12/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: **MIN. ROBERTO BARROSO**
REDATOR DO ACÓRDÃO	: **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S)	: V D REPRESENTADA POR M P D
ADV.(A/S)	: JÚLIO CÉSAR TRICOT SANTOS E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: MUNICÍPIO DE CANELA
ADV.(A/S)	: MANOELA NEGRELLI DE ATHAYDE HEIDRICH E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE.	: ESTADO DE ALAGOAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
AM. CURIAE.	: ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE.	: ESTADO DE GOIÁS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE.	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE.	: ESTADO DO MARANHAO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	: ESTADO DE MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AM. CURIAE.	: ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4A0B-5715-0104-CAFF e senha F514-A1C6-3554-5589

RE 888815 / RS

AM. CURIAE.	:ESTADO DA PARAÍBA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA
AM. CURIAE.	:ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AM. CURIAE.	:ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
AM. CURIAE.	:ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	:ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AM. CURIAE.	:ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE.	:ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	:ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	:ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE.	:DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	:ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO DOMICILIAR -ANED
ADV.(A/S)	:CARLOS ANTONIO VIEIRA FERNANDES FILHO
ADV.(A/S)	:MURILLO SILVA DA ROSA

Ementa: CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL RELACIONADO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À EFETIVIDADE DA CIDADANIA. DEVER SOLIDÁRIO DO ESTADO E DA FAMÍLIA NA PRESTAÇÃO DO ENSINO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4A0B-5715-0104-CAFF e senha F514-A1C6-3554-5589

FUNDAMENTAL. NECESSIDADE DE LEI FORMAL, EDITADA PELO CONGRESSO NACIONAL, PARA REGULAMENTAR O ENSINO DOMICILIAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. A educação é um direito fundamental relacionado à dignidade da pessoa humana e à própria cidadania, pois exerce dupla função: de um lado, qualifica a comunidade como um todo, tornando-a esclarecida, politizada, desenvolvida (*CIDADANIA)*; de outro, dignifica o indivíduo, verdadeiro titular desse direito subjetivo fundamental (*DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA)*. No caso da educação básica obrigatória (CF, art. 208, I), os titulares desse direito indisponível à educação são as crianças e adolescentes em idade escolar.

2. É dever da família, sociedade e Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, a educação. A Constituição Federal consagrou o dever de solidariedade entre a família e o Estado como núcleo principal à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes com a dupla finalidade de defesa integral dos direitos das crianças e dos adolescentes e sua formação em cidadania, para que o Brasil possa vencer o grande desafio de uma educação melhor para as novas gerações, imprescindível para os países que se querem ver desenvolvidos.

3. A Constituição Federal não veda de forma absoluta o ensino domiciliar, mas proíbe qualquer de suas espécies que não respeite o dever de solidariedade entre a família e o Estado como núcleo principal à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes. São inconstitucionais, portanto, as espécies de *unschooling* radical (desescolarização radical), *unschooling* moderado (desescolarização moderada) e *homeschooling* puro, em qualquer de suas variações.

4. O ensino domiciliar não é um direito público subjetivo do aluno ou de sua família, porém não é vedada constitucionalmente sua criação por meio de lei federal, editada pelo Congresso Nacional, na modalidade *"utilitarista"* ou *"por conveniência circunstancial"*, desde que se cumpra a obrigatoriedade, de 4 a 17 anos, e se respeite o dever solidário Família/Estado, o núcleo básico de matérias acadêmicas, a supervisão,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4A0B-5715-0104-CAFF e senha F514-A1C6-3554-5589

avaliação e fiscalização pelo Poder Público; bem como as demais previsões impostas diretamente pelo texto constitucional, inclusive no tocante às finalidades e objetivos do ensino; em especial, evitar a evasão escolar e garantir a socialização do indivíduo, por meio de ampla convivência familiar e comunitária (CF, art. 227).

5. Recurso extraordinário desprovido, 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*".

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Plenário, sob a Presidência da Senhora Ministra CÁRMEN LÚCIA, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por maioria, apreciando o tema 822 da repercussão geral, acordam em negar provimento ao recurso extraordinário, vencido o Ministro Roberto Barroso (Relator) e, em parte, o Ministro Edson Fachin. Redator para o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 12 de setembro de 2018.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**
Redator

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4A0B-5715-0104-CAFF e senha F514-A1C6-3554-5589

06/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: **MIN. ROBERTO BARROSO**
REDATOR DO ACÓRDÃO	: **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S)	: V D REPRESENTADA POR M P D
ADV.(A/S)	: JÚLIO CÉSAR TRICOT SANTOS E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: MUNICÍPIO DE CANELA
ADV.(A/S)	: MANOELA NEGRELLI DE ATHAYDE HEIDRICH E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE.	: ESTADO DE ALAGOAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
AM. CURIAE.	: ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE.	: ESTADO DE GOIÁS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE.	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE.	: ESTADO DO MARANHAO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	: ESTADO DE MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AM. CURIAE.	: ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 50D4-40CE-B9D1-987C e senha 997F-6E02-F11F-FC60

AM. CURIAE.	: ESTADO DA PARAÍBA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AM. CURIAE.	: ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
AM. CURIAE.	: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AM. CURIAE.	: ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE.	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO DOMICILIAR -ANED
ADV.(A/S)	: CARLOS ANTONIO VIEIRA FERNANDES FILHO
ADV.(A/S)	: MURILLO SILVA DA ROSA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 50D4-40CE-B9D1-987C e senha 997F-6E02-F11F-FC60

1. Trata-se de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou o direito de educação domiciliar ao recorrente, em razão da inexistência de previsão legal. Confira-se o inteiro teor do julgado:

> "APELAÇÃO CÍVEL. ECA. DIREITO À EDUCAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO SISTEMA DE EDUCAÇÃO DOMICILIAR. INEXISTÊNCIA.
>
> Inexistindo previsão legal de ensino na modalidade domiciliar, não há no caso direito líquido e certo a ser amparado na estrita arena do mandamus. Manutenção do indeferimento da segurança.
>
> APELAÇÃO DESPROVIDA".

2. Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por incapaz, contra ato da Secretaria Municipal de Educação de Canela/RS, que, em resposta à solicitação dos seus pais, impediu a educação domiciliar do menor e recomendou a sua imediata matrícula na rede regular de ensino. Em primeiro grau, a sentença indeferiu a inicial, por conter pedido juridicamente impossível, na medida em que não haveria permissão expressa de ensino doméstico na legislação brasileira. O Tribunal de origem, confirmando a decisão de primeira instância, entendeu que não haveria direito líquido e certo a amparar o pedido da recorrente de ser educada em regime domiciliar.

3. O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal. A recorrente alega violação aos arts. 5º, VI; 205; 206, II, III, IV; 208; 210; 214; 226; 227 e 229, todos da Constituição. Sustenta, em síntese, que restringir o significado da palavra "educar" simplesmente à instrução formal em instituição convencional de ensino seria não apenas ignorar as variadas formas de ensino – acrescidas de mais recursos com a tecnologia – mas também afrontar um considerável número de garantias constitucionais, cujo embasamento se dá, entre outros, pelos princípios da liberdade de ensino (art. 206, II, CF/88) e do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 50D4-40CE-B9D1-987C e senha 997F-6E02-F11F-FC60

pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, III, CF/88), especialmente caso se considere a autonomia familiar assegurada pela Constituição. Assevera, ainda, que a obrigatoriedade de matrícula em rede regular de ensino é determinada, exclusivamente, pela legislação infraconstitucional, enquanto a Constituição não impõe tal obrigação, pois delega aos pais o dever de prover a educação dos seus filhos. Destaca que não há nenhum dispositivo no ordenamento jurídico brasileiro que proíba a prática do ensino domiciliar. Postula, por fim, o conhecimento e provimento do recurso, de modo a que seja fixada a seguinte tese em repercussão geral: "*Os pais são obrigados a dar educação aos filhos, mas têm liberdade para escolher o melhor meio para tanto, considerados o interesse da criança e as suas convicções pedagógicas, morais, filosóficas e religiosas. Nesse contexto, somente poderão ser obrigados a matricular seus filhos na rede regular de ensino se, de outra forma, não puderem prover à educação dos filhos*".

4. O Tribunal de origem, contudo, negou seguimento ao recurso extraordinário, em razão do não recolhimento das custas estaduais. A recorrente, então, interpôs recurso de agravo, que foi por mim provido em decisão monocrática. Na ocasião, sustentei que a excepcional relevância da matéria de fundo e o interesse público na sua definição eram motivos suficientes para superar o vício de forma, de modo a autorizar o pronunciamento de mérito do Supremo Tribunal Federal. Superado o vício formal, foi reconhecida a repercussão geral do recurso extraordinário, por maioria de votos, vencidos os Ministros Dias Toffoli e Teori Zavascki, nos termos descritos na ementa a seguir:

> "***Ementa***: DIREITO CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO. ENSINO DOMICILIAR. LIBERDADES E DEVERES DO ESTADO E DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.
>
> 1. Constitui questão constitucional saber se o ensino domiciliar (homeschooling) pode ser proibido pelo Estado ou viabilizado como meio lícito de cumprimento, pela família, do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 50D4-40CE-B9D1-987C e senha 997F-6E02-F11F-FC60

dever de prover educação, tal como previsto no art. 205 da CRFB/1988.

2. Repercussão geral reconhecida."

5. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se, preliminarmente, pelo conhecimento do recurso, por entender que não foi dada oportunidade à parte recorrente para complementar as custas estaduais e, no mérito, pelo desprovimento do recurso extraordinário, em virtude dos seguintes fundamentos: (i) o art. 208, I, da Constituição, ao impor a educação básica dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade proíbe aos pais e responsáveis retirarem seus filhos das escolas; (ii) a legislação infraconstitucional determina que os pais matriculem seus filhos na rede regular de ensino; (iii) os estudantes não matriculados em escolas são privados de elementos básicos de socialização e dos processos pedagógicos próprios do ambiente escolar, local apropriado para o desenvolvimento da tolerância, da solidariedade e da ética; (iv) a escolarização é o padrão pedagógico adotado pela Constituição; e (v) a autorização da prática do ensino domiciliar no Brasil depende exclusivamente de lei a ser aprovada pelo Congresso Nacional.

6. A União, a Associação Nacional de Educação Domiciliar – ANED, o Instituto Conservador de Brasília, os Estados do Acre, de Alagoas, do Amazonas, do Goiás, do Espírito Santo, do Maranhão, de Mato Grosso, de Mato Grosso do Sul, de Minas Gerais, da Paraíba, do Pernambuco, do Piauí, do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Norte, do Rio Grande do Sul, de Rondônia, de Santa Catarina, de São Paulo, de Sergipe e o Distrito Federal requereram seu ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*. Em 01.08.2017, deferi o ingresso das entidades citadas, com a exceção feita ao Instituto Conservador de Brasília, por ausência de representatividade.

7. Em 22.11.2016, determinei a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a matéria discutida nos presentes autos e tramitem no território

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 50D4-40CE-B9D1-987C e senha 997F-6E02-F11F-FC60

nacional, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015 e do art. 328 do RISTF.

8. É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 50D4-40CE-B9D1-987C e senha 997F-6E02-F11F-FC60

06/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Presidente, eu começo cumprimentando os ilustres Advogados que estiveram na tribuna, Doutor Gustavo Afonso, Doutor Ulisses Viana, Doutora Grace Mendonça, e a intervenção do nosso Vice-Procurador-Geral, Doutor Luciano Maia. Todas sustentações com grande proficiência.

Presidente, embora a questão não seja singela, é possível expô-la de uma forma muito simples na apresentação de duas perguntas. A primeira: podem os pais de uma criança ou responsáveis por ela optarem para o ensino domiciliar para a educação dos filhos ou a Constituição exige a matrícula em ensino oficial? Acho que essa é a primeira pergunta. Há um direito de escolha dos pais e dos responsáveis ou há uma imposição estatal a respeito?

A segunda pergunta: no caso de se admitir a educação domiciliar, quais são os requisitos e obrigações a serem observados, considerando que não há uma lei específica que regulamente o ensino domiciliar?

Portanto, acho que essas são as duas questões. Têm os pais o direito à opção de, em lugar de matricular os seus filhos numa escola oficial, educá-los formalmente em casa? E, em sendo possível, que tipo de regramento deve-se aplicar no interesse da criança?

Como nós vimos das sustentações muito qualificadas, Presidente, há argumentos bastante razoáveis para os dois lados. Do ponto de vista jurídico - eu fui advogado muitos anos e conseguiria sustentar as duas posições sem grande dificuldade, com razoabilidade, eu diria -, não há, a meu ver, com todas as vênias de quem pense diferentemente, uma norma constitucional específica sobre o tema.

A Constituição só trata do ensino oficial, e o fato de a Constituição só tratar do ensino oficial dá margem, também aqui, para duas leituras diversas. A primeira: se a Constituição somente se referiu ao ensino oficial, é porque somente admite esse tipo de ensino. Essa é uma leitura

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7

possível. A segunda é: se a Constituição não veda o ensino domiciliar, deve-se então respeitar a autonomia dos pais. Assim é, como bem sabemos, a vida num tribunal constitucional; para muitas situações, não existe, na Constituição, claramente uma solução pré-pronta. Portanto, cabe ao intérprete procurar construir argumentativamente a melhor solução para a situação que se lhe apresenta. É o que vou procurar fazer aqui, assentando, desde o início, três pré-compreensões que considero muito importantes para o desenvolvimento do meu raciocínio.

A primeira: o Estado brasileiro é grande demais, é extremamente ineficiente e, com frequência, pratica políticas públicas inadequadas e sem qualquer tipo de monitoramento. Acho que essa é uma primeira observação que considero relevante.

A segunda: os resultados de 2017, divulgados essa semana, da Prova Brasil, que integra o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica, foram desoladores. No teste de matemática, apenas 5% dos alunos se situam na faixa adequada; e, em português, que alguém poderia ter esperança de que fosse melhor, os resultados foram piores: apenas 1,7% dos alunos se situam na faixa adequada.

Terceira premissa: por convicção filosófica, sou mais favorável à autonomia e à emancipação das pessoas do que ao paternalismo e às intervenções heterônomas do Estado, salvo nas hipóteses em que se considere essa intervenção absolutamente indispensável.

Essas são as minhas premissas às quais acrescento um quarto comentário: o fato de eu considerar, como vou considerar, o ensino domiciliar como compatível com a Constituição não significa que eu esteja dizendo que eu considero esta opção melhor ou pior, porque acho que esse juízo não é meu. Apenas esclareço que eu procurei educar os meus próprios filhos dentro de uma escolarização formal. Acho que uma boa escola é importante para uma criança. Porém, eu respeito as opções e as circunstâncias de quem opte por um caminho diferente.

Feitas essas premissas, Presidente, eu enfrento a questão do chamado *homeschooling*, um pouco demonstrando qual é o estado da arte desse debate de uma maneira geral.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7

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 é que a direção e responsabilidade pelo ensino é assumida pelos pais que optam por fazê-lo no domicílio.

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.

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

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7

da criança, de modo a deixar que ela escolha o seu próprio destino. Isso, sim, não me parece ser um comportamento aceitável e responsável.

A característica do direito, diferentemente de outros domínios, é que você não pode fazer experiências em laboratórios para ver se alguma política pública vai dar certo, você não tem como fazer testes clínicos em matéria de Direito. Portanto, a alternativa é verificar como as fórmulas que você cogita adotar são praticadas no mundo e que efeitos elas produziriam.

E aqui, com todas as vênias, eu não considero que se trate da importação de um instituto jurídico. Nós estamos discutindo como lidar com um fato social que ocorre em diferentes partes do mundo e, portanto, como ele ocorre no Brasil, nós temos que tomar decisão e fazer escolha a respeito dele. Nós não estamos importando um modelo. Nós estamos lidando com uma situação, e aí sim me parece legítimo verificar como este modelo que se argui deve ser admitido no Brasil opera em outros países do mundo.

De modo que eu fiz, Presidente, um breve levantamento e constatei que, em todo mundo, especialmente nos países desenvolvidos, a população praticante da educação doméstica familiar tem aumentado de maneira muito expressiva, de maneira muito significativa.

No Reino Unido são cerca de cem mil educandos; no Canadá, noventa e cinco mil crianças e adolescentes; na Austrália, cinquenta e cinco mil famílias adotam o ensino doméstico; na Nova Zelândia, seis mil; na França e Taiwan cerca de quinhentas famílias adotam essa prática; nos Estados Unidos, segundo o Departamento de Educação, com dados de 2012, contabilizam-se cerca de um milhão e oitocentos mil crianças e adolescentes que recebem ensino domiciliar, nos cinquenta Estados da Federação.

O *National Home Education Research Institute*, que é a entidade sem fins lucrativos que provê estatísticas nessa matéria, apresenta números maiores: de 2,3 milhões de americanos. E, ainda estatística do mesmo órgão, 5,7 milhões de crianças, nos Estados Unidos, já tiveram educação domiciliar.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7

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.

E aí, constatada, Presidente, a circunstância de que muitos países do mundo adotam ou permitem a educação domiciliar, fui verificar como regulamentam este fenômeno social.

E comecei pelos Estados Unidos, que são o país em que esta prática é mais amplamente difundida. E, nos Estados Unidos, o *homeschooling* é permitido em praticamente todos os Estados. E a regulação do ensino doméstico varia desde desnecessidade de sequer notificar ao órgão de educação de que fez esta opção; passando por Estados que exigem uma notificação desta opção, mas sem qualquer monitoramento dos conselhos educacionais; até o acompanhamento regular da atividade do ensino doméstico, com submissão a avaliações periódicas para verificação do desempenho acadêmico. Em todos esses Estados existe legislação específica disciplinando a matéria.

Portanto, nos Estados Unidos é amplamente praticado, em quase todos os Estados da Federação, com diferentes graus de intervenção estatal. A intervenção estatal mais relevante é a do monitoramento e de submissão a avaliações periódicas; que devo dizer - já antecipando a conclusão do meu voto - que é a posição que pretendo adotar.

Na mesma linha, Presidente, a maioria dos países europeus permite, regulamenta ou pelo menos não interdita o ensino doméstico: Reino Unido, França, Itália, Portugal, Irlanda, Bélgica e Finlândia, que, sintomaticamente, é o país que tem o melhor resultado no PISA, que é um exame - como muitos saberão - aplicado a jovens de 15 anos - cerca de 50 a 60 países do mundo - para aferir o seu conhecimento em matéria de matemática, linguagem e ciências. E é hoje considerado o principal teste de nivelamento mundial do nível de formação dos estudantes.

O PISA, que significa *Programme for International Student Assessment*, tem a Finlândia como o seu 1º colocado; e a Finlândia admite o ensino

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7

domiciliar. Outras nações como Noruega, Estônia, Dinamarca e Eslovênia também admitem o ensino domiciliar, com diferentes graus de controle.

Para fazer, Presidente, uma exposição cientificamente correta, identifiquei países relevantes que são contrários - como até destacado da tribuna: Suécia, Grécia, Alemanha e Espanha proíbem a educação domiciliar. Mas, repito, esta é uma posição minoritária.

Na Suprema Corte americana há decisões importantes, uma já antiga, de 1925, *Pierce v. Society of Sisters*, em que a Corte declarou a inconstitucionalidade da lei do Estado de Oregon, que exigia a matrícula escolar de todas as crianças entre 8 e 16 anos, com base na liberdade que os pais devem ter para educar os filhos. E no outro caso, citado pelo Doutor Ulisses, da tribuna, *Wisconsin v. Yoder,* também, a Suprema Corte admitiu que famílias da comunidade *amish* não matriculassem os seus filhos seus filhos na rede regular de ensino em nome da liberdade religiosa.

