco) de junho de 2008 os deputados Henrique Afonso (PT/AC) e Miguel Martini (PHS/MG) sugeriram a inclusão do parágrafo único ao artigo 81, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei 9.394/96, a fim de autorizar o ensino domiciliar, mas sob a condição do uso de uma escola institucional para avaliação anual do progresso educacional, logo, a licença para a prática da *homeschooling* ficaria condicionada às notas nos testes de leitura, matemática e escrita. A justificativa era que o ensino pode ser exercido pela iniciativa privada, uma vez cumpridas normas gerais da educação nacional. Assim, a educação domiciliar permitiria compatibilizar o processo de ensino-aprendizagem às necessidades de cada criança, especialmente por estarem em um espaço de intensa convivência com a família.

O Projeto de Lei 4122/2008, do deputado Walter Brito Neto (PRB/PB), assim como o Projeto 3518/2008 também tinha como meta alterar o artigo 81, da Lei de Diretrizes de Bases da Educação Nacional, bem como modificar o Estatuto da Criança e do Adolescente a fim de permitir a educação domiciliar. A justificativa era a má qualidade do ensino básico, violência escolar, distância entre a casa e a escola, segurança e os valores morais, religiosos e sociais de cada família.

Em dezembro de 2008, ambos os Projetos 3518 e 4122 foram apensados por versarem sob o mesmo tema. Após rejeição dos Projetos por entender serem eles contrários à legislação pátria, foi proposta audiência pública para novamente discuti-los em 15 de outubro de 2009. Contudo, em setembro de 2011 ambos foram rejeitados, pois entendeu o relator que não existiam provas suficientes da eficácia desse modo de ensino e, em consequência, foram arquivados.

O deputado Lincoln Portela (PR/MG) propôs em fevereiro de 2012 o Projeto de Lei 3179<sup>12</sup> que dispunha sobre a possibilidade de oferta domiciliar da educação básica, a partir do acréscimo de um parágrafo ao artigo 23, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. O parlamentar aduziu que tal Projeto é viável porque não há impedimentos legais para a

---

10 Projeto de Lei disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=572820&filename=PL+3518/2008](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=572820&filename=PL+3518/2008).

Acesso em: 14 de setembro de 2019.

11 Projeto de Lei disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=603844&filename=PL+4122/2008](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=603844&filename=PL+4122/2008).

Acesso em: 14 de setembro de 2019.

12 Projeto de Lei disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=963755&filename=PL+3179/2012](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=963755&filename=PL+3179/2012).

Acesso em: 14 de setembro de 2019.

*homeschooling* no Brasil, desde que assegurada a qualidade e o acompanhamento pelo Poder Público certificador.

Ao Projeto 3179/12, foram apensados os Projetos 3261/15<sup>13</sup>, 3159/2019<sup>14</sup> e 3262/2019<sup>15</sup>. O primeiro, de autoria do deputado Eduardo Bolsonaro (PSC/SP), objetiva autorizar o ensino domiciliar na educação básica, formada pelo ensino infantil, fundamental e médio para menores de 18 (dezoito) anos, por meio da alteração dos artigos 5º, 6º, 21, 24, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e dos artigos 55 e 129, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Sua justificativa é que vários outros projetos já o antecederam e que, em virtude do aumento do número de famílias que desejam realizar a *homeschooling*, torna-se imprescindível a sua legalização no Brasil, uma vez que entende não existir impedimentos legais para essa prática. Argumenta também que os pais têm total liberdade para escolher como seus filhos deverão ser educados.

O Projeto 3159/2019, de autoria da deputada Natália Bonavides (PT/RN), por sua vez, almeja modificar o artigo 5º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional para estabelecer que a educação domiciliar não poderá substituir a frequência à escola. Ela enfatiza que ao anular o direito de crianças e adolescentes à educação escolar em prol do direito dos pais ou responsáveis legais de escolherem o tipo de instrução que será ministrada a seus filhos estar-se-ia ferindo os princípios da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, a liberdade de aprender e o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas. Menciona também em sua justificativa que o texto constitucional vincula o direito à educação à frequência escolar, sendo o Estado e a família responsáveis solidários para a efetivação desse direito.