Portanto, Presidente, eu procurei expor um pouco do panorama mundial do tratamento dessa matéria, apontando os países que não autorizam a educação domiciliar e destacando o fato de que a maioria dos países, países relevantes, cujos processos civilizatórios são inspiradores, eles efetivamente permitem a educação domiciliar.

Agora, Presidente, enfrento alguns dos argumentos que, com grande proficiência, foram deduzidos contrariamente à ideia tanto pelo Advogado, Procurador que representava os Estados, como pela Doutora Grace Mendonça, como pelo Doutor Luciano Maia.

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:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7

"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.

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 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.

Eu também rebato um argumento - não o considero desimportante - de que famílias poderiam deixar os filhos fora da escola, ou por irresponsabilidade, ou para fazê-los trabalhar, e argumentar falsamente que eles estão tendo instrução doméstica.

Em primeiro lugar, como vou dizer adiante, a criança que está em educação domiciliar submeter-se-á a exames periódicos. E consequentemente será possível avaliar se ela está tendo algum tipo de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7

aprendizado e, se o aprendizado for deficiente, é possível determinar a sua matrícula na escolarização formal. Em segundo lugar, se todos estiverem lembrados, o Bolsa Família, que é uma valiosa instituição de combate à pobreza, é um benefício condicionado a que as crianças estejam na escola e tenham um nível mínimo de frequência. De modo que a suposição de que as pessoas mais humildes não matriculariam seus filhos na rede escolar para colocá-los para trabalhar, eu penso que se confrontaria com próprio benefício que o Bolsa Família fornece às crianças.

O terceiro e último argumento, Presidente, que eu considero relevante - e foi destacado na bela sustentação do Doutor Luciano Maia - é a questão da socialização. Eu, de fato, considero que esse é um componente importante: interagir com outras crianças; aprender a conviver com o outro; aprender a conviver com o diferente; ser tolerante com as diferenças; eu acho que é uma parte importante da formação de uma criança e da sua preparação para uma vida boa e ética. Respeito, tolerância e aceitação da diferença são valores muito importantes.

E, embora eu ache que a preocupação seja legítima, a verdade é que as crianças que estão em educação domiciliar, conforme pesquisas empíricas relevantes - e as quais eu tive acesso -, elas não apenas têm melhor desempenho acadêmico, o que é indisputado, como também apresentam um nível elevado de socialização, acima da média, porque essas crianças, por circunstâncias diversas, ou pela igreja, ou pelo clube desportivo, pelos parques públicos, a verdade é que pesquisas empíricas realizadas predominantemente nos Estados Unidos documentam que não há problemas de socialização com as crianças que se encontram no ensino domiciliar. E eu acho que, hoje em dia, mais valor do que as valorações puramente abstratas ou ideológicas têm aquelas que se baseiam em pesquisas empíricas - e a virada empírico-pragmática que eu gosto de defender para a interpretação do Direito, desde que não haja um direito fundamental em jogo sendo prejudicado. Eu aqui estou partindo do pressuposto - que imagino seja regra - de que pais responsáveis e interessados na boa formação de seus filhos fazem uma opção, e não de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7

pais irresponsáveis que querem o pior dos seus filhos. E, aqui, para parodiar o Ministro Marco Aurélio, a gente deve presumir o que geralmente acontece na vida; e se tem uma presunção que eu considero legítima neste mundo, de uma maneira geral, é que os pais querem o melhor para os seus filhos. 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.

Os argumentos, Presidente, pelos quais, à luz da Constituição, eu considero constitucional, compatível com o texto constitucional o ensino domiciliar é que a Constituição, com todas as vênias de quem pensa diferentemente, têm normas muito abstratas sobre essa matéria, princípios relativamente vagos que têm que ser densificados pelo intérprete.

Passo a ler os princípios, os mandamentos constitucionais que considero relevantes. 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.

Ainda no mesmo art. 206:

"III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas;

(...)

V - coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; "

Para além disso, o art. 227 da Constituição, sempre em disposições

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7

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.

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.

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.

Presidente, também em dois atos internacionais relevantes, a meu ver, a interpretação adequada deles é no sentido de se permitir e, mais do que isso, de se ter o dever de permitir o ensino domiciliar. Vejam o art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que não é propriamente lei interna, é uma resolução da ONU, como se sabe, mas que tem uma eficácia moral relevante e é um vetor interpretativo. Diz esse dispositivo: todo ser humano tem direito à educação. E, no item 3 do art. 26, que cuida do direito à educação, diz o seguinte:

"3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de educação que será ministrada aos seus filhos."

Eu não considero que a Declaração Universal dos Direitos Humanos proíba. Pelo contrário, penso que ela diz que se deve deixar que os pais façam a escolha. Mas o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, internalizado no Brasil e, nesse caso específico, tanto por decreto legislativo quanto por decreto Executivo e com ratificação, diz o seguinte, de uma maneira muito eloquente, a meu ver:

"1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7

a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais de escolher para seus filhos escolas distintas daquelas criadas pelas autoridades públicas, sempre que atendam aos padrões mínimos de ensino prescritos ou aprovados pelo Estado, e de fazer com que seus filhos venham a receber educação religiosa ou moral que esteja de acordo com suas próprias convicções."

Para muitas pessoas, uma educação religiosa ou moral de acordo com as suas próprias convicções só pode ser prestada pela educação domiciliar.

Eu, repito, acho que esta é uma opção que não é vedada pela Constituição brasileira e que, a meu ver, é expressamente ressalvada por atos internacionais relevantes, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

E, por fim - cumprindo os vinte minutos que combinei, aqui, com o Ministro Alexandre de Moraes -, debato os limites constitucionais ao ensino domiciliar.

O fato de a Constituição permitir - no meu entendimento, mais do que permitir, impedir a proibição do ensino domiciliar -, não significa que o ensino não possa e deva ser regulamentado pelo Estado. Penso, precisamente de forma diversa, que pode e deve. E existe, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 3.179, de 2012, com parecer favorável na Comissão de Educação da Câmara dos Deputados, que regulamenta precisamente o ensino domiciliar, e o art. 209 da Constituição, que, ao meu ver, não só permite como, de certa forma, sugere seja feito. Diz o referido artigo:

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

I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II- autorização e avaliação de qualidade pelo poder público."

O modo como interpreto genericamente o conceito de iniciativa privada ou de livre iniciativa - e não apenas neste contexto, mas em outros - é que isso não significa apenas uma atividade econômica. A livre

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7

iniciativa se traduz em um conjunto de liberdades existenciais de escolha na vida, que vão desde a profissão até o modo pelo qual a família quer educar os seus filhos. De modo que o que Constituição diz é que tem de ser cumpridas as normas gerais da educação e deve haver uma avaliação de qualidade pelo poder público. Portanto, a regulamentação e a avaliação, em matéria de ensino domiciliar, devem buscar a concordância prática entre dois valores constitucionais os quais considero importantes: o direito de o pais escolherem a educação que querem dar aos seus filhos e a dirigirem, sendo responsáveis por ela, de um lado; e o direito - na verdade, o dever do Estado - de promover o pleno desenvolvimento de todas as pessoas, especialmente das crianças e dos adolescentes. Nem considero, aqui, seja uma hipótese de ponderação, porque não acho que haja uma tensão que imponha sejam concessões recíprocas, sejam escolhas inevitáveis. Aqui, é perfeitamente possível a concordância prática entre esses dois dispositivos: interesse dos pais de educarem os filhos como melhor lhes aprouver e o dever do Estado de assegurar o pleno desenvolvimento da criança; é possível a conciliação desses dois valores, com algumas regras de regulamentação, Presidente, com as quais irei concluir meu voto. Lerei a conclusão - lerei, para não os fazer duas vezes - da regulamentação que proponho no dispositivo do meu voto, que tem a seguinte redação:

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.

Presidente, fixo, em repercussão geral, as seguintes teses: 1. É constitucional a prática de ensino domiciliar (*homeschooling*) a crianças e adolescentes em virtude da sua compatibilidade com as finalidades e os valores da educação infanto-juvenil, expressos na Constituição de 1988.

Portanto, à primeira indagação que formulei no início do meu voto - se é possível, à luz da Constituição, a educação domiciliar - eu estou respondendo afirmativamente.

À segunda indagação - se é possível e como deve ser regulamentado

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7

esse ensino enquanto não sobrevier lei emanada do Congresso Nacional - eu também respondo afirmativamente. É possível a regulamentação e eu estou propondo que ela seja do seguinte teor:

a) para evitar eventuais ilegalidades e garantir o desenvolvimento acadêmico das crianças e adolescentes e avaliar a qualidade do ensino, até que seja editada legislação específica sobre o tema, com fundamento no art. 209 da Constituição, os seguintes parâmetros devem ser seguidos:

1) os pais e responsáveis devem notificar às secretarias municipais de educação a opção pela educação domiciliar, de modo a se manter um cadastro e registro das famílias que adotaram essa opção de ensino naquela localidade.

2) os educandos domésticos, mesmo que autorizados a serem ensinados em casa, devem ser submetidos às mesmas avaliações periódicas (bimestrais, trimestrais ou semestrais) a que se submetem os demais estudantes de escolas públicas ou privadas. 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.

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

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7

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.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1831-76C0-2638-A76D e senha 87B4-61E4-EF34-01A7

06/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA EDUCAÇÃO DOMICILIAR (*HOMESCHOOLING*).

1. O *homeschooling*, método pedagógico de ensino domiciliar de crianças e adolescentes, é compatível com as finalidades e os valores da educação inscritos na Constituição de 1988, especialmente porque: **(i)** contribui para o desenvolvimento normal e pleno da criança e do adolescente; **(ii)** respeita as concepções e interesses dos pais na criação de seus filhos; e **(iii)** contribui para a formação de "bons cidadãos".

2. Embora não seja uma prática universalmente aceita, o ensino domiciliar é reconhecido em numerosos países, que incluem Estados Unidos, Reino Unido, França, Itália, Portugal, Irlanda, Bélgica e Finlândia. Estudos empíricos realizados em países que adotam o *homeschooling* há décadas documentam a eficácia dessa modalidade de ensino como método que atende os interesses das crianças e adolescentes, respeita as convicções dos pais e satisfaz as demandas da sociedade e do Estado.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

3. No Brasil, a despeito de a Constituição de 1988 não ter tratado expressamente do ensino domiciliar, a interpretação das normas que regulam o direito à educação leva à conclusão de que o texto constitucional permite aos pais e responsáveis escolherem o método pedagógico pelo qual seus filhos receberão a educação formal. Sendo a educação doméstica uma modalidade de educação formal, constitui ela alternativa legítima à matrícula na rede regular de ensino.

4. A constitucionalidade do ensino doméstico, contudo, não impede a legislação infraconstitucional de regular o seu funcionamento, com a finalidade de controlar eventuais ilegalidades ou abusos cometidos pelos pais no direito de educar seus filhos em casa. Cabe ao poder público fiscalizar o cumprimento das normas gerais de educação nacional e avaliar a qualidade do ensino ministrado pelos pais (art. 209, CF/88).

5. Provimento do recurso extraordinário, com a fixação das seguintes teses: "***1.*** *É constitucional a prática de ensino domiciliar (*homeschooling*) a crianças e adolescentes, em virtude da sua compatibilidade com as finalidades e os valores da educação infanto-juvenil expressos na Constituição de 1988.* **2.** *Para evitar eventuais ilegalidades, garantir o desenvolvimento acadêmico das crianças e adolescentes e avaliar a qualidade do ensino, até*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

que seja editada legislação específica sobre o tema, com fundamento no art. 209 da Constituição, os seguintes parâmetros devem ser seguidos: ***(i)*** *os pais e responsáveis devem notificar às secretarias municipais de educação a opção pela educação domiciliar, de modo a manter um cadastro e registro das famílias que adotaram essa opção de ensino naquela localidade;* ***(ii)*** *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;* ***(iii)*** *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 aos locais de suas residências;* ***(iv)*** *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 ou o Conselho Tutelar; e* ***(v)*** *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 do ano seguinte, determinar a matrícula das crianças e adolescentes*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

> *submetidas ao ensino doméstico na rede regular de ensino".*
>
> 6. Recurso Extraordinário provido. Reconhecimento do direito da recorrente de ser educada em casa, respeitados os parâmetros fixados neste voto.

I. SÍNTESE DO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

1. Trata-se de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou o direito de educação domiciliar ao recorrente, em razão da inexistência de previsão legal. Confira-se a ementa da decisão:

> "APELAÇÃO CÍVEL. ECA. DIREITO À EDUCAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO SISTEMA DE EDUCAÇÃO DOMICILIAR. INEXISTÊNCIA.
>
> Inexistindo previsão legal de ensino na modalidade domiciliar, não há no caso direito líquido e certo a ser amparado na estrita arena do mandamus. Manutenção do indeferimento da segurança.
>
> APELAÇÃO DESPROVIDA".

2. Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por incapaz, representado por seus pais, contra ato da Secretaria Municipal de Educação de Canela/RS, que, em resposta à solicitação dos seus pais, impediu a educação domiciliar da menor e recomendou a sua imediata matrícula na rede regular de ensino. Em primeiro grau, a sentença indeferiu a inicial, por conter pedido juridicamente impossível, na medida em que não haveria permissão expressa de ensino doméstico na legislação brasileira. O Tribunal de origem, confirmando a decisão de primeira instância, entendeu que não haveria direito líquido e certo a amparar o pedido da recorrente de ser educada em regime domiciliar.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

3. O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal. A recorrente alega violação aos arts. 5º, VI; 205; 206, II, III, IV; 208; 210; 214; 226; 227 e 229, todos da Constituição. Sustenta, em síntese, que restringir o significado da palavra "educar" à instrução formal em instituição convencional de ensino seria não apenas ignorar as variadas formas de ensino – acrescidas de mais recursos com a tecnologia – mas também afrontar um considerável número de garantias constitucionais.

4. Para a recorrente, o pedido encontra fundamento nos princípios constitucionais da liberdade de ensino (art. 206, II, CF/88) e do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, III, CF/88), especialmente quando considerada a autonomia familiar assegurada pela Constituição. Assevera, ainda, que a obrigatoriedade de matrícula em rede regular de ensino é determinada exclusivamente pela legislação infraconstitucional, não havendo vedação no texto da Constituição, que delega aos pais o dever de prover a educação dos seus filhos. Destaca que não há nenhum dispositivo no ordenamento jurídico brasileiro que proíba a prática do ensino domiciliar. Postula, assim, o conhecimento e provimento do recurso.

5. O Tribunal de origem negou seguimento ao recurso extraordinário, em razão de erro no recolhimento das custas estaduais. A recorrente, então, interpôs recurso de agravo, que foi por mim provido em decisão monocrática. Na ocasião, sustentei que a excepcional relevância da matéria de fundo e o interesse público na sua definição eram motivos suficientes para superar o vício de forma, de modo a autorizar o pronunciamento de mérito do Supremo Tribunal Federal. Superado o vício formal, foi reconhecida a repercussão geral do recurso extraordinário, nos termos descritos na ementa a seguir:

> "***Ementa***: DIREITO CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO. ENSINO DOMICILIAR. LIBERDADES E DEVERES DO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

> ESTADO E DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.
>
> 1. Constitui questão constitucional saber se o ensino domiciliar (homeschooling) pode ser proibido pelo Estado ou viabilizado como meio lícito de cumprimento, pela família, do dever de prover educação, tal como previsto no art. 205 da CRFB/1988.
>
> 2. Repercussão geral reconhecida."

6. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se, preliminarmente, pelo conhecimento do recurso, por entender que não foi dada oportunidade à parte recorrente para complementar as custas estaduais e, no mérito, pelo desprovimento do recurso extraordinário, em virtude dos seguintes fundamentos: (i) o art. 208, I, da Constituição, ao impor a educação básica dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade proíbe aos pais e responsáveis retirarem seus filhos das escolas; (ii) a legislação infraconstitucional determina que os pais matriculem seus filhos na rede regular de ensino; (iii) os estudantes não matriculados em escolas são privados de elementos básicos de socialização e dos processos pedagógicos próprios do ambiente escolar, local apropriado para o desenvolvimento da tolerância, da solidariedade e da ética; (iv) a escolarização é o padrão pedagógico adotado pela Constituição; e (v) a autorização da prática do ensino domiciliar no Brasil depende exclusivamente de lei a ser aprovada pelo Congresso Nacional.

7. A União, a Associação Nacional de Educação Domiciliar – ANED, o Instituto Conservador de Brasília, os Estados do Acre, de Alagoas, do Amazonas, do Goiás, do Espírito Santo, do Maranhão, de Mato Grosso, de Mato Grosso do Sul, de Minas Gerais, da Paraíba, do Pernambuco, do Piauí, do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Norte, do Rio Grande do Sul, de Rondônia, de Santa Catarina, de São Paulo, de Sergipe e o Distrito Federal requereram seu ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*. Em 01.08.2017, deferi o ingresso das entidades citadas, com a exceção feita ao Instituto Conservador de Brasília, por ausência de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

representatividade.

8. Em 22.11.2016, determinei a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a matéria discutida nos presentes autos e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015 e do art. 328 do RISTF.

9. Feito esse breve relatório, penso que a resolução da presente demanda pressupõe a análise da seguinte questão de mérito: saber se o *homeschooling* é compatível com as finalidades e os valores da educação inscritos na Constituição de 1988, especialmente se esse método pedagógico: **(i)** contribui para o desenvolvimento normal e pleno da criança e do adolescente; **(ii)** respeita as concepções e interesses dos pais na criação de seus filhos; e **(iii)** contribui para a formação de "bons cidadãos".

10. Delimitado o objeto da presente ação, passo a expor as razões pelas quais considero a prática de ensino domiciliar compatível com a Constituição de 1988, seja em razão de respeitar as finalidades e valores da educação inscritos no texto constitucional, que não adotou a escolarização como o único método pedagógico, seja em virtude de considerar inadequado o entendimento de que a legislação infraconstitucional impediu a prática do *homeschooling* no país.

II. PRELIMINAR: SUPERAÇÃO DO VÍCIO FORMAL DE PREPARO DO RECURSO

11. Antes de adentrar o mérito, analiso a preliminar de não conhecimento do presente recurso. Conforme já destacado no relatório, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou seguimento ao recurso extraordinário, diante do não recolhimento das custas estaduais. Na

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

situação concreta, o recorrente recolheu as custas federais e o porte de remessa e retorno, deixando, porém, de acudir às custas estaduais. Embora reconheça que a jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a falta de preparo adequado do recurso gera a sua inadmissibilidade, três razões levam-me a superar o vício formal do recurso.

12. Em *primeiro lugar*, a excepcional relevância da matéria de fundo e o interesse público na sua definição demandam um pronunciamento de mérito por parte desse tribunal. A legitimidade do ensino domiciliar é questão constitucional de grande importância e que ultrapassa os interesses das partes envolvidas no caso. Não é sem razão que esta Corte, por voto da maioria dos seus membros em Plenário Virtual, reconheceu a repercussão geral do recurso, mesmo com a existência de vício no seu preparo. A maioria deste Tribunal, já percebendo as implicações da temática sob o ponto de vista econômico, social e jurídico, reconheceu a existência de questão constitucional relevante, ainda que o recurso extraordinário estivesse sem o devido preparo. Em hipóteses excepcionais, como a presente, penso que a relevância do tema autoriza a excepcional superação de vícios de forma.