Projeto de Lei 3262/2019, de autoria da deputada Chris Tonietto (PSL/RJ) visa alterar o Decreto Lei nº 2.848/40, Código Penal, para incluir o parágrafo único ao artigo 246, a fim de prever que a educação domiciliar não configura crime de abandono intelectual, por entender que a família tem primazia na educação dos filhos. Este Projeto tem a intenção de salvaguardar o direito da família de poder educar as crianças sem o receio de serem punidas

---

13 Projeto de Lei disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1397655&filename=PL+3261/2015](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1397655&filename=PL+3261/2015).

Acesso em: 14 de setembro de 2019.

14 Projeto de Lei disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1756020&filename=PL+3159/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1756020&filename=PL+3159/2019).

Acesso em: 14 de setembro de 2019.

15 Projeto de Lei disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1759042&filename=PL+3262/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1759042&filename=PL+3262/2019).

Acesso em 16 de setembro de 2019.

por isso. Tais Projetos de Lei ainda carecem de decisão, sendo submetidos ao exame de mérito pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e apreciados pelo Plenário da Câmara dos Deputados.

Percebe-se, assim, que o tema da *homeschooling* é recorrente e amplamente discutido pelos parlamentares brasileiros, o que suscita diversas ações do legislativo na tentativa de regulamentar tal questão a fim de reconhecê-la como uma modalidade de educação passível de escolha pela família. Verifica-se da análise dos Projetos de Lei que eles centram seus debates/justificativas na viabilidade legal (constitucional e infraconstitucional) da permissão da educação domiciliar, nas experiências e leis internacionais, nas deficiências do sistema educacional institucionalizado, bem como na percepção da escola como um ambiente de socialização e construção da cidadania.

Não obstante as discussões sobre a normatização da *homeschooling*, o certo é que ao analisar a viabilidade da educação domiciliar há uma nítida colisão de direitos fundamentais: o da liberdade de ensino dos genitores e o da convivência social e comunitária das crianças e adolescentes, tema este que será abordado no tópico seguinte.

### 3 A COLISÃO DE DOIS DIREITOS: UM IMPASSE A SER RESOLVIDO

Educação e liberdade são duas faces da mesma moeda. Vocábulos que se complementam e se desafiam na busca pela construção de uma sociedade justa e igualitária. Quando se fala que a educação nada mais é do que a afirmação da liberdade, quer-se aduzir que ela permite a libertação dos indivíduos de toda e qualquer forma de opressão e poder, uma vez que livra da escravidão intelectual. Neste sentido, Freire (2000, p. 33) destaca que:

[...] na medida em que nos tornamos capazes de transformar o mundo, de dar nome às coisas, de perceber, de entender, de decidir, de escolher, de valorar, de, finalmente, eticizar o mundo, o nosso mover-nos nele e na história vem envolvendo necessariamente sonhos por cuja realização nos batemos. Daí então, que a nossa presença no mundo, implicando escolha e decisão, não seja uma presença neutra.

Esta educação que conduz à liberdade pressupõe a tomada de decisões e a escolha consciente, logo, educação e liberdade dão ensejo à democracia e à cidadania. Inegável é que a educação apesar de propiciar tantos benefícios aos seres também carrega consigo a responsabilidade de transformar pessoas em cidadãos. Para tanto, fala-se em liberdade do educando de expressar-se em sala de aula e de participar ativamente da construção do conhecimento, liberdade de cátedra dos educadores e, atualmente, discute-se a liberdade da

família de escolher a forma de educar seus filhos. Eis aqui o ponto nevrálgico que se põe diante da discussão acerca da possibilidade ou não da *homeschooling* no Brasil.

Quando se fala em liberdade de educar da família, conseqüentemente pensa-se no direito à convivência social e comunitária que possuem as crianças e os adolescentes, razão pela qual imprescindível é analisar o direito fundamental social à educação à luz da teoria de Robert Alexy, pois com a sua obra Teoria dos Direitos Fundamentais (*Theorie der Grundrechte*, publicada em 1986, este autor propõe uma dogmática dos direitos fundamentais a partir da teoria dos princípios que permite buscar uma possível solução para esse impasse.

Ao verificar o conceito, os efeitos dos direitos fundamentais no sistema jurídico vigente, bem como as decisões da Corte Constitucional é possível compreender racionalmente os problemas jurídicos e buscar prováveis soluções para os mesmos. Para atingir os seus desígnios, Alexy distingue regras de princípios jurídicos. À vista disso, princípios são:

[...] normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (ALEXY, 2008, p. 90).

Percebe-se da leitura do conceito de princípios que a satisfação deles deveria ser *prima facie* realizada de maneira otimizada, entretanto, a sua aplicação deve levar em consideração condições fáticas e jurídicas, razão pela qual deveriam ser considerados os demais princípios jurídicos possivelmente envolvidos na apreciação de um caso específico. A isso se dá o nome de ponderação (MORAIS, 2016, p. 51),

Já, as regras são mandamentos definitivos, conceituadas como [...] normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos (ALEXY, 2008, p. 91). Desta forma, tendo em vista que as regras têm como característica a previsão antecipada das hipóteses em que a sua execução se daria, a consequência jurídica é deduzida por um esquema lógico denominado subsunção.

Contudo, tal distinção é mais evidente quando se dirige o olhar para a questão das colisões entre princípios e conflitos entre regras. Assim, havendo um conflito entre regras,<sup>16</sup>

---

16 Alexy (2008, p. 92) traz um exemplo ilustrativo do conflito entre regras que pode ser resolvido pela introdução de uma cláusula de exceção é “[...] aquele entre a proibição de sair da sala de aula antes que o sinal toque e o dever de deixar a sala se soar o alarme de incêndio. Se o sinal ainda não tiver sido tocado, mas o alarme de incêndio tiver soado, essas regras conduzem a juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si.

ele apenas pode ser solucionado se for introduzida uma cláusula de exceção que elimine o conflito ou que seja declarada inválida ao menos uma das regras. Diversamente, na colisão entre princípios há a precedência de um princípio em relação ao outro, devendo ser harmonizados a partir das circunstâncias que envolvem o caso concreto atribuindo-lhes pesos diferenciados (ALEXY, 2008, p. 92-93). Logo, as regras apresentam um conflito lógico de exclusão e são solucionadas na dimensão da validade, enquanto os princípios percorrem uma rota de colisão/tensão, sendo resolvidos pelo peso.

Ainda, a teoria desenvolvida por Alexy deve ser analisada sob o prisma da proporcionalidade porquanto a própria natureza dos princípios conduz a ela e vice-versa, ou seja, ela está intrínseca na essência dos direitos fundamentais, pois coordena a aplicação e fundamentação dos mesmos. Assim, inicialmente deverá ser verificado se o ato é adequado, após se é necessário e, posteriormente, preenchidas essas máximas parciais<sup>17</sup> da proporcionalidade, far-se-á a ponderação entre os princípios jurídicos envolvidos por meio do sopesamento, segundo o qual “quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro” (ALEXY, 2008, p. 167).

O resultado do sopesamento, com a determinação do peso concreto dos princípios, evidencia as relações entre intervenção e satisfação, considerado a atribuição de juízos de valor sobre a intensidade. Tais relações poderiam chegar a três resultados distintos: a) precedência; b) preponderância e c) impasse na relação, em que se reconhece a discricionariedade do legislador e a impossibilidade de controle pelo Poder Judiciário, conceituado como espaço estrutural de discricionariedade<sup>18</sup> (MORAIS, 2008, p. 65).

Considerando que a ponderação é essencialmente um procedimento de argumentação/fundamentação, baseada na teoria do discurso prático racional geral<sup>19</sup>, a união entre ponderação e argumentação permite qualificar os resultados obtidos por meio da ponderação como racionais. Assim, a Corte Constitucional, ao decidir sobre a colisão de

---

Esse conflito deve ser solucionado por meio da inclusão, na primeira regra, de uma cláusula de exceção para o caso do alarme de incêndio”.