13. Essa situação, inclusive, não é nova nesta Corte. No julgamento do RE 583.523, Rel. Min. Gilmar Mendes, sob a sistemática da repercussão geral, foi superada a extinção da punibilidade pela prescrição e julgou-se o mérito do paradigma, tendo em conta a natureza da questão ali discutida. No caso, debateu-se a recepção ou não do art. 25 da Lei de Contravenções Penais pela Constituição, tendo o Tribunal concluído pela sua revogação. A existência de prescrição, contudo, não constituiu um óbice para a análise de mérito do recurso. Confira-se a ementa do julgado:

> Recurso extraordinário. Constitucional. Direito Penal. Contravenção penal. 2. Posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto (artigo 25 do Decreto-Lei n. 3.688/1941). Réu condenado em definitivo por diversos crimes

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

> de furto. Alegação de que o tipo não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Arguição de ofensa aos princípios da isonomia e da presunção de inocência. 3. Aplicação da sistemática da repercussão geral – tema 113, por maioria de votos em 24.10.2008, rel. Ministro Cezar Peluso. 4. Ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão punitiva antes da redistribuição do processo a esta relatoria. Superação da prescrição para exame da recepção do tipo contravencional pela Constituição Federal antes do reconhecimento da extinção da punibilidade, por ser mais benéfico ao recorrente. 5. Possibilidade do exercício de fiscalização da constitucionalidade das leis em matéria penal. Infração penal de perigo abstrato à luz do princípio da proporcionalidade. 6. Reconhecimento de violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, previstos nos artigos 1º, inciso III; e 5º, caput e inciso I, da Constituição Federal. Não recepção do artigo 25 do Decreto-Lei 3.688/41 pela Constituição Federal de 1988. 7. Recurso extraordinário conhecido e provido para absolver o recorrente nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

14. Em *segundo lugar*, verifico que a deserção do recurso não foi provocada somente pela parte recorrente. Conforme disposto no art. 511, § 2º, do CPC/1973 (atual art. 1.007, § 2º, do CPC/2015), vigente à época da interposição do recurso, a insuficiência do preparo apenas implicaria deserção caso o recorrente, intimado a complementar o valor, não o fizesse no prazo de 5 (cinco) dias. Ocorre que a parte não foi devidamente intimada para corrigir o vício, não tendo sido aberta a oportunidade para reparar a ausência do recolhimento das custas estaduais. Como não houve o procedimento de saneamento do recurso, a pena de deserção não poderia sequer ser aplicada no presente caso, ainda mais quando se verifica o reconhecimento da repercussão geral do recurso. Conforme bem destacado pelo parecer da Procuradoria-Geral da República: "*No contexto jurídico de valorização da prioridade do julgamento de mérito e atento ao princípio da instrumentalidade processual, não deveria, porém,*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

ser obstado o trânsito do extraordinário, de reconhecida repercussão geral, quando a falha na complementação das custas não seja exclusivamente imputada ao recorrente".

15. Em *terceiro lugar*, destaco que, na linha do princípio da primazia da decisão de mérito, norma fundamental do processo civil brasileiro (arts. 4º e 6º do CPC/2015), o art. 1.029, § 3º, do CPC/2015 autoriza ao Supremo Tribunal Federal desconsiderar vício formal de recurso tempestivo. Trata-se de regra processual que privilegia o papel desta Corte na análise de questões relevantes, ainda que levadas ao conhecimento deste Tribunal de forma inadequada. É exatamente essa a hipótese do presente caso: recurso extraordinário tempestivo, em que há vício formal irrelevante para a decisão da matéria, mas que contém questão de grande relevância sob o ponto de vista jurídico, econômico e social. Incide, portanto, o art. 1.029, § 3º, do CPC/2015, de modo a permitir a esta Corte desconsiderar o vício formal de não recolhimento das custas estaduais e julgar o mérito do recurso.

16. Portanto, diante da importância da matéria discutida, do reconhecimento da repercussão geral, da existência de causa concorrente de deserção e do princípio da primazia da decisão de mérito (art. 4º e 6º c/c art. 1.029, § 3º, do CPC/2015), voto pelo conhecimento do presente recurso extraordinário.

17. Superada a questão preliminar, passo à análise do mérito.

III. *HOMESCHOOLING NO BRASIL E NO MUNDO*: EXPANSÃO E PRÁTICA DO ENSINO DOMICILIAR

18. A questão constitucional a ser decidida no presente recurso extraordinário consiste em saber se o ensino domiciliar é compatível com a Constituição de 1988. Em outras palavras, discute-se se a prática pode ser proibida pelo Estado ou viabilizada como meio lícito

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

de cumprimento, pela família, do dever de prover educação, tal como previsto no art. 205 da CF/88. De igual modo, debate-se se a inexistência de legislação específica sobre o tema autoriza pais e responsáveis a adotarem o *homeschooling* como uma modalidade pedagógica para os seus filhos. Como a questão não é recorrente nesta Corte, nem sequer foi objeto de debate anterior, faço a seguir um panorama geral da educação domiciliar no Brasil e no mundo e descrevo como o fenômeno do ensino doméstico tem sido abordado pelos diversos ordenamentos jurídicos.

19. O *homeschooling* consiste na prática adotada por pais e responsáveis de assumirem a responsabilidade direta na educação formal de seus filhos. Em sintonia com esse propósito, deixa-se de delegar a instrução educacional para as instituições de ensino e passa-se a efetuá-la dentro das residências das crianças e adolescentes. As aulas normalmente são ministradas pelos próprios pais, com o auxílio de materiais didáticos e pedagógicos elaborados especialmente para o ensino doméstico. Em certos casos, contudo, tutores ou professores particulares são utilizados em matérias específicas (*e.g.*: matemática, física, química, música etc.). De todo modo, a principal característica da educação domiciliar é a direção, responsabilidade e controle dos pais no ensino de seus filhos. A prática permite a adoção de um currículo escolar mais flexível, personalizado e preocupado com as necessidades específicas dos educandos, além de facilitar o controle dos métodos e conteúdos didáticos empregados na educação dos menores.

20. Em geral, a criança educada em casa aprende o mesmo conteúdo programático adotado na rede regular de ensino. Os pais costumam, porém, adaptar o programa escolar de formas variadas, seja para inserir conteúdos não incluídos no currículo básico (*e.g.*: latim, retórica, lógica, grego) seja para aliar o ensino tradicional às suas convicções religiosas, sociais, morais e filosóficas. É comum, ainda, a inclusão de atividades extracurriculares, como esportes, ginástica, música e visitação a monumentos históricos, espaços culturais e museus. Embora

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

haja certa flexibilidade no currículo, o foco é a instrução formal das crianças e adolescentes, visando ao seu pleno desenvolvimento, preparo e capacitação para o exercício do trabalho e da cidadania. Não se trata aqui, como se poderia imaginar, de educação informal ou não curricular, mas sim de um método alternativo de instruir os educandos, utilizando o seio familiar como base para a propagação do conhecimento científico, filosófico e cultural.

21. Nesse ponto, é importante diferenciar o *homeschooling* de outro fenômeno semelhante, mas com finalidade diversa, denominado *unschooling*. Como mencionado, a educação domiciliar visa à instrução formal de crianças e adolescentes, tendo como base os currículos escolares adotados na rede regular de ensino, ainda que haja algumas adaptações pelos pais. Não se pretende negar a importância da escola, do conhecimento formal, dos currículos escolares ou de avaliações periódicas como agentes importantes de instrução infanto-juvenil, mas sim garantir a autonomia dos pais na direção e responsabilidade do ensino dos seus filhos. Tanto é assim que a grande maioria das crianças educadas em casa não só aprendem o currículo tradicional, mas são submetidas às mesmas avaliações periódicas utilizadas nas escolas.

22. O *unschooling*, por outro lado, nega a relevância das instituições formais de ensino, despreza a existência de currículos programáticos, avaliações periódicas e conteúdos pedagógicos pré-definidos por educadores, bem como defende que a criança deve ser o agente diretivo principal do seu próprio aprendizado, tendo controle do conteúdo e da forma de aprendizagem. Embora em ambos os casos as crianças sejam retiradas dos ambientes escolares, há grande diferença entre o *unschooling* e o *homeschooling*, na medida em que a educação familiar preocupa-se com a instrução formal e curricular, mesmo que realizada em seus próprios lares, enquanto o *unschooling* não acredita nos instrumentos pedagógicos e curriculares empregados nas instituições de ensino, muito menos preocupa-se com o conteúdo a ser ministrado para

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

os educandos[1[1][1].

23. Os motivos para a retirada das crianças dos estabelecimentos educacionais são variados: **(i)** o desejo de conduzir diretamente o desenvolvimento normal e pleno dos filhos; **(ii)** o fornecimento de instrução moral, científica, filosófica e religiosa de forma abrangente e adequada; **(iii)** a proteção da integridade física e mental dos educandos, retirando-os de ambientes escolares agressivos, incapacitantes ou limitadores; **(iv)** o descontentamento com a real eficácia do sistema escolar ofertado pela rede pública ou privada; **(v)** o desenvolvimento de um plano de ensino personalizado e adaptado às peculiaridades das crianças e adolescentes, especialmente daquelas que demandam cuidados especiais; **(vi)** a crença na superioridade do método de ensino doméstico em relação aos modelos pedagógicos empregados pela rede regular de ensino; e **(vii)** a dificuldade de acesso às instituições de ensino tradicionais, em virtude de restrições financeiras ou geográficas. Em resumo, por trás das motivações dos pais, está a preocupação genuína com o desenvolvimento educacional pleno e adequado de seus filhos, de modo a capacitá-lo para os desafios da vida em sociedade.

24. A educação domiciliar não é um fenômeno recente. Antes da estruturação dos sistemas público e privado de educação, o ensino doméstico era o principal método pedagógico utilizado em todo o mundo. Tutores e professores particulares constituíam a forma habitual de educar crianças e adolescentes em diversas culturas. Após o surgimento e ampliação dos sistemas públicos e particulares de ensino, contudo, a escolarização passou a ser a regra, na medida em que pais e responsáveis, por diversos motivos, optaram por transferir as atribuições de ensino a profissionais capacitados e organizados em ambientes escolares. Recentemente, contudo, devido às razões apontadas acima, alguns pais iniciaram um processo de retirada dos seus filhos das escolas, retomando o antigo hábito de educar as crianças em suas próprias casas. Incentivados por diversos educadores que defendiam a desescolarização,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

tais como Ivan Illich (*Deschooling society*, de 1971) e John Holt (*Teach your own*, de 1981), o fenômeno voltou a surgir de forma sistematizada nos Estados Unidos e expandiu-se pelo mundo.

25. O Departamento de Educação dos Estados Unidos, em estudo realizado no ano de 2012, estimou que cerca de 1,8 milhão de crianças e adolescentes recebem educação domiciliar nos 50 estados da federação americana[2][2][2]. Por outro lado, o *National Home Education Research Institute*, entidade responsável por estudos estatísticos ligados ao *homeschooling*, estima que atualmente 2,3 milhões de americanos são educados em casa e que 5,7 milhões de crianças americanas já tiveram, no mínimo, um ano de educação domiciliar[3][3][3]. Em todo o mundo, especialmente nos países desenvolvidos, a população praticante da educação familiar tem aumentado a cada ano: **(i)** no Reino Unido, são cerca de 100 mil educandos; **(ii)** no Canadá, 95 mil crianças e adolescentes; **(iii)** na Austrália, 55 mil famílias adotam o ensino doméstico; **(iv)** na Nova Zelândia, 6 mil crianças são educadas em casa; e **(v)** na França e em Taiwan, cerca de 500 famílias adotam a prática[4][4][4]. No Brasil, embora não existam estatísticas oficiais, a Associação Nacional de Educação Domiciliar – ANED estima que cerca de 3,2 mil famílias adotam o *homeschooling* como método pedagógico de educação dos seus filhos.

26. A expansão do ensino domiciliar no mundo foi tratada de maneira diferente pelos diversos países. Nos EUA, o *homeschooling* é permitido em praticamente todos os estados da federação, com graus de restrições distintos a depender da localidade. A regulação do ensino doméstico varia desde a desnecessidade de notificação às autoridades públicas do início da educação domiciliar (*e.g.*: Califórnia, Texas, Massachussets, New Jersey e Connecticut), passando pela notificação simples do começo da atividade, mas sem qualquer monitoramento dos conselhos estaduais de educação (*e.g.*: Alasca, Utah, Arizona e New Hampshire), até o acompanhamento regular da atividade de ensino

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

doméstico, sendo os alunos submetidos a avaliações periódicas para verificação do desempenho acadêmico (*e.g.*: Flórida, Kansas e Carolina do Sul). Em todos os estados, porém, há legislações específicas que regulamentam a prática.

27. Decisões importantes da Suprema Corte dos Estados Unidos também ajudaram a consolidar o *homeschooling* naquele país. Em *Pierce v. Society of Sisters* (1925), a Corte declarou a inconstitucionalidade de lei do Estado de Oregon que exigia a matrícula escolar de todas as crianças entre oito e dezesseis anos, tendo sustentado que as liberdades protegidas pela Décima Quarta Emenda Constitucional incluem o direito dos pais de dirigirem a educação dos seus filhos. Em suas razões, o Tribunal assentou que: "*A teoria fundamental da liberdade, sobre a qual todos os governos desta União repousam, exclui qualquer poder geral do Estado para padronizar suas crianças, forçando-as a aceitar o ensinamento único de professores públicos. A criança não é uma mera criatura do Estado; aqueles que a nutrem e dirigem o seu destino possuem o direito, unido ao elevado dever, de reconhecê-la e prepará-la para obrigações adicionais*"[5[5][5]. Em sentido semelhante, em *Wiscosin v. Yoder* (1972), o Tribunal autorizou três famílias da comunidade *amish* a não matricularem seus filhos na rede regular de ensino, tendo como fundamento a liberdade religiosa inserida na Primeira Emenda à Constituição americana.

28. Na mesma linha, a maioria dos países europeus permite ou, ao menos, tolera o ensino doméstico. Reino Unido, França, Itália, Portugal, Irlanda, Bélgica e Finlândia (país europeu com o melhor resultado no *Programme for International Student Assessment* – PISA da OCDE[6[6][6]) possuem legislações específicas que reconhecem o *homeschooling* como um método pedagógico de ensino infanto-juvenil. Outras nações como Noruega, Estônia, Dinamarca e Eslovênia toleram o ensino doméstico, mas possuem controle moderado ou forte para a prática, que varia desde a necessidade de notificação anual e controle de desempenho dos estudantes até um procedimento formal de aprovação

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

antes do início da prática pela família[7][7][7].

29. Na contramão dos demais países europeus, Suécia, Grécia, Alemanha e Espanha proíbem a educação domiciliar. Na Alemanha e na Espanha, a vedação ocorreu por meio de intepretação constitucional realizada pelas Cortes Superiores. Em precedente bastante criticado do ano de 2003, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, com o auxílio do princípio da proporcionalidade, entendeu que as restrições aos direitos dos pais de dirigirem a educação dos seus filhos, disposto no art. 6º da Lei Fundamental, eram adequadas, necessárias e proporcionais aos fins estatais legítimos de integração de minorias e de prevenção do desenvolvimento de sociedades paralelas. Assim, leis estaduais poderiam vedar o ensino domiciliar e obrigar a matrícula de crianças em idade escolar nas escolas públicas. A decisão foi referendada em 2006 pela Corte Europeia de Direitos Humanos, no caso *Konrad v. Germany*, tendo o Tribunal apenas declarado que a proibição do *homeschooling* enquadrava-se na margem de apreciação dos Estados-membros sobre o direito à educação, nos termos do Protocolo 1, art. 2º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, sem, contudo, proibir os demais Estados-membros da União Europeia a adotarem postura diferente em relação ao ensino doméstico.

30. Em 2010, na mesma linha da Corte Constitucional alemã, o Tribunal Constitucional da Espanha entendeu pela incompatibilidade do ensino doméstico com o art. 27 da Constituição espanhola, que dispõe sobre o dever do Estado de fornecer acesso gratuito à educação básica para crianças e adolescentes. A Corte destacou que o ensino público obrigatório não impede os pais de educarem seus filhos fora do horário escolar e que o direito à direção da educação dos filhos permite somente a escolha do centro educacional adequado à formação dos filhos, mas não a sua retirada da escola.

31. A breve exposição feita até aqui permite afirmar que a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

educação domiciliar é tema debatido em todo o mundo, com soluções legislativas e jurisprudenciais distintas. Apesar da controvérsia, e de entendimentos contrários de importantes Cortes Constitucionais, como a alemã e a espanhola, é possível concluir que há certo consenso mundial em direção à autorização do ensino domiciliar. Em diversos países, o *homeschooling* é adotado sem que haja relatos de graves problemas educacionais. Pelo contrário, a maioria dos Estados que autorizam a prática e possuem quantitativos elevados de *homeschoolers* costuma figurar no topo dos principais rankings internacionais de educação (Finlândia, Estados Unidos, Reino Unido, Canadá e Irlanda). É certo que a adoção do ensino domiciliar não é a causa para o alto desempenho educacional dessas localidades, mas não há como ignorar que a prática não parece prejudicar o desenvolvimento acadêmico normal e pleno das crianças e adolescentes dessas nações.

32. A existência de uma tendência mundial favorável ao ensino domiciliar, contudo, não é suficiente para justificar a sua adoção pelo direito brasileiro. Antes, é preciso analisar se o *homeschooling* é compatível com as finalidades e valores da educação inscritos na Constituição de 1988 e se o legislador infraconstitucional, ao interpretar a Constituição, optou por proibir a prática em solo nacional. É o que passo a expor no próximo capítulo.

VI. O *HOMESCHOOLING* E O DIREITO À EDUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

33. A educação é um tema particularmente sensível para a resolução da presente controvérsia constitucional. Para responder adequadamente ao questionamento acerca da compatibilidade do *homeschooling* com a Constituição, é necessário identificar os objetivos e interesses em jogo em matéria de educação envolvendo crianças e adolescentes em idade escolar. É possível listar, de forma sintética, três conjuntos de propósitos e interesses que devem ser considerados e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

coordenados na educação infanto-juvenil: **(i)** o desenvolvimento normal e pleno da criança e do adolescente (centrado primariamente no interesse do menor); **(ii)** a consideração das concepções e interesses dos pais na criação de seus filhos (centrado primariamente no interesse da família); e **(iii)** a formação de bons cidadãos (centrado primariamente no interesse da sociedade)[8[8][8].

34. Em *primeiro lugar*, a educação deve ser capaz de promover o *desenvolvimento pleno e normal das crianças e adolescentes*. Como se tratam de pessoas em formação, é por meio do processo educacional que elas poderão: (i) desenvolver suas capacidades, intelecto e personalidade; (ii) adquirir raciocínio crítico, julgamento independente e autonomia individual para realizarem suas próprias escolhas ao longo de suas vidas e refletirem sobre o mundo à sua volta; e (iii) qualificarem-se para que se tornem membros ativos da economia e ingressem no mercado de trabalho. A educação precisa, assim, proporcionar à criança o denominado "direito a um futuro aberto" [9[9][9], que se refere à abertura de variados caminhos e opções de vida, para que tenha a oportunidade de optar, na medida em que for crescendo e ganhando maturidade, por aqueles que se adequarem às suas concepções de bem e de autorrealização individual.