17 Alexy (2008, p. 116-117) menciona em sua obra Teoria dos Direitos Fundamentais que a máxima da proporcionalidade possui três máximas parciais, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (sopesamento propriamente dito).

18 Morais (2008, p. 67) esclarece que os espaços estruturais de discricionariedade estariam relacionados à determinação da finalidade, da escolha do meio entre vários idôneos e da ponderação sempre que uma norma constitucional não fosse definitiva em proibir ou ordenar, ou seja, o legislador “[...] teria a faculdade de decidir desde que o imperativo da proporcionalidade não fosse violado [...]”, como, por exemplo, quando o sopesamento terminasse em empate.

19 Consubstancia-se esta teoria no conjunto de análises feitas na Filosofia da Linguagem pragmático-transcendental de Habermas.

direitos/princípios fundamentais, deverá utilizar a argumentação em suas decisões com o intuito de alicerçá-las juridicamente.

Feitas essas premissas, importante examinar os direitos fundamentais sociais enquanto direitos à prestação em sentido estrito, de acordo com a Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy. Eles são direitos do indivíduo em face do Estado que se coadunam com a liberdade, pois a liberdade jurídica, permissão legal para fazer ou deixar de fazer algo, não tem sentido sem uma liberdade real, isto é, a possibilidade fática de escolher entre alternativas permitidas. De acordo com Alexy (2008, p. 506), se o escopo dos direitos fundamentais é o desenvolvimento da personalidade humana, a liberdade jurídica deve ser um pressuposto orientador da liberdade fática.

O direito à educação enquanto direito fundamental social esculpido na Constituição de 1988 é passível de sofrer colisão com outros direitos de liberdade que deverá ser resolvida, como mencionado acima, por meio da ponderação entre os princípios jurídicos relacionados por meio do sopesamento. À vista disso, percebe-se ao pesquisar a *homeschooling* que há colisão entre a liberdade de educar dos pais e a de conviver comunitária e socialmente das crianças e adolescentes.

Tanto a Constituição Federal como a Lei de Diretrizes de Bases da Educação Nacional, Lei 9.394/96, mencionam que a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser regida pela liberdade de aprender, ensinar, bem como pelo pluralismo de ideias e concepções pedagógicas. Ambas as normas também descrevem as finalidades da educação como sendo o pleno desenvolvimento do ser humano, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

O artigo XXVI, da Declaração Universal dos Direitos do Home, também estabelece que “a instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais” (DUDH, 1948). Em consonância, está o artigo 7º, da Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil, quando explicita que será propiciada às crianças uma educação capaz de desenvolver aptidões e senso de responsabilidade moral e social, sendo o melhor interesse a diretriz a nortear os responsáveis pela educação.

Tendo em vista que o direito à educação é de caráter personalíssimo, isto é, não pode sofrer qualquer limitação ou restrição quanto ao seu exercício, pois integra o patrimônio individual e existencial do sujeito em face do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ele deve ser garantido a crianças e adolescentes, sempre com vistas ao melhor interesse delas.

Todavia, eis aqui o ponto crucial da colisão acima descrita, pois de um lado tem-se a discussão que por ser a educação um dever da família, teriam os pais a possibilidade de educar seus filhos no âmbito domiciliar, e de outro a viabilidade de compartilhar diferentes percepções, vivências e opiniões caso as crianças e adolescentes pudessem conviver na sociedade por meio do ensino institucionalizado.

Assim, tendo em vista esta colisão de princípios/direitos fundamentais, bem como “diante da complexidade com que se travam as relações sociais, é impossível evitar conflitos de interesse entre os cidadãos, ou entre estes e o próprio Estado [...]” (THEODORO JUNIOR, 1998, p. 5), razão pela qual é imperioso recorrer ao Poder Judiciário para que se manifeste acerca dessa possibilidade.

Neste sentido, Moraes (2008, p. 85) menciona que a resolução dos conflitos sociais efetivamente se dá por meio de um processo judicial que não apenas decide, mas também argumenta, fundamentando racionalmente essa decisão, haja vista que a função adjudicatória tem o condão de estabelecer uma hierarquização entre os princípios fundamentais pela ponderação. Desta forma, imperioso é analisar o julgamento do Recurso Extraordinário 888.815<sup>20</sup> interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou o direito de educação domiciliar, a fim de verificar como a Corte Constitucional compreendeu que a *homeschooling* deveria ser tratada no Brasil.

Trata o caso, na origem, de um mandado de segurança impetrado por incapaz, contra ato da Secretaria Municipal de Educação do Município de Canela/RS. No primeiro grau a sentença indeferiu a inicial, por entender que se referia a um pedido juridicamente impossível, uma vez que não há previsão expressa de ensino doméstico na legislação brasileira. Logo, não haveria direito líquido e certo a amparar.

As razões do Recurso baseiam-se no fato de que a educação não pode ser limitada à instrução formal em instituição convencional de ensino, mas que devem ser reconhecidas variadas formas de ensino a partir dos princípios da liberdade de ensino e do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas. Ao postular o provimento queria o recorrente que a Corte Constitucional reconhecesse que os pais têm total liberdade de escolha acerca da educação de seus filhos, podendo eles pautar a sua definição pelo interesse da criança e de das convicções pedagógicas, morais, filosóficas e religiosas da família.

---

20 O inteiro teor do acórdão está disponível no site: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339756257&ext=.pdf>

Interposto o Recurso Extraordinário entendeu-se em junho de 2015 que ele apresenta repercussão geral, pelos seus contornos sociais, jurídicos e econômicos. Seu caráter social evidencia-se pela natureza do direito pleiteado, isto é, consubstancia-se como um direito de todos e meio essencial ao exercício da cidadania e à qualificação para o trabalho. O viés jurídico é cristalino porquanto há uma discussão sobre a interpretação e alcance das normas constitucionais que preveem a liberdade de ensino e o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, além dos limites da relação existente entre Estado e família no incentivo do direito fundamental à educação. E, finalmente tem cunho econômico, pois, de acordo com estudos realizados, o reconhecimento do *homeschooling* poderia diminuir os gastos públicos com a educação (STF, 2018).

Ao analisar a constitucionalidade ou não da *homeschooling*, o relator, Ministro Luís Roberto Barroso, votou pelo provimento do Recurso Extraordinário 888.815, por entender que a educação domiciliar é compatível com as finalidades e os valores da educação descritos na Constituição de 1988. Assim, até que a matéria fosse regulamentada, propôs uma série de parâmetros que deveriam ser seguidos, tais como a notificação ao Poder Público sobre a opção por esta modalidade de ensino e a submissão dos educandos a avaliações periódicas em instituições de ensino.

Todavia, no dia 12 de setembro de 2018, o Supremo Tribunal Federal, por maioria negou provimento ao recurso extraordinário, vencido o relator Ministro Roberto Barroso. Desta forma, chegou-se a conclusão de que o direito fundamental à educação está intimamente relacionado ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana e à cidadania, sendo, então, um dever solidário entre o Estado e família a prestação do ensino fundamental. À vista disso, entendem que há necessidade de lei formal, editada pelo Congresso Nacional, para regulamentar a *homeschooling* no Brasil.

Assim, apesar do Supremo Tribunal Federal determinar que a *homeschooling* no Brasil deva ser regida por normas emanadas do Congresso Nacional, o que se tem atualmente é uma gama de Projetos de Lei em tramitação, sem, no entanto, haver previsão de sua aprovação ou não. Logo, se os Ministros tivessem recorrido à técnica da ponderação por meio do sopesamento talvez atualmente teríamos uma resposta definitiva para a educação domiciliar no Brasil.