35. Em *segundo lugar*, a educação deve levar em conta *os valores, concepções e interesses dos pais na criação de seus filhos*. O reconhecimento dos interesses da família na educação das crianças e adolescentes se justifica pela pressuposição de que os pais ou responsáveis são mais capazes de saber o que é melhor para seus filhos (ainda sem autonomia plena) do que agentes estatais, já que, em princípio, têm um vínculo de amor e cuidado mais forte, e conhecem mais profundamente suas personalidades, interesses e habilidades. São os pais os principais responsáveis pelo bem-estar, cuidado e criação dos próprios filhos. Nesse sentido, é necessário respeitar a autonomia familiar no método de ensino, de modo que a educação infanto-juvenil se dê em

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

harmonia com as concepções, cosmovisões, valores e interesses de seus pais.

36. Em *terceiro lugar*, a educação deve contribuir para a *formação de "bons" cidadãos*, *i.e.*, cidadãos comprometidos com uma cultura de direitos humanos. O processo educacional serve à promoção das chamadas virtudes cívicas, incutindo nos indivíduos os valores essenciais à convivência democrática, à deliberação política e ao bom funcionamento das instituições estatais básicas. Tolerância, respeito mútuo, comprometimento com a dignidade humana, com a igualdade e com os demais direitos humanos podem ser transmitidos por meio do ensino. A educação assume, portanto, um papel fundamental na preparação dos indivíduos para o exercício da cidadania e para a vida em sociedade.

37. Todos esses objetivos e interesses foram incorporados aos principais diplomas internacionais de direitos humanos, como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção sobre os Direitos da Criança[1[10[10] e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. A título exemplificativo, este último documento, prevê 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*", e deve promover "*a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz*" (art. 26.2) e que "*os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos*" (art. 26.3).

38. Tais valores e propósitos foram, ainda, integralmente acolhidos pela Constituição de 1988. Na ordem constitucional brasileira, a educação é reconhecida como direito fundamental social (art. 6º), "*direito de todos e dever do Estado e da família*", que "*será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho" (art. 205). Em sintonia com esse propósito, a Constituição Federal define que o ensino será ministrado com base em diversos princípios, entre os quais se destacam (art. 206): **(i)** o acesso universal e gratuito à educação de qualidade, **(ii)** a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (inc. II); e **(iii)** o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (inc. III, 1ª parte). Especificamente em relação à educação infanto-juvenil, a Carta de 1988 ainda estabelece, em seu art. 227, o dever da família, da sociedade e do Estado de "*assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito (...) à educação, (...) à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária*", bem como "*de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão*". Também determina, no art. 229, que "*os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores*".

39. Diante disso, pergunta-se se a educação domiciliar preenche os três conjuntos de propósitos e interesses que devem ser considerados na educação infanto-juvenil (*i.e.:* desenvolvimento normal e pleno da criança e do adolescente; consideração das concepções e interesses dos pais na criação de seus filhos; e a formação de bons cidadãos). Em outras palavras, o *homeschooling* está adequado aos valores e finalidades do direito à educação dispostos na Constituição de 1988? Penso que a resposta é positiva.

40. Em *primeiro lugar, a educação domiciliar contribui para o desenvolvimento normal e pleno da criança e do adolescente*. Como mencionado no tópico anterior, pais e responsáveis possuem motivos diversos para retirarem seus filhos do ambiente escolar, que variam desde a descrença na eficácia da escolarização até o anseio de fornecer um ensino personalizado e atento às necessidades da criança. Seja qual for a razão, todas elas possuem um ponto em comum: proporcionar a melhor educação possível, visando a atender o melhor interesse da criança e do adolescente (art. 227, *caput*, CF/88). Não se pode esquecer que o ensino

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

domiciliar impõe ônus aos pais. A escolha por educar seus filhos fora do ambiente escolar exige esforço, dedicação e tempo. Os pais e responsáveis que decidem pelo *homeschooling* demonstram uma genuína preocupação com o pleno desenvolvimento das capacidades, do intelecto e da personalidade dos seus filhos, a ponto de assumirem a responsabilidade direta pela qualificação educacional e não delegarem a tarefa para as instituições escolares.

41. É preciso ter em mente, ainda, que, apesar de consistir em um método pedagógico não convencional, a educação doméstica possui a mesma finalidade dos estabelecimentos escolares: o ensino formal e curricular, de modo a permitir que as crianças possam adquirir raciocínio crítico, julgamento independente e autonomia individual para realizarem suas próprias escolhas e refletirem sobre o mundo à sua volta. Tanto é assim que, embora haja certa adaptação no currículo, os pais *homeschoolers* costumam adotar o mesmo programa mínimo seguido pelas escolas, visando ao pleno desenvolvimento, preparo e capacitação dos seus filhos para o exercício do trabalho e da cidadania, qualificando-os para se tornarem membros ativos da economia e ingressarem no mercado de trabalho. Como já afirmado, não se trata aqui, como se poderia imaginar, de educação informal ou não curricular, ou mesmo de descaso com a formação da criança, mas sim de um método alternativo de instruir os educandos, utilizando a família como base para a difusão do conhecimento científico, filosófico e cultural.

42. Estudos empíricos realizados nos Estados Unidos e no Canadá, países que adotam o *homeschooling* há décadas, ajudam a reforçar o argumento em prol da eficácia do ensino doméstico como método adequado de instrução formal para o desenvolvimento pleno e normal das crianças e adolescentes. Os estudantes americanos educados em casa possuem desempenho acadêmico entre 15% a 30% acima da média dos demais estudantes de escolas públicas nos exames nacionais padronizados[11[11][11]. Os *homeschoolers* americanos também têm obtido

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

resultados melhores do que os demais no *American College Testing* – ACT, exame nacional padronizado utilizado como requisito para o ingresso nas universidades dos EUA. Entre 1996 e 2006, período em que o resultado dos estudantes domiciliares era divulgado em separado dos demais, a média dos *homeschoolers* foi superior. Em 2006, a média dos estudantes domiciliares foi de 22,4 pontos (de 36 pontos possíveis), enquanto a média nacional foi de 21,1. Em 2005, a média dos estudantes domiciliares foi de 22,5, enquanto os demais estudantes obtiveram a média de 20,9[12[12][12]. Ademais, na última década, diversas universidades americanas de ponta, tais como Harvard, Yale, Stanford e MIT, admitiram adolescentes educados em casa. Atualmente, mais de 700 instituições de ensino superior nos EUA aceitam esses estudantes nos seus processos seletivos[13[13][13].

43. No Canadá, as estatísticas são semelhantes. Pesquisadores têm comprovado que o desenvolvimento acadêmico dos estudantes domiciliares é superior, ou no mínimo, igual aos demais. Um estudo realizado com 763 crianças canadenses da 1ª à 8ª séries do ensino fundamental que prestaram o *Canadian Achievement Test* – exame padronizado que verifica a proficiência dos alunos em leitura, gramática, matemática e escrita – identificou uma alta performance dos estudantes educados em casa, em especial daqueles cujos pais possuem motivação acadêmica para retirá-los das escolas[14[14][14]. Os *homeschoolers* canadenses possuem grau de educação, ocupação profissional e ganhos financeiros idênticos ou acima da média dos seus pares oriundos de escolas públicas. Além disso, assim como nos EUA, diversas universidades no Canadá têm admitido estudantes domiciliares, tais como Universidade de Toronto, York e Dalhousie[15[15][15].

44. Tais dados parecem confirmar que a educação doméstica contribui para a primeira finalidade do ensino infanto-juvenil: o desenvolvimento normal e pleno da criança e do adolescente, cumprindo um dos objetivos da educação expressos no art. 205 da Constituição e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

auxiliando na transmissão dos conhecimentos e das ferramentas necessárias para o pleno desenvolvimento das capacidades intelectuais de crianças e adolescentes.

45. Em *segundo lugar, a educação domiciliar considera as concepções e interesses dos pais na criação dos seus filhos*. Não há dúvida de que, ao assumirem diretamente a responsabilidade do ensino formal, os pais possuem um maior controle e direção daquilo que é transmitido às crianças e adolescentes. Afinal, não se pode pressupor que agentes estatais – ou educadores em geral – são mais capazes de saber o que é melhor para os filhos do que os próprios pais, considerando que eles possuem um vínculo especial de amor e cuidado, além de conhecerem mais profundamente suas potencialidades, características e interesses. A autonomia familiar, objeto de especial proteção do Estado (art. 226, CF/88), é devidamente respeitada pela autorização do ensino domiciliar, uma vez que a educação infanto-juvenil passa a ser efetuada em sintonia com as concepções, cosmovisões e interesses dos pais.

46. Ninguém questionaria a opção de pais ou responsáveis, por exemplo, por uma determinada escola que adote um método de ensino específico (*i.e.*: construtivismo, montessoriano, waldolf ou tradicional). Por que, então, haveria qualquer questionamento à escolha de um método alternativo de ensino formal, como o *homeschooling*, se a própria Constituição reconhece a liberdade de aprender, ensinar e divulgar o pensamento (art. 206, II, CF/88), além de assegurar o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas (art. 206, III, CF/88)? Sendo uma modalidade pedagógica de ensino infanto-juvenil, não há fundamento para alegar a inconstitucionalidade da educação domiciliar.

47. Além disso, não se pode concluir que a escolarização foi o método pedagógico escolhido com exclusividade pela Constituição e que caberia aos pais somente decidir a escola que seus filhos frequentarão. O argumento contrário ao ensino domiciliar tem como base o art. 208, § 3º

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

que afirma competir "*ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis pela frequência à escola*". Nesses termos, haveria a obrigação dos pais de matricularem seus filhos nas escolas e do poder público de fiscalizar a sua frequência. Essa mesma ideia estaria sustentada, ainda, na legislação infraconstitucional, que determina a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 anos de idade (art. 6º da Lei nº 9.394/1996) e o dever de pais ou responsáveis de matricularem seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino (art. 55 da Lei nº 8.069/1996).

48. Diferentemente do que afirmado pelos opositores ao ensino domiciliar, contudo, a finalidade do art. 208, § 3º não é adotar a escolarização como único método de ensino autorizado pela ordem constitucional, mas sim assegurar que os pais optantes por essa modalidade fiscalizem a frequência de seus filhos nos bancos escolares e que o poder público realize o devido recenseamento dos alunos. Não se trata aqui de uma proibição ao *homeschooling*, mas sim de um reforço ao dever do Estado e dos pais optantes do ensino escolar de acompanharem a presença das crianças e adolescentes matriculadas em instituições de ensino. E mais: a norma está claramente inserida em artigo específico que trata do "*dever do Estado com a educação*" (art. 208, *caput*) e não do *dever dos pais com a educação*. Cabe ao poder público disponibilizar o acesso às escolas, mas cabe aos pais, no seu dever constitucional de educar seus filhos (art. 229, CF/88), escolher o método e o tipo de educação que será dada, o que inclui o ensino doméstico como uma modalidade legítima dentro da pluralidade pedagógica reconhecida pela Constituição (art. 206, III). Em outras palavras, caso decida pelo método escolar de ensino, os pais devem assegurar que seus filhos compareçam à escola, mas isso não veda a adoção de método de ensino alternativo como o *homeschooling*.

49. A interpretação adequada dos dispositivos infraconstitucionais também corrobora esse raciocínio. Por um lado, o art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação –

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

esclarece que o diploma legislativo "*disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias*", o que leva à conclusão de que a lei não regulamenta outras formas de ensino *não escolar*, como é o caso da educação domiciliar. Logo, a obrigação de matrícula está diretamente relacionada a opção pela educação escolar, *predominantemente* escolhida pelos pais brasileiros, mas não uma proibição a outro método de ensino formal. Por outro lado, a Lei nº 8.069/1996 – Estatuto da Criança e do Adolescente – também afirma que a interpretação do diploma deve levar em consideração o melhor interesse da criança e do adolescente (art. 6º), que os pais têm o dever de sustento, guarda e educação dos seus filhos (art. 22) e que, no processo educacional, devem ser respeitados os valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, garantindo-se a estes a liberdade da criação e o acesso às fontes de cultura (art. 58). Como já afirmado, considero que os pais são mais aptos a definirem se o estudo domiciliar ou escolar é a melhor opção para os seus filhos. A opção pelo ensino escolar, porém, exige a matrícula em instituição da rede regular de ensino, conforme disposto no art. 55 do ECA.

50. Na mesma linha, ainda tratando da legislação infraconstitucional pertinente ao tema, não há como afirmar que pais que optam pelo ensino domiciliar promovem o abandono intelectual de seus filhos, crime previsto no art. 246 do Código Penal. Como já mencionado, a opção pelo ensino doméstico é diametralmente oposta à ideia de abandono intelectual, uma vez que os pais assumem responsabilidade ainda maior na educação dos seus filhos. Nada garante que os pais que apenas matriculam seus filhos na escola, sem acompanhá-los devidamente, asseguram uma melhor educação do que os que optam pelo ensino domiciliar. Pelo contrário, o esforço inerente ao *homeschooling* parece demonstrar uma preocupação ainda maior com a educação das crianças e adolescentes.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

51. Por fim, em *terceiro* lugar, *a educação domiciliar parece contribuir para a formação de "bons" cidadãos*, a saber, pessoas comprometidas com as virtude cívicas, a convivência democrática, a dignidade da pessoa humana e o bom funcionamento das instituições estatais básicas. Em suma, o *homeschooling* é um instrumento capaz de preparar os indivíduos para o exercício da cidadania e para a vida em sociedade, formando pessoas devidamente socializadas e aptas ao convívio em sociedade.

52. A crítica mais relevante ao ensino domiciliar consiste justamente na descrença do cumprimento da última finalidade da educação: a formação de cidadãos imbuídos de valores cívicos, que pratiquem a tolerância e o respeito mútuo e tenham condições de participar ativamente da vida pública. A questão da socialização das crianças e adolescentes passa pela identificação da escola como uma dimensão essencial da formação de qualquer pessoa. O *locus* por excelência em que se constrói a sua visão de mundo. Trata-se, portanto, de um ambiente essencial para a promoção da transformação cultural, para a construção de uma sociedade aberta à diferença, para a promoção da igualdade. Nesse sentido, crianças e adolescentes não poderiam ser privados do acesso ao ambiente escolar, sob o risco de terem o seu desenvolvimento social prejudicado, além de se tornarem cidadãos intolerantes e avessos à diversidade. Em síntese, retirar as crianças dos estabelecimentos de ensino prejudicaria a sua formação e criaria cidadãos incapazes de conviver harmonicamente com os outros.

53. O argumento não é desprezível. Em princípio, parece que a retirada de crianças da rede regular de ensino pode, em tese, provocar graves danos à sua formação. Não discordo da ideia de que a escola contribui para a construção de uma visão de mundo, além de ser ambiente propício à transformação cultural, para a construção de uma sociedade aberta à diferença e para a promoção da igualdade. A questão é que a escola não é o *único* ambiente propício para o aprendizado desses

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

valores. Há outros *locus* em que se pode conviver com a diferença e desenvolver valores de tolerância, respeito e diversidade. A par disso, o argumento da falta de socialização de crianças e adolescentes educados em casa parece não resistir ao teste da realidade. Ainda que as preocupações teóricas sejam justas, legítimas e relevantes, pesquisas realizadas nos países que adotam o *homeschooling* há décadas apontam na direção contrária.

54. Nos Estados Unidos, diversos estudos realizados ao longo dos últimos anos comprovam que os *homeschoolers* tornam-se adultos socialmente integrados, cidadãos responsáveis e membros ativos da comunidade. A título exemplificativo, pesquisa realizada com 7.000 adultos educados em casa atestaram o seu envolvimento cívico e social em níveis até mesmo superiores aos seus pares da mesma idade. Entre adultos de 25 e 39 anos de idade, 47% costumam escrever e consultar as autoridades públicas e os órgãos de imprensa para resolver problemas das suas comunidades, enquanto a média nacional, na mesma faixa etária, era de 33%. 95% votam em eleições, enquanto a média nacional é de apenas 40%. 88% são membros de alguma organização da sociedade civil, sendo a média nacional de 50%. 71% dos pesquisados são atuantes em algum serviço comunitário voluntário (*e.g.*: técnico de um time esportivo, trabalho voluntário em escolas, igrejas ou associações de bairro), enquanto a média nacional é de 37%[16[16][16]. Diversas outras pesquisas apontam na mesma direção: as crianças educadas em casa possuem espírito de liderança nos *campi* universitários, são mais tolerantes quando expostas a argumentos contrários, costumam ser mais maduras do que seus pares e ter a mesma capacidade de se adaptar a novas situações, como, por exemplo, o ingresso em um ambiente diverso de uma universidade[1[17]].

55. Esse envolvimento maior com a comunidade é consequência de uma agenda mais flexível e um ensino personalizado, o que permite aos estudantes domésticos terem mais tempo para

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

participarem de atividades extracurriculares em relação às demais crianças. O risco de ausência de socialização, se existente, é bastante mitigado pela participação dos estudantes em outras atividades extraclasses (*i.e.*: clubes esportivos, clubes sociais, igrejas, bibliotecas, parques públicos, escolas de música, organizações não governamentais, associações civis, trabalhos voluntários), locais em que se convive com pessoas de diferentes cosmovisões, perspectivas e realidades. Essas atividades suprem a necessidade de socialização supostamente preenchida pela escola. Afinal, há de se concordar que a escola, ainda que importante, não é o único local em que se pode conhecer outras concepções de mundo, conviver com a diversidade ou obter uma formação plural. Ensino doméstico não é sinônimo de segregação domiciliar.

56. Diante disso, parece-me que o ensino domiciliar comporta e harmoniza as finalidades diversas da educação expressas na Constituição, considerando que: **(i)** preenche o interesse das crianças e adolescentes de que lhes sejam transmitidos os conhecimentos e as ferramentas necessários para o pleno desenvolvimento de suas capacidades (art. 205, CF/88); **(ii)** respeita as concepções e interesses dos pais na criação dos seus filhos (arts. 206, II e III; e 229, CF/88); e **(iii)** contribui para a formação de "bons" cidadãos, imbuídos de valores cívicos, que pratiquem a tolerância e o respeito mútuo e tenham condições de participar ativamente da vida pública. Em síntese, embora a Constituição de 1988 não tenha tratado expressamente do ensino domiciliar, a interpretação das normas que regulam o direito à educação leva à conclusão de que o texto constitucional permite os pais e responsáveis a escolherem o método pedagógico pelo qual seus filhos receberão a educação formal, o que, a meu ver, inclui a possibilidade de educação doméstica como alternativa à matrícula na rede regular de ensino.

57. A constitucionalidade do *homeschooling*, contudo, não

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

impede a legislação infraconstitucional de regular o seu funcionamento. Há, inclusive, propostas legislativas tramitando no Congresso que regulamentam o ensino doméstico, como o Projeto de Lei nº 3.179/2012, que se encontra na Comissão de Educação da Câmara dos Deputados aguardando votação, tendo parecer favorável do relator. A própria Constituição, no art. 209, determina que o ensino é livre à iniciativa privada, mas deve observar as seguintes condições: (i) cumprimento das normas gerais da educação nacional; e (ii) autorização e avaliação de qualidade pelo poder público. Algum nível, portanto, de regulamentação do ensino doméstico é esperado para que se controlem eventuais abusos ou ilegalidades cometidos pelos pais no seu direito de educar seus filhos em casa, bem como seja fiscalizado o cumprimento das normas gerais de educação nacional e avaliada a qualidade do ensino. A regulamentação visa a estabelecer uma concordância prática entre o direito dos pais de dirigirem a educação dos seus filhos (art. 229, CF/88) e o dever do Estado de contribuir para o desenvolvimento normal e pleno da criança e do adolescente (art. 205 c/c 208, CF/88).