É inegável que a educação domiciliar é um tema extremamente controverso, haja vista que existem defensores e aqueles que a repudiam pelas mais variadas motivações. Quando se analisa a *homeschooling* não deve ser levado em consideração apenas aspectos jurídicos que versam sobre a constitucionalidade ou a normatização de tal prática, mas também questões

biopsicossociais que avaliam a influência desta modalidade de ensino no desenvolvimento do sujeito, isto é, na sua formação enquanto ser social, pois como menciona Marshall (1963, p. 73) “[...] a educação é um pré-requisito necessário da liberdade civil”.

Logo, deve-se primar acima de tudo pelo melhor interesse de crianças e adolescentes em todos os sentidos, inclusive no que tange à educação. Desta forma, apenas resta aguardar os próximos passos da normatização da *homeschooling* no Brasil para que assim o direito fundamental social à educação possa atingir seu objetivo-fim que é efetivamente desenvolver a pessoa para que possa exercer a cidadania, sem se submeter às amarras do poder.

## CONCLUSÃO

*Homeschooling*, ensino doméstico, ensino em casa, educação no lar, escola em casa, educação doméstica e educação não institucional são todas expressões que visam demonstrar uma modalidade de ensino que se diferencia da tradicional por não ser realizada em escolas, mas sim no ambiente do lar. Assim, os genitores ou professores contratados por eles passam a ministrar aulas às crianças e adolescentes.

Sua primeira aparição foi em 1960 nos Estados Unidos da América a partir de educadores que discutiam o monopólio estatal do direito à educação, sendo que atualmente diversos países adotam e reconhecem essa maneira de educar. Contudo a forma como a *homeschooling* é regulamentada não é unânime, pois alguns países exigem monitoramento da qualidade de ensino e a adoção de currículos iguais ao da escolarização. Há, ainda, países que além de a proibirem também preveem sanções a quem as tenta praticar, como é o caso da Alemanha.

No Brasil, porém, apesar de ser uma prática utilizada desde o século XIX até hoje ela não foi normatizada, pois se admite que a escola é o local onde o ensino-aprendizagem deve ser realizado. Entretanto, diante da exposição de crianças e adolescentes à violência, às drogas, a convicções religiosas, filosóficas e morais, muitas famílias têm buscado o reconhecimento legal da *homeschooling*.

Assim, em face do anseio social, deputados dos mais variados partidos desde 1994 têm proposto Projetos de Lei que visam implementar a educação domiciliar no Brasil por meio da alteração de normas infraconstitucionais como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei 9.394/96, todavia muitos foram rejeitados e arquivados. Atualmente, os Projetos 3179/12, 3261/15, 3159/2019 e 3262/2019 tramitam na Câmara dos Deputados e aguardam uma decisão final.

À vista disso, famílias recorrem ao Poder Judiciário para poder executar a *homeschooling* e não sofrer penalizações por isso. Neste sentido, importante julgado foi o do Recurso Extraordinário 888.815 interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou o direito de educação domiciliar a uma família do município de Canela. Após ser reconhecido como de repercussão geral (e do Ministro Luís Roberto Barroso, relator, ter votado pelo provimento), o Supremo Tribunal Federal entendeu ser a educação um direito fundamental vinculado ao princípio da dignidade humana e à cidadania, bem como que é solidário o dever entre o Estado e família na prestação do ensino fundamental, concluindo que é imperiosa a legalização da *homeschooling* no Brasil pelo Congresso Nacional.

Assim, fica evidente que ao tratar da educação domiciliar há a colisão entre a liberdade de educar da família e o direito à convivência social e comunitária das crianças e adolescentes. No entanto, o Supremo Tribunal Federal na decisão acima descrita não reconheceu a necessidade de aplicação da Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy que prevê a aplicação da ponderação e do sopesamento em tais casos. Apenas considerou ser uma matéria constitucional de repercussão geral que deveria ser normatizada pelo Congresso, ou seja, ao não usar tal técnica deixou a Corte Constitucional de decidir sobre um direito fundamental que, a princípio, deveria ter prioridade sob os demais direitos. Assim, o debate permanece em aberto e o Congresso Nacional do Brasil terá que resolver este impasse.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virofílio Afonso da Silva. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, Édison Prado de. **Educação Domiciliar: encontrando o Direito**. Pro-Posições vol.28 no.2 Campinas maio/ago. 2017. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-73072017000200172&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73072017000200172&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: setembro de 2019.

ARRUDA, João Guilherme da Silva; PAIVA, Fernando de Souza. **Educação domiciliar no Brasil: panorama frente ao cenário contemporâneo**. EccoS Revista Científica, núm. 43, mayo-agosto, 2017, pp. 19-38. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/index.php?journal=eccos&page=article&op=view&path%5B%5D=7236> Acesso em: 07 de setembro de 2019.

BEDIN, Gilmar Antonio. **Os direitos do homem e o neoliberalismo**. 3.ed. rev. e ampl. Ijuí: Editora Unijuí, 2002.

BUSCH, Aline Eliana. **Educação Institucionalizada: serviço público inafastável enquanto expressão dos valores comunitários adotados democraticamente.** Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2014.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.**

\_\_\_\_\_. Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional,** 1996.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** Coimbra: Almedina, 1993.

CORAZZA, Sandra. **O que quer um currículo?: pesquisas pós-críticas em Educação.** Rio de Janeiro: Vozes, 2001.

COSTA, Fabrício Veiga; FREITAS, Sergio Henrique Zandona. **Homeschooling no Brasil e a proteção dos direitos da criança.** Revista Jurídica Cesumar janeiro/abril 2018, v. 18, n. 1, p. 209-234. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/623>. Acesso em: 08 de setembro de 2019.

DUDH, **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da indignação – cartas pedagógicas e outros escritos.** São Paulo: UNESP, 2000.

GORCZEWSKI, Clóvis. **Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar.** Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

GRIMM, Dieter. **Constitucionalismo Y Derechos Fundamentales.** Tradução de Antonio López Pina. Trotta: Madrid, 2006.

LEFORT, Claude. **Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade.** Tradução Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Conteúdo Material do Direito à Educação Escolar. In: **Direito à educação: uma questão de justiça.** São Paulo: Malheiros, 2004. p. 208-271.

LIMA, Maria Cristina de Brito. **A educação como direito fundamental.** Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

MARSHALL, Thomas. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: ZAHAR, 1963.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MORAIS, Fausto Santos de. **Ponderação e arbitrariedade: a inadequada recepção de Alexy pelo STF**. Salvador: Juspodivm, 2016.

MORGADO, José Carlos Bernardino. **Educar no Século XXI: que papel para o(a) professor(a)?** In: MOREIRA, A. F. B.; PACHECO, J. A.; GARCIA, R. (Orgs.). **Currículo: pensar, sentir e diferir**. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2004.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional**. Lisboa: Alameda da Universidade, 2017.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. **A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: A preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917**. In: *Revista de Informação Legislativa*, v. 43, n. 169 (jan/mar 2006). Brasília: Senado Feral, 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?sequence=2>. Acesso em: 23 de agosto de 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SAVIANI, Dermeval. **História das Ideias Pedagógicas no Brasil**. 3ª. ed. Campinas, SP: Autores Associados, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Boletim de Jurisprudência Internacional: Educação Domiciliar**. 2.ed. Março de 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** (vol. I). 23ª. edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

TREVISAN, Leonardo Simchen. **Os direitos Fundamentais Sociais na Teoria de Robert Alexy**. In: *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir. da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, UFRGS, edição digital*. Vol. X, número 1. Porto Alegre: 2015. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/54583/34745>. Acesso em: 31 de agosto de 2019.

VASCONCELOS, Maria Celi Chaves. **A Casa e seus Mestres: a Educação no Brasil de Oitocentos**. Rio de Janeiro: Gryphus, 2005.

VASCONCELOS, Maria Celi Chaves; MORGADO, José Carlos Bernardino Carvalho. **Desafios à escolarização obrigatória: a inserção do *homeschooling* na legislação educacional no Brasil e em Portugal.** RBPAAE - v. 30, n. 1, p. 203-230, jan./abr. 2014. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/rbpae/article/view/50021/31329> Acesso em: 08 de setembro de 2019.