58. Para evitar eventuais ilegalidades, garantir o desenvolvimento acadêmico das crianças e adolescentes e avaliar a qualidade do ensino, até que seja editada legislação específica sobre o tema, na linha das principais legislações internacionais sobre o *homeschooling* e com fundamento no art. 209 da Constituição, proponho os seguintes parâmetros a serem seguidos para a adoção do ensino domiciliar como método de ensino infanto-juvenil: **(i)** os pais e responsáveis devem notificar às secretarias municipais de educação a opção pela educação domiciliar, de modo a manter um cadastro e registro das famílias que adotaram essa opção de ensino naquela localidade; **(ii)** 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; **(iii)** as secretarias municipais de educação, a partir do cadastro, devem indicar a escola pública em que a criança em

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

homeschooling irá realizar as avaliações periódicas, com preferência para os estabelecimentos de ensino mais próximos aos locais de suas residências; **(iv)** 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 ou o Conselho Tutelar; e **(v)** 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 do ano seguinte, determinar a matrícula das crianças e adolescentes submetidas ao ensino doméstico na rede regular de ensino".

V. CONCLUSÃO

59. Por todo exposto, voto pelo provimento do recurso extraordinário, de modo a conceder o direito da recorrente de ser educada em casa, respeitados os parâmetros fixados neste voto.

60. Fixo as seguintes teses: "***1.*** *É constitucional a prática de ensino domiciliar (*homeschooling*) a crianças e adolescentes, em virtude da sua compatibilidade com as finalidades e os valores da educação infanto-juvenil expressos na Constituição de 1988*. **2.** *Para evitar eventuais ilegalidades, garantir o desenvolvimento acadêmico das crianças e adolescentes e avaliar a qualidade do ensino, até que seja editada legislação específica sobre o tema, com fundamento no art. 209 da Constituição, os seguintes parâmetros devem ser seguidos:* ***(i)*** *os pais e responsáveis devem notificar às secretarias municipais de educação a opção pela educação domiciliar, de modo a manter um cadastro e registro das famílias que adotaram essa opção de ensino naquela localidade;* ***(ii)*** *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;* ***(iii)*** *as secretarias municipais de educação, a partir do cadastro, devem indicar a escola*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

pública em que a criança em homeschooling irá realizar as avaliações periódicas, com preferência para os estabelecimentos de ensino mais próximos aos locais de suas residências; ***(iv)*** *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 ou o Conselho Tutelar; e* ***(v)*** *em caso de comprovada deficiência na formação acadêmica, verificada por meio do desempenho nas avaliações periódicas anuais, cabe aos órgãos públicos competentes proporem melhorias ao ensino doméstico e, nas hipóteses em que não haja aumento do rendimento nos testes periódicos, determinarem a matrícula das crianças e adolescentes submetidas ao ensino doméstico na rede regular de ensino".*

É como voto.

[1[1][1] Luciane Muniz Ribeiro Barbosa, *Ensino em casa no Brasil*: um desafio à escola?, 2013, p. 97. Um relato de pais que adotam o *unschooling* pode ser encontrado em Édison Prado de Andrade, *A educação familiar descolarizada como direito da criança e do adolescente:* relevância, limites e possibilidades na ampliação do direito à educação, 2014, p. 85-88.

[2[2][2] Disponível em <https://nces.ed.gov/pubsearch/pubsinfo.asp?pubid=2013028rev>.

[3[3][3] Brian D. Ray, *Research facts on homeschooling*, 2016, p. 1. Disponível em https://www.nheri.org/research/research-facts-on-homeschooling.html

[4[4][4] Heather W. Allen, *Homeschooling*: a look at what´s going on internationally, abroad, and at home, 2009. Disponível em <http://creation.com/homeschooling-a-look-at-whats-going-on-internationally-abroad-and-at-home>.

[5[5][5] Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510 (1925). No original: "*The fundamental theory of liberty upon which all governments in this Union repose excludes any general power of the State to standardize its children by forcing them to accept instruction from public teachers only. The child is not the mere creature of the State; those who nurture him and direct his destiny have the*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

right, coupled with the high duty, to recognize and prepare him for additional obligations".

[6[6][6] OECD, PISA 2015 Results (Volume I): Excellence and Equity in Education, 2016. Disponível em <http://www.oecd.org/publications/pisa-2015-results-volume-i-9789264266490-en.htm>

[7[7][7] O levantamento completo do países que adotam o *homeschooling* foi realizado por Michael Donnelly, professor de direito constitucional da *Patrick Henry College* e presidente da *Home School Legal Association*, em *legal opinion* entregue em mãos ao meu gabinete.

[8[8][8] William Galston, *Liberal Pluralism:* The Implications of Value Pluralism for Political Theory and Practice, 1946. p. 212-213.

[9[9][9] Joel Feinberg, The child's right to an open future, In: Randall R. Curren (ed.), *Philosophy of Education*: An Anthology. Blackwell Pub, 2007.

[10[10][10] O PIDESC garante o direito à educação que vise "*o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais*" e que tenha por objetivo "*capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz*" (art. 13.1). De forma semelhante, a CDC estabelece que a educação deve ser orientada no sentido de "*desenvolver a personalidade, as aptidões e a capacidade mental e física da criança em todo o seu potencial*" (art. 29, 1, "a"), "*imbuir na criança o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais*" (art. 29, 1, "b"), "*imbuir na criança o respeito aos seus pais, à sua própria identidade cultural, ao seu idioma e seus valores*" (art. 29, 1, "c", 1ª parte), e "*preparar a criança para assumir uma vida responsável numa sociedade livre, com espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade de sexos e amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e pessoas de origem indígena*" (art. 29, 1, "d").

[11[11][11] Brian D. Ray, *Home Education*: reason and research, 2009,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

p. 2. Disponível em <https://www.nheri.org/HERR.pdf>.

[12[12][12] Disponível em <https://www.hslda.org/docs/news/hslda/200707310.asp>

[13[13][13] Patrick Basham, John Marrifield e Claudia Hepburn, *Home Schooling:* from the extreme to the mainstream, 2007, p. 15. Disponível em <https://www.fraserinstitute.org/sites/default/files/Homeschooling2007.pdf>

[14[14][14] Deani Neven Val Pelt, *Homeschooling in Canada*: the current picture, 2015, p. 11.

[15[15][15] Patrick Basham, John Marrifield e Claudia Hepburn, *Home Schooling:* from the extreme to the mainstream, 2007, p. 16. Disponível em <https://www.fraserinstitute.org/sites/default/files/Homeschooling2007.pdf>

[16[16][16] Brian D. Ray, *Home Education*: reason and research, 2009, p. 6. Disponível em <https://www.nheri.org/HERR.pdf>

[17[17][17] Richard G. Medlin, The question of socialization, *Peabody Journal of Education 75*:107-123, 2000. O mesmo autor publicou estudo em 2013 revisitando as pesquisas e literaturas anteriores, chegando à conclusões semelhantes. V. Richard G. Medlin, The question of socialization revisited, *Peabody Journal of Education 88*:284, 2013.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DC6F-9964-6EA9-394E e senha DB48-7DAC-1F12-F0DD

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815
PROCED. : RIO GRANDE DO SUL
RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECTE.(S) : V D REPRESENTADA POR M P D
ADV.(A/S) : JÚLIO CÉSAR TRICOT SANTOS (32882/RS) E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE CANELA
ADV.(A/S) : MANOELA NEGRELLI DE ATHAYDE HEIDRICH (78845/RS) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE. : ESTADO DE ALAGOAS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE. : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE. : ESTADO DO MARANHAO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AM. CURIAE. : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AM. CURIAE. : ESTADO DA PARAÍBA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA
AM. CURIAE. : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AM. CURIAE. : ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AM. CURIAE. : ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE. : ESTADO DE SERGIPE

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 88B9-064E-EE86-7CE7 e senha 9C9E-999D-E86A-79F9

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE. : DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO DOMICILIAR -ANED
ADV.(A/S) : CARLOS ANTONIO VIEIRA FERNANDES FILHO (0034472/DF)
ADV.(A/S) : MURILLO SILVA DA ROSA (34132/DF)

Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), dando provimento ao recurso, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Falaram: pelo *amicus curiae* Associação Nacional de Educação Domiciliar – ANED, o Dr. Gustavo Afonso Sabóia Vieira; pelos *amici curiae* Estados e o Distrito Federal, o Dr. Ulisses Schwarz Viana, Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul; e, pela União, a Drª. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 6.9.2018.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Luciano Mariz Maia.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 88B9-064E-EE86-7CE7 e senha 9C9E-999D-E86A-79F9

12/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Boa tarde, Presidente, Ministra Rosa, Ministros, Doutora Raquel!

Presidente, farei um breve relatório, para que possamos recordar os pontos básicos e, de forma resumida, colocarei as questões que entendo importantes.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que negou provimento à apelação em que a parte pleiteava, por meio de seus pais, o direito ao ensino domiciliar. O mandado de segurança foi indeferido nas duas instâncias ordinárias.

A parte recorrente, amparando-se no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, pleiteia a reforma da decisão impugnada, sob o argumento de que essa violou os seguintes dispositivos constitucionais: art. 5º, VI; art. 205; art. 206, II, III e VII; art. 208; art. 226; art. 227 e art. 229, abaixo transcritos:

> 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: [...]
>
> VI - **é inviolável a liberdade de consciência** e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;
>
> 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

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9742-DECF-B2F2-9755 e senha CA5E-29E6-084C-CA0A

para o trabalho.

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;**

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

[...]

VII - garantia de padrão de qualidade.

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;

[...]

§ 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 responsáveis, pela frequência à escola**.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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,**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9742-DECF-B2F2-9755 e senha CA5E-29E6-084C-CA0A

> **discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão**.
>
> 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.

Interposto o recurso extraordinário, o seguimento foi novamente negado pelo Tribunal de origem. Houve recurso e o Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, o eminente Relator, converteu-o em recurso extraordinário, submetendo-o ao Plenário, que aceitou a repercussão geral exatamente para se discutir – esse é o tema de repercussão geral – *a possibilidade constitucional ou não da efetividade do ensino domiciliar*.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso, afirmando que o "*ensino domiciliar (homeschooling) para crianças e adolescentes em idade escolar em substituição à educação em estabelecimentos escolares, por opção dos pais ou responsáveis, não encontra fundamento próprio na Constituição Federal*". Assim, mesmo na hipótese de considerá-la compatível com a Constituição, a prática lícita do ensino domiciliar no Brasil dependeria de base normativa a ser emanada do Congresso Nacional (fls. 337/338), salientando:

> "4 – É inconcebível tutelar juridicamente práticas deliberadas de desescolarização no país, sem que haja previsão legal que as autorize e compatibilize com o imperativo constitucional de formação integral e socialização do educando.
>
> 5 – A Carta elevou a educação ao patamar de direito constitucional. Não está vedada, pela Constituição, a criação legal de estratégias alternativas ao ensino escolar, desde que resguardado o projeto constitucional de socialização e formação plena do educando. Novas formas de escolarização, meios de aferição da frequência escolar e outras variáveis do padrão pedagógico de ensino devem ser autorizados pelo Poder Legislativo, locus republicano de debate e deliberação públicos por excelência, dada a forte implicância política do tema.
>
> 6 – Impossibilidade de considerar, no que se refere ao caso

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9742-DECF-B2F2-9755 e senha CA5E-29E6-084C-CA0A

> *sub judice*, o ensino domiciliar ministrado pela família, como meio lícito de cumprimento do dever de educação."

A Advocacia-Geral da União também se posicionou pelo desprovimento do recurso extraordinário, argumentando que não foi delegada aos pais a escolha da *forma* como deverão educar seus filhos, se em casa ou nas instituições oficiais de ensino, na medida em que há norma taxativa ao dispor sobre a educação como um direito subjetivo, que deve ser oferecido gratuita e obrigatoriamente pelo Poder Público, a quem compete ainda zelar pela frequência dos alunos. Além disso, na escola, os indivíduos aproximam-se da diversidade com a qual inevitavelmente terão de conviver, o que contribui para a erradicação da discriminação e para o respeito aos direitos humanos. O parecer da AGU foi ratificado por memorial assinado em 23 de agosto de 2018.

Esse é o relato do essencial.

A educação é um direito fundamental relacionado à dignidade da pessoa humana e a própria cidadania, pois exerce dupla função: de um lado, qualifica a comunidade como um todo, tornando-a esclarecida, politizada, desenvolvida (*CIDADANIA)*; de outro, dignifica o indivíduo, verdadeiro titular desse direito subjetivo fundamental (*DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA)*.

No caso da educação básica obrigatória (CF, art. 208, I), os titulares desse direito indisponível à educação são as crianças e adolescentes em idade escolar, conforme consagrado por esta SUPREMA CORTE:

> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CARÊNCIA DE PROFESSORES. UNIDADES DE ENSINO PÚBLICO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. EDUCAÇÃO. **DIREITO FUNDAMENTAL INDISPONÍVEL**. DEVER DO ESTADO. ARTS. 205, 208, IV E 211, PARÁGRAFO 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. **A educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos**. É dever do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9742-DECF-B2F2-9755 e senha CA5E-29E6-084C-CA0A

> Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício. Dever a ele imposto pelo preceito veiculado pelo artigo 205 da Constituição do Brasil. A omissão da Administração importa afronta à Constituição. 2. O Supremo fixou entendimento no sentido de que a educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental [...]. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam essas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados de estatura constitucional". Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 594.018-7 – Rio de Janeiro. Segunda Turma. Rel. Min. EROS GRAU. Decisão em 23/06/2009).

Senhora Presidente, sob essa ótica, resumo esta importante questão em três tópicos, que me parecem fundamentais:

> i) Se há ou não vedação constitucional ao ensino domiciliar, ou seja, se a Constituição veda o ensino domiciliar, expressa ou implicitamente.
>
> ii) Caso não haja essa vedação absoluta, quais modalidades do ensino domiciliar seriam permitidas.
>
> iii) Não havendo, se o ensino domiciliar é autoaplicável ou se necessita de regulamentação por parte do Congresso Nacional, no caso da inexistência de vedação absoluta, com consequente permissão de efetividade de uma ou mais espécies.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9742-DECF-B2F2-9755 e senha CA5E-29E6-084C-CA0A

Inicio com o primeiro e importante ponto sobre a existência ou não de uma vedação expressa ou implícita ao ensino domiciliar no Brasil.

A análise conjunta dos arts. 226, 227 e 229 da Constituição, que tratam da parte de família, criança, adolescente e do jovem, colocando-os como principais sujeitos de direito, com os arts. 205, 206 e 208, que disciplinam a questão educacional, leva à conclusão de que **não há vedação absoluta ao "ensino domiciliar" no Brasil.**

A Constituição, apesar de expressamente não prever essa modalidade, tampouco, nem expressa, nem implicitamente, proíbe a possibilidade de se aventar o ensino domiciliar.

E por que isso?

Se nós conjugarmos os artigos referidos, vamos verificar que o artigo 205 da Constituição consagra a solidariedade entre Família/Estado no dever de educação, que, desde logo, aponto como mais abrangente que a questão do ensino, que, obviamente, está compreendido no sentido *lato* de Educação.

Há uma solidariedade no dever de fornecer a educação, tanto por parte do Estado, quanto pela família, como deixa claro o artigo 205 do texto constitucional. O artigo 227 reitera essa solidariedade, sendo dever da família, sociedade e Estado assegurar à criança, adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, a educação. Portanto, não só no capítulo específico que se refere à educação, traz, no art. 205, o dever compartilhado entre família e Estado; como também, no artigo 227, que estabelece, em relação à proteção da criança, dos jovens e do adolescente, esse dever também da Família, juntamente com o Estado e a sociedade.

Não bastasse isso, a Constituição estabelece, de forma expressa no art. 226, ser a família a base da sociedade, ou seja, a Constituição expressamente deu força constitucional a algo cultural no Brasil, a questão da família como a base da sociedade, garantindo – aqui é o § 7º do artigo 226 – plena liberdade do casal para livremente estabelecer o planejamento familiar. E, na sequência, o texto constitucional estabelece no art. 229 o dever dos pais em assistir e educar os filhos menores. Ou

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9742-DECF-B2F2-9755 e senha CA5E-29E6-084C-CA0A

seja, não bastasse o capítulo ligado especificamente à educação, a Constituição Federal, no capítulo destinado à família, à criança, ao jovem, ao adolescente, reforça a posição principal, nuclear e imprescindível da Família na educação dos seus filhos.

Então, com base nessa principiologia e em normas expressas do texto constitucional, não me parece que se possa afastar do núcleo principal e imprescindível à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes, sua Família.

Dessa maneira, tanto da formação formal, que é pedagógica e acadêmica, como também da formação moral, espiritual e de cidadania, a Família tem o dever solidário ao do Estado, não sendo um dever excludente do outro, pois a finalidade constitucional foi, exatamente, colocá-los juntos para, solidariamente, vencerem o grande desafio de uma educação melhor para as novas gerações, imprescindível para os países que se querem ver desenvolvidos.

A finalidade não foi criar uma rivalidade Estado/família, mas promover uma cooperação solidária, uma união de esforços que resultasse em maior efetividade na educação das novas gerações, até porque somente em Estados totalitários – e isso já ocorreu na História recente da humanidade - se afasta a família da educação e formação de suas crianças e adolescentes. Somente em Estados totalitários se impede a liberdade individual de participação na escolha do que ensinar, aprender; somente em Estados totalitários a educação e ensino são reservados exclusivamente nas mãos do Estado, retirando-se qualquer participação da família e da sociedade.

Isso me parece importante, porque, dentro do viés democrático e do viés de proteção à criança, ao adolescente e ao jovem, essa solidariedade que a Constituição trouxe, de dever de educação entre família e Estado, tem como dupla finalidade a defesa integral dos direitos das crianças e dos adolescentes e sua formação em cidadania.

Agora, essa solidariedade na conjugação de esforços para obter eficácia maior na educação, essa parceria inafastável entre Estado e família exige o cumprimento de princípios, preceitos e regras que a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9742-DECF-B2F2-9755 e senha CA5E-29E6-084C-CA0A

própria Constituição Federal expressamente estabeleceu.

O texto constitucional não só prevê o dever solidário da Família/Estado/Sociedade na educação, exigindo a conjugação de seus esforços, mas também estabelece princípios, preceitos e regras aplicáveis a uma parte dessa educação *lato sensu*, que é exatamente o ensino. Esse conjunto constitucional obrigatório vale para o Estado e para a Família; vale para o ensino oferecido pelo poder público ou pela iniciativa privada; ou seja, independentemente da espécie de ensino trilhada pela criança, pelo jovem, pelo adolescente, a Constituição Federal exige a observância de requisitos inafastáveis.

O primeiro deles diz que o ensino básico é obrigatório e gratuito quando for fornecido pelo Estado (CF, art. 208, I), ou seja, há necessidade de a criança e do adolescente frequentarem um ensino básico obrigatório, que deve ser fornecido dos 4 aos 17 anos. Essa obrigatoriedade é uma determinação constitucional para qualquer instituição pública ou privada, para qualquer pessoa jurídica ou física que pretenda participar da educação por meio do ensino: a necessidade de a criança e o adolescente frequentarem o ensino básico obrigatório entre 4 e 17 anos.

Além disso, a própria Constituição estabelece a necessidade de existência de um núcleo mínimo curricular, o que, obviamente, ela delega ao Congresso Nacional regulamentar por meio de lei. Se nós formos aos artigos constitucionais que estabelecem a parte da educação, vamos verificar que no artigo 210 da Constituição se diz: *"serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais"*.

Trata-se de outro preceito específico para todo aquele que pretender fornecer o ensino para atingir a educação das crianças, jovens e adolescentes. O poder público ou a iniciativa privada, ao fornecerem o ensino, não deverão somente observar que é obrigatório de 4 a 17 anos – e essa foi uma das grandes conquistas para se diminuir a evasão escolar de 1988 para cá –, mas também que não é qualquer ensino, mas sim aquele cujo núcleo básico seja definido por lei, atendendo às finalidades do art. 210 do texto constitucional.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9742-DECF-B2F2-9755 e senha CA5E-29E6-084C-CA0A

E mais: também me parece importante quando a Constituição exige, no art. 227, ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, entre outros direitos, a educação e a convivência comunitária. Aqui, há outro preceito que, dentro da educação que deve ser fornecida às crianças e aos jovens de forma obrigatória de 4 a 17 anos, além desse núcleo curricular comum a todos e que será discutido pelo Congresso Nacional e deverá ser estabelecido por legislação, deve ser observado: a necessidade de se verificar a imprescindível convivência. Diz o art. 227: **convivência familiar e comunitária.**

Esses preceitos, que se aplicam a qualquer órgão público ou privado que pretenda fornecer ensino, não reduzem e jamais poderão reduzir o fornecimento do direito à educação por meio do ensino básico obrigatório somente ao Estado, mas também não permitirão a exclusão do Estado em sua tarefa educacional; ou seja, ao mesmo tempo – e a disciplina constitucional detalhada desse assunto me parece clara – em que o texto constitucional criou essa parceria solidária do dever de educação entre família e Estado, estabeleceu, dentro dessa saudável e inafastável parceria, não só os requisitos para a consecução da finalidade de educar, mas também seus objetivos.

Dentro dessas regras, permite-se a possibilidade do ensino domiciliar, porque a execução desse núcleo básico obrigatório, que é componente do direito à educação, não é exclusividade do Poder Público. Isso a própria Constituição deixa claro, porque permite e consagra como um dos princípios regentes de ensino, logo no art. 206, III, a coexistência de instituições públicas e privadas, inclusive, prevendo no art. 213 a possibilidade de destinação de recursos a escolas comunitárias, confessionais, filantrópicas; ou seja, não há uma exclusividade do fornecimento do ensino básico obrigatório pelo Poder Público, o que há é uma obrigatoriedade de aquele que fornecer o ensino básico obrigatório observar todos os princípios, preceitos e regras determinados pelo texto constitucional.

Com isso, entendo que respondo às duas primeiras indagações das

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9742-DECF-B2F2-9755 e senha CA5E-29E6-084C-CA0A

três que tomo como necessárias para a decisão do presente recurso.

A primeira: a partir da conjugação de previsões constitucionais, não há vedação expressa nem implícita para a criação do ensino domiciliar, até porque a Constituição deixou bem claro, como um dos primeiros princípios no art. 206, a coexistência do ensino público e privado. Então, o ensino privado pode ser coletivo, comunitário, como prevê o art. 213, ou ainda, domiciliar. Não me parece possível extrair da Constituição Federal a vedação do ensino privado individual, na modalidade ensino domiciliar.

A Constituição Federal não veda de forma absoluta o ensino domiciliar, mas proíbe qualquer de suas espécies que não respeite a solidariedade entre Família e Estado, a fixação de núcleo básico do ensino e todas as previsões que são impostas diretamente pelo texto constitucional, inclusive no tocante às finalidades e objetivos, pois são obrigações destinadas a todos aqueles que pretendam ofertar o ensino obrigatório, seja público, seja privado coletivo, comunitário ou domiciliar.

Dessa maneira, as espécies de *unschooling* radical (desescolarização radical), *unschooling* moderado (desescolarização moderada) e *homeschooling* puro, em qualquer de suas variações, serão inconstitucionais, pois negam a possibilidade de participação estatal solidária, inclusive na fixação de um núcleo básico de fiscalização e avaliações.

No *unschooling* radical (desescolarização radical), parte-se da premissa de que a institucionalização da educação é prejudicial e somente aos pais é consagrado o direito de educar os filhos, sendo vedada ao Estado a instituição de escolas e currículos. Essa modalidade é contrária, inclusive, à existência de uma lei de diretrizes e bases educacionais ou de qualquer fiscalização do Poder Público. Por sua vez, no *unschooling* moderado (desescolarização moderada), a institucionalização deve ser evitada, porém não se proíbe ao Poder Público o oferecimento de educação escolar. Entretanto, exclusivamente, aos pais compete escolher pela educação institucionalizada ou pelo ensino domiciliar com plena liberdade de conteúdo e método, sem qualquer interferência estatal;

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9742-DECF-B2F2-9755 e senha CA5E-29E6-084C-CA0A

vedando-se, inclusive, a supervisão estatal. Por fim, no *homeschooling* puro, apesar de aceitar um patamar mínimo e objetivo quanto à formação das crianças e jovens, entende que a educação é tarefa primordial da família e só subsidiariamente do Estado, cujas escolas serão utilizadas de maneira alternativa somente pelos pais que se considerarem incapazes de educar seus filhos.

A Constituição Federal admite um *homeschooling* que pode ser denominado "utilitarista" ou *"ensino domiciliar por conveniência circunstancial"*, que tem suas razões entre as várias que foram alegadas da tribuna, nas diversas sustentações orais – a questão religiosa, de *bullying*, de drogas nas escolas, de violência. A partir dessas circunstâncias, não estará vedada a opção dos pais pelo ensino domiciliar, desde que siga os mesmos conteúdos básicos do ensino escolar público e privado, que permita a supervisão, fiscalização e avaliações periódicas, ou seja, que acompanhe e concretize o dever solidário da Família e Estado em educar as crianças, adolescentes e jovens, nos termos constitucionais. Entendo ser a única espécie de ensino domiciliar autorizada pelo texto constitucional, pois não exclui a concretização do dever de solidariedade estatal. Esse modelo chama-se *utilitarista* porque, sem se opor radicalmente à ideia de institucionalização e à supervisão estatal, apresenta-se como alternativa útil para prover os fins educacionais de modo tão ou mais eficiente que a escola.

O fato de a família também ser solidária no dever de participar da educação não permite que possa afastar o Estado, assim como o Estado jamais poderá afastá-la. Não se trata de opção, porque essa solidariedade, como iniciei dizendo, foi uma cristalina decisão do legislador constituinte e dá-se em prol da criança, do jovem, do adolescente. Nem Estado e nem família podem abrir mão dessa convivência, pois é um dever de ambos. Portanto, somente é admitida pela Constituição Federal a possibilidade do "ensino domiciliar utilitarista", com base no dever solidário Família/Estado, com regramento legal, com fiscalização, com avaliações periódicas e observância das finalidades e objetivos constitucionais.

Acrescento que a verificação dos tratados internacionais e as

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9742-DECF-B2F2-9755 e senha CA5E-29E6-084C-CA0A

decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que foram citados em várias das manifestações e no voto do eminente Ministro Relator, LUÍS ROBERTO BARROSO, demonstram que nessa matéria sempre houve o respeito pela opção adotada constitucionalmente pelo país de origem.

O ensino domiciliar não é um direito público subjetivo do aluno ou de sua família, porém não é vedado constitucionalmente na modalidade "*utilitarista*" ou "*por conveniência circunstancial*", desde que se cumpra a obrigatoriedade, de 4 a 17 anos, e se respeite o núcleo básico de matérias acadêmicas, a supervisão, avaliação e fiscalização pelo Poder Público, e sejam observados os objetivos e finalidades constitucionais do ensino; tal qual ocorre em relação ao ensino privado, tanto aquele economicamente destinado à iniciativa privada, quanto às escolas comunitárias, nos termos do artigo 209 da Constituição Federal.

Por fim, a terceira questão é a que me parece mais sensível, sendo o ponto central do presente recurso. A espécie utilitarista da educação domiciliar não é vedada pela Constituição Federal, porém não configura direito público subjetivo do aluno ou de seus pais, uma vez que inexiste sua previsão constitucional expressa, tampouco é autoaplicável. O ensino domiciliar somente existirá se houver criação e regulamentação pelo Congresso Nacional, por meio de lei federal. A criação dessa modalidade de ensino não é uma obrigação congressual, mas sim uma opção válida constitucionalmente na citada modalidade utilitarista e desde que siga todos os princípios e preceitos que a Constituição estabelece de forma obrigatória para o ensino público ou para o ensino privado.

É possível, portanto, ao Congresso Nacional – assim como estabelece quem pode e como pode ser fornecido o ensino privado e o ensino comunitário – criar e disciplinar o ensino domiciliar, seguindo os princípios e preceitos da Constituição, inclusive o dever de solidariedade Família/Estado, por meio de prévia regulamentação, que estabeleça mecanismos de supervisão, avaliação e fiscalização, e que respeite os mandamentos constitucionais, inclusive a norma direta do art. 208, § 3º.

Para que houvesse diminuição e efetivo combate à evasão escolar,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9742-DECF-B2F2-9755 e senha CA5E-29E6-084C-CA0A

verdadeira chaga nacional, o legislador constituinte previu o § 3º do art. 208, que estabelece:

> *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.*

Não me parece, como defendido por alguns, nas sustentações feitas na tribuna - as quais cumprimento -, que esse dispositivo constitucional, ao estabelecer frequência, vedaria totalmente a possibilidade do ensino domiciliar. De maneira alguma. Esse dispositivo reforça a ideia básica de solidariedade entre Família/Estado no dever de educação.

A Constituição estabelece obrigatoriedade de frequência no ensino, cuja regulamentação e fiscalização são previstas na legislação. Hoje, por exemplo, temos, senão no ensino obrigatório, mas já no ensino universitário e outras formas, o ensino a distância. Não há uma única fórmula de se estabelecer frequência.

Agora, há a necessidade para se cumpra, no tocante ao ensino domiciliar, esse importante dispositivo constitucional de combate à evasão escolar, que a lei estabeleça os critérios de frequência e sua fiscalização.

O controle de frequência tem dois papeis principais, sob pena de descumprimento dos princípios estabelecidos na Constituição para a educação. O estabelecimento dessa frequência será feito não só para a avaliação – e qual o melhor tipo de avaliação no ensino domiciliar deve ser discutido e estabelecido pela legislação –, porém, mais do que isso, a Constituição exige que a educação pela família e pelo Estado, em solidariedade, vise à convivência comunitária. A frequência, que deverá ser analisada por especialistas, mesmo que seja diversa da tradicional, não irá apenas avaliar pedagogicamente o aluno, mas também será necessário que permita a plena avaliação de sua convivência comunitária e da concretização de sua socialização, a partir da pluralidade de ideias.

A educação não é primazia exclusiva do Estado, como também não o é da família; é um dever solidário entre eles e da própria sociedade e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9742-DECF-B2F2-9755 e senha CA5E-29E6-084C-CA0A

busca uma ampla finalidade constitucional, inclusive a garantia de socialização na convivência comunitária e plural. Ao estabelecer um senso necessário para que o Poder Público saiba aqueles que estão matriculados e ao prever controle de frequência, a norma constitucional pretende tanto evitar a evasão escolar, quanto garantir a socialização do indivíduo, por meio de ampla convivência com a pluralidade e diversidade de ideias. Isso também é possível ao ensino domiciliar utilitário, desde que, por meio de legislação, se estabeleça um cadastro de frequência diferenciada, que permita atingir os objetivos constitucionais.

O Brasil é um país muito grande, muito diverso; sem uma legislação específica que estabeleça a regulamentação do ensino domiciliar, inclusive com a obrigatoriedade e forma de frequência, bem como maneiras de supervisão e fiscalização e avaliação da concretização da socialização do indivíduo, receio que voltemos a ter grandes problemas de evasão escolar.

Recentemente, foi noticiado que o Brasil tem a terceira maior taxa de evasão escolar entre cem países; o PNUD trouxe esse problema. Se nós não aguardarmos uma regulamentação congressual discutida e detalhada, inclusive obrigando, a partir daí, o Executivo a estabelecer todo um cadastro, fiscalização, avaliações pedagógicas e avaliações de socialização, nós certamente teremos, lamentavelmente, evasões escolares disfarçadas de ensino domiciliar. Não havendo controle de frequência e avaliações pedagógicas e de socialização, haverá a possibilidade de transformarmos pseudoensino domiciliar em fraude para ocorrência de evasão escolar.

Haveria terrível risco de um enorme retrocesso na educação brasileira, que, a partir da CF/1988, contou com diversas instituições atuando para a concretização da universalidade do ensino fundamental e a erradicação do analfabetismo.

Profissionalmente, tive a oportunidade de participar, como promotor de Justiça de São Paulo, na década de 90, assim como todos os membros dos ministérios públicos estaduais, de um verdadeiro pacto pela educação. Em todas as cidades, em todas as comarcas do Brasil, os

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9742-DECF-B2F2-9755 e senha CA5E-29E6-084C-CA0A

membros dos Ministérios Públicos passaram a exigir que os pais matriculassem os filhos nas escolas, para o ensino público obrigatório, fiscalizando também a frequência. Isso gerou um resultado incrível de diminuição de evasão e do analfabetismo. Basta verificar que o Brasil diminuiu, em 20 anos, de 65% a taxa de analfabetismo para 16%. Argumenta-se que: "Ah, mas tem muito analfabeto funcional, mas a educação ainda é muito precária!" Sim, mas é muito melhor do que era, é muito melhor do que era antes da CF/88! Nós evoluímos. Não chegamos ainda ao ideal, não chegamos ao que poderíamos ter chegado com a vinculação constitucional de verbas, mas, graças a essa amarração constitucional, nós evoluímos.

O ensino domiciliar na modalidade utilitarista, desde que haja essa opção e devida regulamentação pelo Congresso Nacional, seguindo os mesmos princípios, preceitos, regras, objetivos e finalidades constitucionais, certamente, não irá atrapalhar essa evolução. Muito pelo contrário, é capaz de auxiliar, com o fortalecimento da solidariedade entre as famílias e o Poder Público, mas desde que haja normatização, supervisão, avaliação e fiscalização. Se simplesmente permitirmos sua autoaplicabilidade, não teremos a necessária fiscalização, não teremos a necessária avaliação, não só pedagógica, mas também de socialização e de convivência com a comunidade, que está expressa na Constituição como finalidade da educação, e vamos acabar permitindo uma maior evasão escolar.

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

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9742-DECF-B2F2-9755 e senha CA5E-29E6-084C-CA0A

regulamentado por lei, e, consequentemente, 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"*.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9742-DECF-B2F2-9755 e senha CA5E-29E6-084C-CA0A

12/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - O eminente Ministro Alexandre de Moraes se manifesta pela possibilidade constitucional do ensino domiciliar, porém entende que, à falta de uma regulamentação legal, este é um direito que não pode ser exercido.

Eu concordo com Sua Excelência que a existência de uma regulamentação legal viria bem e ajudaria a suprir demandas específicas de monitoramento desse tipo de ensino, mas, se a Constituição não veda e é um direito, condicioná-lo à vontade discricionária do legislador me parece que é frustrar uma possibilidade constitucional, amarrando-a à uma vontade legislativa.

A meu ver, é conveniente, mas existem no Brasil, segundo os dados, 3.200 famílias que praticam o ensino domiciliar. Se estabelecermos, hoje, que é ilegal até que a lei sobrevenha, nós jogaremos esse número relevante de famílias que optaram por esse método numa ilegalidade, ou num limbo, sem nem permitir essa transição.

Uma consideração que eu faria seria dizer que pode, com a regulamentação que nós estaríamos propondo, que eu propus, e fazer um apelo ao legislador para que proveja sobre essa matéria, porque, do contrário, da noite para o dia, nós transformaremos uma situação que já vige há algum tempo, com uma quantidade relevante, numa situação ilegal, e eu considero também que não seria algo positivo. Portanto, estou basicamente estabelecendo um diálogo com a proposta do Ministro Alexandre Moraes. Eu concordo que uma legislação viria bem, e faríamos um apelo ao legislador, mas não me animaria a jogar na ilegalidade as pessoas que optaram por esta forma de ensino, que me parece uma interpretação possível da normatividade constitucional.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7957-1910-5BC0-97AA e senha 5ADC-FE99-AA09-F7E2

talvez não tenha sido claro, não me parece ser um direito, mas uma possibilidade, assim como é uma possibilidade o ensino privado e o ensino privado comunitário. Nem o ensino privado e nem o ensino privado comunitário podem existir sem regulamentação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Eu considero ser um direito da família escolher a forma pela qual quer educar os seus filhos. Acho que esse direito deve ser regulamentado pela lei, mas a família tem o direito.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Aí a nossa divergência, porque a Constituição estabeleceu, ao meu ver, uma solidariedade entre família e Estado na educação. Da mesma forma que o Estado, seja o totalitário afasta a família, a família não pode afastar o Estado, porque a Constituição estabelece ser um dever do Estado em conjunto com a família. Ou seja, um condomínio visando não a competição entre Estado e família, mas o que é melhor para a criança, para o jovem e o adolescente. O que é melhor se estabelecerá dentro desse condomínio, verificado os preceitos constitucionais obrigatórios, o ensino público, o ensino privado, desde que regulamentado. Não é possível que alguém abra uma escola ou uma escola comunitária sem seguir a regulamentação.

Obviamente que entendo a tese colocada pelo Ministro Luís Roberto, mas a questão da regulamentação realizada aqui numa eventual decisão em recurso extraordinário parece-me muito mais complexa do que podemos perceber, porque quem irá fiscalizar? Nós vamos criar essa obrigação para o município ou para o Estado? Vai fiscalizar o quê? Nós, infelizmente, estaremos legalizando uma prática que não existe ainda.

A Constituição não veda, mas se o legislador brasileiro não quiser estabelecer o ensino domiciliar ele não estabelece. Nós estaremos, aqui, obrigando. Eu não entendo que o legislador esteja *in mora*, e sim que não seria inconstitucional uma regulamentação, desde que seja utilitarista, ou seja, cumpra todos os requisitos. Não digo que o legislador esteja *in mora*, talvez não seja o momento de ele fazer isso, assim como em outros países não se adota. Essa é a nossa divergência.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7957-1910-5BC0-97AA e senha 5ADC-FE99-AA09-F7E2

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Senhor Presidente, eu entendo que há um direito da família e que, no entanto, é conveniente que o legislador regulamente. Enquanto o legislador não regulamentar, propus algumas regras. O Ministro Alexandre entende que não há um direito e que depende de outorga do Estado.

Ministro Fux, ouço com muito prazer Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Realmente, Vossa Excelência agora traçou uma linha divisória. Na origem, era um mandado de segurança, onde se discutia um direito líquido e certo. Vossa Excelência entende que há direito líquido e certo de a família promover o ensino domiciliar. O Ministro Alexandre entende que, à míngua de lei que regula a matéria, não há direito líquido e certo. A questão eventual da responsabilização pelo fato da inexistência da matrícula é um tema infraconstitucional do Estatuto da Criança do Adolescente.

Agora, no meu modo de ver, com a devida vênia - o Ministro Alexandre acaba de mencionar que o legislador entendeu que não era o momento certo -, evidentemente que esse projeto não passa na Câmara dos Deputados, porque não há consenso político sobre isso. E quem tem de definir isso é o Parlamento. Nós não temos capacidade institucional para definir isso. Quando nós debatemos o ensino religioso, nós, humildemente, entendemos que não tínhamos formação pedagógica, formação psicológica para trabalhar na área de ensino sobre a ideia da idade que uma criança tem que ter para entrar ou sair da escola e se essa modalidade de ensino é a mais pertinente.

Com a devida vênia do Ministro Barroso e do Ministro Alexandre, no campo do direito subjetivo público, estão partindo da seguinte premissa: a Constituição não veda. Não é bem assim! Se nós estamos no campo do direito subjetivo público, a ideia é: a Constituição permite? Não é "a Constituição não veda!" Não se pode fazer tudo, salvo o que a Constituição vedar. Não é esse o princípio que vigora no campo dos direitos subjetivos públicos.

Então, acho que essa é a premissa que cria a divergência que foi

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7957-1910-5BC0-97AA e senha 5ADC-FE99-AA09-F7E2

inaugurada aqui. Quer dizer, o direito subjetivo público previsto na Constituição no sentido de que é direito de toda criança o direito à educação e é dever do Estado, isso não pode ser analisado sob o prisma da legalidade e do direito privado, em que tudo é permitido, salvo o proibido na Constituição.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro Fux, exato. O meu posicionamento é: o que a Constituição determinou é uma parceria obrigatória entre família e Estado para a consecução das finalidades da educação da criança, do jovem e do adolescente. A Constituição estabeleceu um núcleo, chamaríamos um núcleo duro, obrigatório para o Poder Público, que deve fornecer o ensino básico, obrigatoriamente, dos quatro aos dezessete, mas permitiu à iniciativa privada, desde que regulamentado. Dentro disso, o tradicional da iniciativa privada seria a escola privada. A Constituição foi mais além, escolas comunitárias.

Não me parece que seria inconstitucional uma lei que, regulamentando a participação da iniciativa privada, da sociedade, permitisse também a "escola privada individual", o ensino domiciliar. Só que, da mesma forma que há necessidade de regulamentação aqui; ali há necessidade no ensino domiciliar. Não é um direito público subjetivo de opção, não; é uma possibilidade, desde que haja por parte do país, do Congresso Nacional, a adoção dessa possibilidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Agora, só uma pequena observação. Vossa Excelência fala em solidariedade do Estado com a família.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Na educação, *lato sensu*.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Na educação, muito bem. Quem evita a evasão escolar? É a família. Então, a relação que há é uma relação de complementariedade. A família matricula, a família vela para que a criança tenha frequência escolar e evita a evasão.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Quem evita a evasão? Continua a solidariedade. O Estado evita ao fornecer,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7957-1910-5BC0-97AA e senha 5ADC-FE99-AA09-F7E2

obrigatoriamente, vaga para todos, o Estado evita - art. 208, § 3º - ao sempre fazer o censo e a questão da presença e o Estado obriga, inclusive penalizando-a civil e penalmente, a família à matricula. Continua a solidariedade.

O que eu tentei colocar é que aqui não é questão de competição entre Estado e família. O Estado não pode ser totalitário e impedir a família da participação, mas a família não tem o direito de excluir o que a Constituição estabeleceu como dever do Estado, porque o direito à educação não é da família, o direito à educação é da criança!

A Constituição não estabeleceu: "Família, você que opte". Não. "Família e Estado, vocês têm que fazer isso". Aqui e ali. Ou seja, a família estaria abrindo mão de um direito que nem seu é.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Eu acho que se estão embaralhando coisas bem diferentes. A educação básica no Brasil tem três grandes problemas. O primeiro é a não alfabetização na idade certa; o segundo é a evasão escolar no ensino médio e o terceiro, também dramático, é uma crise de aprendizado. Mesmo depois de ter concluído o ciclo natural, você faz o teste nas crianças e elas revelam um nível de aprendizado muito baixo. Esses são problemas do ensino que precisam ser enfrentados. O *homeschooling* não se situa dentro de nenhuma dessas categorias. O *homeschooling*, com muita frequência, está mais associado à liberdade religiosa do que propriamente ao direito à educação, esse é um primeiro capítulo. Segundo: nada documenta que haja déficit de aprendizado ou de desempenho ou de sociabilidade nas crianças cujas famílias optaram pelo *homeschooling*. Portanto, estamos trabalhando, não é comum no Brasil, sobre uma especulação que não tem base empírica; o *homeschooling* não produz nenhuma dessas consequências. Essas consequências até existem na educação básica brasileira sem nenhuma conexão com o *homeschooling*.

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

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7957-1910-5BC0-97AA e senha 5ADC-FE99-AA09-F7E2

mobiliza um número relevante de famílias, por essa cultura brasileira paternalista e oficialista de que tudo depende do Estado. Eu acho que o Estado tem o dever de monitorar se a criança está tendo o desempenho adequado, por isso propus, no meu encaminhamento de voto, que se fizessem os mesmos exames a que se submetem os alunos normais, submetem-se os alunos que estão no sistema de educação escolar. Agora, impedir o exercício do que eu considero um direito porque não há regulamentação, quando a gente pode estabelecer a regulamentação mínima, e quando essa prática já vem de longe, e aliás é amplamente adotada em muitos países, eu acho que é subordinar - o que eu considero constitucionalmente ilegítimo - a uma vontade política que eu acho que não pode prevalecer sobre a escolha da família.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, uma última consideração importante: primeiro ponto, no Brasil, a questão do *homeschooling* não tem nenhuma ligação com a questão de liberdade religiosa; a questão da liberdade religiosa tem ligação com o *homeschooling* nos Estados Unidos, onde 75% são mórmons.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Quero dizer que recebi muitas famílias que educam por motivos religiosos e conheço famílias judaicas que fazem educação domiciliar por motivo religioso.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Vossa Excelência deu a sua posição, eu darei a minha.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) (CANCELADO)

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Porque Vossa Excelência falou muito da outra vez. A segunda questão é: não se pode inverter aqui dizendo que os problemas da educação pública ou do ensino privado não existem no *homeschooling*, porque *homeschooling*, no Brasil, não tem nenhuma pesquisa, não tem nenhuma avaliação, não se sabe se é melhor ou pior; o que se sabe, a meu ver, com o devido respeito à posição do Ministro Roberto Barroso, é que é Constituição brasileira, diferentemente da Constituição norte-americana, ela não permite que a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7957-1910-5BC0-97AA e senha 5ADC-FE99-AA09-F7E2

família exclua o Estado da participação, isso é claro na Constituição.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Não estou excluindo, estou mandando o Estado avaliar.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7957-1910-5BC0-97AA e senha 5ADC-FE99-AA09-F7E2

12/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, eminentes Pares, eu também principio louvando de modo genuíno a sensibilidade com a qual o eminente Ministro-Relator, Ministro Roberto Barroso, se voltou a este tema, que é importante, que tem estatura constitucional e que desafia o pronunciamento deste Tribunal. Cumprimento a divergência agora posta, nos termos em que Sua Excelência traduziu, pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, bem como as sustentações orais que assomaram à tribuna.

Senhora Presidente, examinei esse tema, tenho sobre ele uma posição que deriva da compreensão que tenho dos limites sobre a sua respectiva apreciação. E, para expor a compressão que tenho, eu me permito relembrar que a repercussão geral, neste caso, ao ser estabelecida, demandou deste Colegiado saber se o ensino domiciliar, denominado *homeschooling,* ministrado pela família, pode ser considerado meio lícito de cumprimento do dever de educação.

Mas também é necessário lembrar que, ao começar este debate no âmbito de um mandato de segurança, que, portanto, pressupõe a dedução de direito líquido e certo, o pedido final da parte era aquele para determinar que a autoridade impetrada se abstivesse de obrigá-la a frequentar as aulas. Estou lendo a página 18 da petição inicial que foi subscrita em 30 de março de 2012:

"abstendo-se (a autoridade impetrada) de obrigá-la a frequentar as aulas na rede regular de ensino, permitindo educação em casa, no período do ensino fundamental e do ensino médio, por ser a melhor forma de educação, no entender da Requerente, diante das razões antes referidas, mas submetendo-se normalmente às avaliações regulares da instituição de ensino, no caso a Escola Municipal Santos Dumont de Canela/RS."

Ao ser formulado o recurso extraordinário, o horizonte alterou-se um pouco. Leio o que está na página 40 do recurso extraordinário, no

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1E27-9978-80D9-E08A e senha 0B0A-80B0-2D47-9DC9

qual a parte sustenta que se deve dar aos arts. 6º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, da LDB, e 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que preveem a obrigatoriedade de matrícula em estabelecimento de ensino, interpretação conforme a Constituição.

E continuava:

"Os pais são obrigados a dar educação aos filhos, mas têm a liberdade para escolher o melhor meio para tanto, considerados o interesse da criança e suas convicções pedagógicas, morais, filosóficas e religiosas. Nesse contexto, somente poderão ser obrigados a matricular seus filhos na rede regular de ensino se, de outra forma, não puderem prover a educação dos filhos."

Portanto, o debate começou na inicial acerca da frequência, deslocou-se para um outro horizonte e, na repercussão geral, deu-se essa extensão, o que revela que há mesmo uma complexidade que deriva, de um lado, da tese que se está a discutir diante da Constituição. E, de outra parte, no caso concreto, que veio veiculado no âmbito de um mandado de segurança. E notemos o seguinte - isso está na declaração de voto que irei juntar, embora fosse desnecessário relembrar -, os dispositivos dos quais a parte no extraordinário pediu interpretação conforme - e até este momento, posso estar enganado, mas não ouvi exatamente uma verticalização sobre este ponto - são:

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

Portanto, a legislação infraconstitucional veicula uma escolha do legislador infraconstitucional no sentido de que é dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula. Aliás, não por outro caminho, talvez tenha sido deduzido o mandado de segurança em face de uma autoridade reputada coatora. Isso corresponde a evidenciar que a esse dispositivo, em que se estabelece um dever dos pais, ou dá-se uma eventual interpretação conforme para resolver a situação concreta, ou então, de uma maneira inequívoca, eis que creio não ser dado ao juiz legislar, nós estaremos ocupando um espaço legislativo.

O outro dispositivo citado pela parte é o art. 55 do Estatuto da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1E27-9978-80D9-E08A e senha 0B0A-80B0-2D47-9DC9

Criança e do Adolescente. Portanto, estou me cingindo à ordem normativa, não à percepção pessoal no plano das ideias que tenho sobre esta prática interessante a todos os títulos. A ordem normativa citada pela recorrente diz:

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

Portanto, há dois dispositivos infraconstitucionais que estabelecem, sem dúvida alguma, esta ordem de ideias em face da qual o exame a fazer é de saber se esses dispositivos podem ser afastados à luz de algum paradigma constitucional que estabeleça um direito subjetivo à educação domiciliar, afastando matrícula e frequência, e dando a este paradigma constitucional eficácia direta e imediata.

Se a resposta for sim, essa é a tese do eminente Ministro Luís Roberto Barroso. Se a resposta for: há, na verdade, uma faculdade ou mesmo um direito constitucional, cujo exercício está subordinado a regulamentação infraconstitucional, a resposta é a dada pelo Ministro Alexandre de Moraes.

Eu vou procurar dar a que tenho.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1E27-9978-80D9-E08A e senha 0B0A-80B0-2D47-9DC9

12/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Acolho o bem lançado relatório proferido pelo e. Ministro Roberto Barroso. No mérito, peço vênia a Sua Excelência para dissentir parcialmente da solução por ele adotada.

Apenas para explicitar o conflito entre os direitos fundamentais que está na base desta demanda, cumpre rememorar que se trata de recurso extraordinário que objetiva o reconhecimento "do direito de liberdade de educação no recesso do lar".

Na origem, a recorrente formulara pedido para que fosse dispensada da frequência escolar, mas garantida a matrícula, porque, segundo defendeu, o regime de educação domiciliar seria o que mais se adequava às suas concepções.

O presente recurso foi interposto em face de acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve o indeferimento da ordem, ao fundamento de que "não existe a liberdade referida na petição inicial de os pais "optarem" por um sistema educacional domiciliar, cujo controle pelo Poder Público é difícil em relação aos resultados, razão porque não está contemplado na legislação pátria como permissivo legal e alternativo, constituindo-se a frequência à escola em pressuposto necessário ao cumprimento da carga horária mínima de conteúdos a serem desenvolvidos na forma fixada na LDBE (artigo 24, inciso I, da Lei n. 9.394/96)".

Ainda de acordo com o Tribunal de Justiça, seria possível extrair de uma leitura da Lei de Diretrizes que "(a) a educação se desenvolve por meio de instituições próprias; (b) a educação tem importantíssimo papel socializador; e (c) a compreensão de liberdade na educação pressupõe o pleno desenvolvimento das potencialidades do educando e a convivência com a pluralidade de ideias que o cercam". Disso decorreria um direito

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 506B-406A-310E-90D7 e senha A56F-8C94-AC5D-55E7

subjetivo da criança e do adolescente a uma educação pluralista em instituição de ensino habilitada. A escola, na fundamentação acolhida pela Corte estadual, é o espaço de garantia da pluralidade dos valores que formam a sociedade brasileira, por isso "limitar a impetrante a um sistema de ensino domiciliar, isolando-a do convívio social e de sua diversidade humana importa em negar-lhe a mais justa educação possível".

O Tribunal, finalmente, afastou o receio de que os direitos invocados na apelação seriam vulnerados, porquanto reconheceu que não é por impedir a frequência à escola que os valores morais e religiosos serão preservados.

Os argumentos da recorrente, por sua vez, são os seguintes:

> "a) A obrigatoriedade de ensino prevista no art. 208, I, da Constituição dirige-se somente ao Estado;
>
> b) A Constituição não pretende criar um Estado totalitário e paternalista que possa validamente se substituir ao pais na escolha da melhor educação a ser dada aos filhos (arts. 1º, *caput* - "Estado Democrático de Direito", e V - "pluralismo político"; 3º, I; 206, II e III);
>
> c) Cabe, sim, ao Poder Público fiscalizar as condições em que o ensino privado é ministrado, mas jamais proibir uma modalidade de ensino sem qualquer razão para tanto – a escola não é o único lugar em que as crianças podem ter contato com a diversidade;
>
> d) Ademais, é necessária, no presente caso, a aplicação do princípio da razoabilidade por tratar-se "de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, […] por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema". (…). Assim, os dispositivos da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, e da Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que obrigam a matrícula devem ser interpretados dessa maneira: os pais são obrigados a dar

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 506B-406A-310E-90D7 e senha A56F-8C94-AC5D-55E7

educação aos filhos, mas têm liberdade para escolher o melhor meio para tanto, considerados o interesse da criança e as suas convicções pedagógicas, morais, filosóficas e religiosas. Nesse contexto, somente poderão ser obrigados a matricular seus filhos na rede regular de ensino se, de outra forma, não puderem prover a educação dos filhos".

Os parâmetros constitucionais invocados têm o seguinte teor:

"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:

(…)

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

(…)

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.

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;

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

(...)

VII - garantia de padrão de qualidade.

(…)

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 506B-406A-310E-90D7 e senha A56F-8C94-AC5D-55E7

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;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;

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

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

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 educando;

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio 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 responsáveis, pela freqüência à escola.

(...)

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 506B-406A-310E-90D7 e senha A56F-8C94-AC5D-55E7

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

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

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 506B-406A-310E-90D7 e senha A56F-8C94-AC5D-55E7

acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 506B-406A-310E-90D7 e senha A56F-8C94-AC5D-55E7

quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se- á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá:

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens;

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas.

(...)

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."

Já os parâmetros legais invocados no debate são os seguintes:

"**Estatuto da Criança e do Adolescente**

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

"**Lei de Diretrizes e Bases**

Art. 5º O acesso à educação básica obrigatória é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público, acionar o poder público para exigi-lo.

§ 1º O poder público, na esfera de sua competência federativa, deverá:

I - recensear anualmente as crianças e adolescentes em idade escolar, bem como os jovens e adultos que não concluíram a educação básica;

II - fazer-lhes a chamada pública;

III - zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.

(...)

Art. 6º É dever dos pais ou responsáveis efetuar a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 506B-406A-310E-90D7 e senha A56F-8C94-AC5D-55E7

> matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade.
>
> (…)
>
> Art. 12. Os estabelecimentos de ensino, respeitadas as normas comuns e as do seu sistema de ensino, terão a incumbência de:
>
> (…)
>
> VII - informar pai e mãe, conviventes ou não com seus filhos, e, se for o caso, os responsáveis legais, sobre a frequência e rendimento dos alunos, bem como sobre a execução da proposta pedagógica da escola;"

Era, em síntese, o que tinha a rememorar.

Como se observa da leitura dos parâmetros invocados, é a regra infraconstitucional, e não a Constituição, que expressamente exige a matrícula e a frequência das crianças na rede de ensino. É certo, como se percebe da leitura da inicial, que tais requisitos são, na prática, incompatíveis com o sistema de ensino exclusivamente domiciliar. Por isso, o cerne da controvérsia deste recurso extraordinário reside em saber se o legislador, ao optar por um sistema coletivo de ensino, violou o direito dos pais em prover a educação no sistema doméstico. Porque o direito à educação depende de uma atividade regulatória do Estado, essa questão não é facilmente respondida.

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. Enquanto política educacional, o eventual reconhecimento de um direito ao ensino domiciliar não prescinde de requisitos que minudenciem a compatibilidade desse sistema de educação com os princípios exigidos pela Constituição Federal e pelos tratados de direitos humanos. Está-se a discutir, pois, uma possível falha na política pública educacional e, nessa

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 506B-406A-310E-90D7 e senha A56F-8C94-AC5D-55E7

dimensão, não caberia ao Poder Judiciário substituir os órgãos nas escolhas técnicas, democráticas e financeiras feitas pelo Poder Executivo.

Doravante, neste voto, examino os dois fundamentos.

O tema, sem dúvidas, envolve uma complexa harmonização de direitos, uma vez que incidem, *in casu*, não apenas o dever do Estado e dos pais de prover a educação das crianças e adolescentes, mas também o direito delas à educação.

No que tange aos argumentos sobre o primeiro fundamento trazidos pela inicial, é preciso reconhecer que não é cabe dar-lhes o alcance almejado pela recorrente. O pedido do recurso é substancialmente baseado no direito dos pais escolherem a edução de seus filhos. O fundamento invocado é a própria liberdade de consciência e crença.

O respeito a esse direito jamais poderia implicar a negativa do direito à educação. Noutras palavras, os pais não podem invocar a liberdade de crença para deixar de prover a educação dos filhos, a qual, conforme preceitua a Constituição, é obrigatória.

Ademais, o direito à educação, como já se indicou, depende da atuação legislativa do Estado. A Constituição expressamente outorga ao legislador a difícil tarefa de harmonizar os princípios do ensino, conforme consta do disposto no art. 206, da CRFB. Compete ao legislador, ainda, definir os padrões mínimos de ensino, os quais, nos termos do art. 29 da Convenção de Direitos da Criança, necessariamente devem estar orientados no sentido de:

> "a) desenvolver a personalidade, as aptidões e a capacidade mental e física da criança em todo o seu potencial;
>
> b) imbuir na criança o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, bem como aos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas;
>
> c) imbuir na criança o respeito aos seus pais, à sua própria identidade cultural, ao seu idioma e seus valores, aos valores nacionais do país em que reside, aos do eventual país de origem, e aos das civilizações diferentes da sua;
>
> d) preparar a criança para assumir uma vida responsável

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 506B-406A-310E-90D7 e senha A56F-8C94-AC5D-55E7

> numa sociedade livre, com espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade de sexos e amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e pessoas de origem indígena;
>
> e) imbuir na criança o respeito ao meio ambiente."

Como se observa da leitura desses princípios, os objetivos do ensino estendem-se para além das avaliações formais. A escola não se destina apenas à reprodução mecânica de conteúdos, mas também à própria integração social. A escola é, com efeito, uma das primeiras experiências de vida em sociedade e a ela não é dado escolher, segregar, separar, mas é seu dever ensinar, incluir, conviver.

Quando do julgamento da ADI 4.439, Rel. Min. Roberto Barroso, Redator para o Acórdão Min. Alexandre de Moraes, tive a oportunidade de sustentar que a escola deve espelhar o pluralismo da sociedade brasileira. Ela deve ser um microcosmo da participação de todos.

Como, aliás, reconheceu o Tribunal na ADI 5.357, da minha Relatoria, esse direito ao pluralismo é comum a todos. Todos têm o direito de conviver com as diferenças. Tornamo-nos mais humanos assim. A capacidade de surpreender-se **com**, **na** e **pela** alteridade, muito mais do que mera manifestação de empatia, constitui elemento essencial para um desarmado – e verdadeiro – debate democrático.

Como lecionou Luiz Alberto David Araújo, "conviver com a diferença não é direito dos diferentes apenas; é direito nosso, da maioria, de poder conviver com a minoria; e aprender a desenvolver tolerância e acolhimento" (ARAÚJO, Luiz Alberto David. Painel sobre a Proteção das Pessoas com Deficiência no Brasil: A Aparente Insuficiência da Constituição e uma Tentativa de Diagnóstico. In: ROMBOLI, Roberto; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (Orgs.). Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 510).

Há, portanto, um direito passível de ser tutelado pelo legislador, cuja avaliação não poderia ser feita por meio de provas, mas, ao menos, estimada pela frequência. A presença em sala de aula é, nessa perspectiva,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 506B-406A-310E-90D7 e senha A56F-8C94-AC5D-55E7

o encontro com a alteridade e com a diferença. Daí porque exigi-la é possível ao legislador e tal imposição encontra respaldo na Constituição.

É preciso reconhecer, ainda, que essa exigência não inviabiliza a liberdade de consciência e de crença invocada pelos pais que deve ser respeitada em todos os seus termos. Toda educação pressupõe o acompanhamento dos pais. Como indica a Convenção de Direitos da Criança em seu art. 18, "caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança". Em verdade, o direito à educação prestada pelo Estado não retira dos pais o dever de complementá-la em casa, nos horários apropriados. Como reconheceu a Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Dinamarca*, 7 de dezembro de 1976, § 54, a obrigação de frequência escolar primária não retira dos pais o direito de educar seus filhos de acordo com suas convicções religiosas ou filosóficas. No mesmo sentido, mais recentemente, a Corte Europeia confirmou essa orientação no caso *Konrad v. Alemanha*, de 11 de setembro de 2006, ao assentar que o direito dos pais à educação em conformidade com suas convicções não é desproporcionalmente restringido.

Em situações limites, a própria Constituição põe a salvo o direito à liberdade de crença, ao reconhecer o caráter facultativo do ensino religioso ministrado nas escolas. Assim, ainda que obrigatória a frequência na escola para as demais matérias, não há obrigatoriedade nas disciplinas de natureza religiosa.

Por isso, com a devida vênia, o direito invocado sob tal fundamento pela recorrente não respalda sua pretensão. Isso, porém, não esgota o tema.

Há um outro argumento sobre o ensino domiciliar que se fundamenta na própria pluralidade de concepções pedagógicas que deve nortear a elaboração da política nacional de educação.

Se é certo que o direito dos pais pode ser legalmente limitado para impor a educação compulsória, deve-se observar, como expressamente afirmou a Convenção de Direitos da Criança, que a primazia da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 506B-406A-310E-90D7 e senha A56F-8C94-AC5D-55E7

responsabilidade pela educação das crianças recai sobre os pais. Por essa razão, ainda de acordo com a Convenção em seu art. 18, "os Estados Partes prestarão assistência adequada aos pais e aos representantes legais para o desempenho de suas funções no que tange à educação da criança e assegurarão a criação de instituições, instalações e serviços para o cuidado das crianças".

Sob essa perspectiva, seria possível aduzir, na linha de diversos memoriais juntados aos autos, que a educação domiciliar é, em verdade, um método de ensino – ou, quiçá, um ensino individualizado – e, como tal, pode ser escolhido pelos pais como forma de legitimamente garantir a educação dos filhos. 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.

Mais do que o direito à liberdade de crença, que, como se aduziu, não é desproporcionalmente atingido pela educação compulsória, é em relação à qualidade do método e à sua particularidade que o direito invocado pelos pais encontraria amparo constitucional. Noutras palavras, os pais têm direito que seus filhos gozem de um pluralismo de concepções pedagógicas que permita à criança desenvolver a personalidade, as aptidões e a capacidade mental e física em todo o seu potencial.

Assim, a política pública estatal que não atenda ao pluralismo de concepções pedagógicas viáveis não encontra amparo na Constituição. É direito de todos que a política pública de educação reflita e reconheça todas as técnicas que, observando os princípios constitucionais, garanta a todos o melhor nível de educação possível.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 506B-406A-310E-90D7 e senha A56F-8C94-AC5D-55E7

Sob essa perspectiva, afigura-se inegável que, editados há mais de 20 anos, a Lei de Diretrizes e Bases, de 20 de dezembro de 1996, e o Estatuto da Criança e do Adolescente, de 13 de julho de 1990, não dão respostas às justificáveis dúvidas apresentas nesta ação pela recorrente. A exigência de frequência encontra, como visto, amparo no pluralismo da sociedade e da escola, como primeira sociedade. Mas negar aos pais e às crianças eventual acesso a uma técnica eficaz poderia violar o mesmo pluralismo que, agora, se requer em relação às ideias que devem circular na sociedade. 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.

Em casos tais, em que a garantia de um direito está a depender de uma efetiva política pública, cabe ao Poder Judiciário exigir a realização dessa política, nos parâmetros que a própria Constituição estabelece. Quando proferi o voto no RE 566.471, Rel. Min. Marco Aurélio, no caso sobre os medicamentos de alto custo, fiz registrar que há um direito subjetivo às políticas públicas de assistência à saúde, configurando-se violação a direito individual líquido e certo a sua omissão ou falha na prestação, quando injustificada a demora em sua implementação.

A dependência de ambos os direitos sociais da presença regulatória do Estado permite que se estenda as reflexões sobre o direito à saúde para as políticas públicas educacionais. Com efeito, o longo decurso de tempo, desde que estabelecida a política educacional, e, ao mesmo, a emergência de novos estudos sobre a eficácia do ensino domiciliar denotam um dever estatal em dar uma resposta acerca da legitimidade dessa concepção pedagógica e de sua possível adoção por parte dos pais.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 506B-406A-310E-90D7 e senha A56F-8C94-AC5D-55E7

Se efetivamente comprovada a viabilidade pedagógica de tal técnica, há, na linha do que dispõe a Convenção de Direito das Crianças, um descumprimento do dever de "prestar assistência adequada" (art. 18, § 2º). Nada obstante, não é dado ao Judiciário, menos por razões processuais, como a vedação de reexame de provas, do que por falta de capacidade institucional, estimar a viabilidade de se admitir tal concepção para todo o país, ou mesmo sua efetividade, razão pela qual a omissão aqui reconhecida limita-se à ausência de avaliação da concepção de ensino domiciliar pelos órgãos competentes.

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 vênia 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.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 506B-406A-310E-90D7 e senha A56F-8C94-AC5D-55E7

12/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

ADITAMENTO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Sei que o eminente Ministro Luís Roberto, com o brilho costumeiro, trouxe como tese de repercussão algo muito mais amplo e muito mais complexo. Não teria nenhuma dificuldade de compreender, como Sua Excelência, que está abrangida, pelo espaço desenhado pelo constituinte, a liberdade de conceder ou disciplinar educação domiciliar às crianças. 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 vênia aos que entendem de forma diversa.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2CAC-7CC8-7E82-1F5C e senha FF01-959C-F134-6E3B

12/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, egrégia Corte, ilustre representante do Ministério Público, Senhores Ministros, advogados e estudantes presentes.

Senhora Presidente, antes de iniciar a minha votação, gostaria de destacar que, realmente, um tema dessa envergadura, com essa beleza doutrinária e esse verniz constitucional, representa uma homenagem à Presidência de Vossa Excelência nessa última sessão. Então, é merecedor exatamente da grandeza da sua cultura e da eminência da sua Presidência no Supremo Tribunal Federal.

Por esta razão, é muito difícil sintetizar tudo quanto aqui já foi debatido, principalmente ideias antagônicas tão bem elaboradas, não só pelo eminente Relator como também pelos outros Colegas que o sucederam. Aliás, queria deixar bem destacado a lealdade intelectual do Ministro Barroso quando iniciou seu voto e relembrou a sua atuação anterior como advogado, dizendo que essa é uma causa que ele, como advogado, teria boas razões para defender um lado ou o outro. E é exatamente com essa autorização de Vossa Excelência, porque somos Colegas, tivemos a mesma formação científica, na mesma casa de estudos, que eu peço vênia para discordar de Sua Excelência e destacar aqui um aspecto muito interessante: eu sou juiz de carreira, fiz parte do Tribunal de Alçada e do Tribunal de Justiça, então, nesses tribunais, como os integrantes tiveram a mesma formação, no Rio de Janeiro, em São Paulo, etc., a regra, no Tribunal de Apelação, é a unanimidade. E, quando vim aos tribunais superiores, ao STJ e agora aqui ao Supremo, vejo que a regra é a maioria e não a unanimidade, porque cada um de nós teve uma formação diversa com relação a determinados temas. Mas aqui, nesse caso em especial, o Ministro Roberto Barroso deu essa licença intelectual de nós podermos digressionar de forma diversa.

Então faço, antes da abordagem no voto, primeiro, essa observação:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0153-7F7A-C531-7DD0 e senha 8D4C-4182-BA5D-C277

eu tenho para mim que a premissa deve ser diferente, a premissa não deve ser se a Constituição veda o ensino domiciliar. É preciso saber se a Constituição autoriza. 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.

Em segundo lugar, eu queria também destacar que, quando nós abordamos a questão do ensino religioso nos colégios, nós tivemos a humildade inicial de reconhecermos a nossa falta de capacidade institucional, no tocante aos aspectos psicológicos e pedagógicos, quanto à possibilidade ou não de uma criança ser instada a estudar no colégio religioso ou se efetivamente ela poderia exercer no próprio colégio a sua liberdade de crença. Tanto assim que o ensino religioso foi autorizado, mas com aquela pluralidade que lhe é peculiar.

Então, aqui também, no meu modo de ver, há um local próprio para a discussão desse tema à luz da total ausência de capacidade institucional do Judiciário para debater esse tema. E por quê?

Aqui talvez eu toque num ponto sensível a que o Judiciário vem se expondo em alguns setores, que é essa postura proativa do Judiciário, que se denomina ativismo judicial. Essa atitude proativa é muito importante quando estamos diante de um vácuo legislativo. Muitos aqui reclamaram ser necessária a presença de uma lei oriunda do Parlamento, que é quem vai debater esse tema e, no Estado democrático, é a instância hegemônica a ditar como deve ser a educação nacional de um país, e não o Supremo Tribunal Federal, porque nós não vivemos um governo de juízes.

Aqui eu me lembro de uma obra memorável, que o Ministro Fachin deve se recordar bem, do Professor Mauro Cappelletti, que escrevia com muita acidez sobre Juízes Legisladores. E depois ele complementou aquela obra com uma outra obra denominada *Juízes Irresponsáveis*.

De sorte que, além da falta de capacidade institucional, nós não temos lei autorizando esse ensino domiciliar. Aí nós nos perguntaríamos:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0153-7F7A-C531-7DD0 e senha 8D4C-4182-BA5D-C277

mas nós não temos lei autorizando? Mas por que nós não temos lei autorizando? Porque isso se discute no Parlamento desde 2015, e essa não é a vontade do Parlamento. O Parlamento não aprova essa lei. De sorte que o que ocorre na prática? Quando o Parlamento não aprova uma lei, empurra-se o problema para o Judiciário, porque o Judiciário é que vai pagar o preço social da solução que ele adotar, porque nós não somos eleitos, nós somos investidos em cargos vitalícios. O *locus* próprio para essa discussão é o Parlamento. Um projeto de lei está lá desde 2015 e eles não votam porque eles não vão aprovar. E não é o Supremo que tem de aprovar isso.

Por fim, aí já é um argumento doméstico, os pais que eu pude entrevistar são pessoas de altíssimo nível intelectual. Todas as pessoas que preconizam esse ensino domiciliar são pessoas de um nível intelectual elevadíssimo. Eu, então, indagaria qual é o problema de a criança frequentar a escola, e o pai avaliar que a escola não está oferecendo um grau suficiente de instrução e complementar isso através dessa solidariedade familiar, sem retirar o olhar profissional que vai exatamente aferir o que o Ministro Fachin abordou sobre essa necessidade de a criança conviver com a pluralidade de pessoas, com a pluralidade de ideias, com crianças diferentes, com pessoas com deficiência, que ela vai analisar com total normalidade. Nós temos exemplos próximos, temos filhos, temos netos. E a criança convive com outra que tem algum aspecto de deficiência; hoje em dia torna-se absolutamente irrelevante. Então, eu deixaria essa pergunta no ar. Por que esses protagonistas em ensino domiciliar, por que eles não podem complementar o ensino escolar com o ensino em casa? Todos nós já demos aula particular para nossos filhos em véspera de prova, todos os pais fazem isso.

Quando a Constituição estabelece a solidariedade entre pais, filhos, sociedade e Poder Público, o faz nesse sentido que o Ministro Alexandre deixou entrever, que é uma força conjunta. A criança é matriculada, o pai e a mãe atestam a conduta da criança no colégio, ouvem o que ela está aprendendo, ouvem eventualmente até uma prática nociva de *bullying*,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0153-7F7A-C531-7DD0 e senha 8D4C-4182-BA5D-C277

mas o *bullying* também tem um lado muito negativo e um lado positivo de a criança saber vencer, através de conselhos de pais, as suas adversidades. De sorte que eu não tenho nada contra o ensino domiciliar, mas entendo que o ensino domiciliar deva ser complementar e não substitutivo.

Senhora Presidente, eu inicio o meu voto, destacando que a inconstitucionalidade do ensino domiciliar já vem traçada nas manifestações da PGR e da AGU. Com relação à manifestação da AGU, houve aqui uma defesa enfática, quando então, além de destacar, como fez o Ministro Edson Fachin, que o ensino escolar seria um direito subjetivo público da criança também adotou a tese, que ora mencionou a Ministra Rosa Weber, no sentido de que há sim - digamos assim -, nesse ordenamento plúrimo normativo, uma imposição à frequência à escola. Há normas impositivas de frequência à escola.

E o Ministério Público - felicíssimo na sua manifestação - destacou alguns trechos que eu fiz questão de sublinhar, porque são textos que vêm ao encontro do que preconiza a Constituição Federal. Então, o que disse o Ministério Público. Primeira tese: a utilização de instrumentos e métodos de ensino domiciliar, *homeschooling*, para crianças e adolescentes em idade escolar em substituição a educação em estabelecimentos escolares, por opção dos pais ou responsáveis, não encontra fundamento próprio na Constituição Federal.

E mais: pais e responsáveis legais não têm autorização para, mediante invocação do poder familiar, negar aos filhos educação nos parâmetros legais, ainda que na forma de escusa constitucional de consciência e objeção de consciência. Inexiste estipulação legal de prestação alternativa que lhes permite escusar-se da obrigação legal a todos imposta de matricular os seus filhos e mantê-los na escola.

Diz mais o Ministério Público: é inconcebível tutelar juridicamente práticas deliberadas de desescolarização no País, sem que haja previsão legal que autorize e compatibilize com o imperativo constitucional de formação integral e socialização do educando.

A Carta, segundo o Ministério Público, elevou a educação ao

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0153-7F7A-C531-7DD0 e senha 8D4C-4182-BA5D-C277

patamar de direito constitucional. Não está vedada pela construção legal a criação de estratégias alternativas ao ensino escolar, desde que resguardado o projeto constitucional de socialização e formação plena do educando. Novas formas de escolarização - e nós já temos vários Colegas que assentaram essa premissa -, meios de aferição da frequência escolar e outras variáveis do padrão pedagógico devem ser autorizadas pelo Poder Legislativo, *locus* republicano de debate e deliberação públicos, por excelência, dada a forte implicação política do tema. Impossibilidade de considerar no que se refere ao caso *sub judice* o ensino domiciliar ministrado pela família com meio lícito de cumprimento do dever de educação.

Nada obstante esses pareceres e essas manifestações tão profícuas do Ministério Público e da AGU nos dispensassem, digamos assim, de nós buscarmos outros argumentos, a realidade é que esse é um tema muito sensível e que pode, eventualmente, levar o Brasil para caminhar com um passo muito largo em relação a um tema que diz respeito a uma população que representa o futuro do nosso país, que são as crianças.

Então, Senhora Presidente eu fundamentei os meus argumentos em algumas premissas: Em primeiro lugar, a literalidade da Constituição e a capacidade institucional expressa no arcabouço normativo vigente, que, *mutatis mutandis,* coincide com o que a Ministra Rosa acaba de sustentar. O princípio do melhor interesse da criança, a função socializadora da escola - até aqui já se disse sobre isso -, e o direito ao pertencimento, que é dimensão individual da educação, como essa questão básica. Quer dizer, não é como os pais olham os filhos, é como os outros olham os filhos. As pessoas têm que ter essa percepção de como é o olhar da sociedade em relação à criança. O princípio do pluralismo ideológico, mencionado pelo Relator, mencionado pelo Ministro Edson Fachin; o pluralismo religioso, moral; e os deveres de tolerância e de inclusão, que é a dimensão social da política de educação.

E aqui também trago algumas informações de Direito Comparado que não sejam coincidentes com o que aqui já foi exposto. Como mencionei o Ministério Público e pela receptividade do que se decidiu, na

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0153-7F7A-C531-7DD0 e senha 8D4C-4182-BA5D-C277

semana passada, quando nós iniciamos o julgamento dessa matéria, realizava-se em Fortaleza a segunda reunião ordinária do Grupo Nacional de Direitos Humanos, composta por procuradores-gerais. A ementa desse encontro foi a seguinte:

> ENSINO DOMICILIAR. *HOMESCHOOLING*. O Grupo Nacional de Direitos Humanos, pela Comissão Permanente da Infância e Juventude, pela Comissão Permanente de Direitos Humanos e pela Comissão Permanente da Violência Doméstica contra a Mulher, considera que o ensino domiciliar *homeschooling*, ministrado pela família, não é meio adequado para o cumprimento do dever de educação assegurado na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. O Ministério Público atuará - e observem que, pela Constituição Federal, é o Ministério Público o órgão fiscalizador dos direitos individuais indisponíveis - para fortalecer e qualificar o ensino escolar, inclusive, da perspectiva do respeito aos direitos humanos e à igualdade do gênero. Fortaleza, 6 de setembro de 2018 - exatamente, quando nós iniciamos o nosso julgamento.

Então, peço vênia para me estender.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0153-7F7A-C531-7DD0 e senha 8D4C-4182-BA5D-C277

12/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Conforme antecipei, voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, no sentido de se reconhecer que o ensino domiciliar ministrado pela família em substituição à educação em estabelecimentos escolares, por opção dos pais ou responsáveis (*homeschooling*), não pode ser considerado meio de cumprimento do dever de educação.

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).

Há duas considerações adicionais. A inexistência de lei regulamentadora não revela qualquer anomia, ambiguidade normativa ou óbice para a constitucionalidade. Ao, contrário, é irrelevante para o presente caso, já que, diante do texto constitucional vigente, qualquer norma eventualmente editada sobre *homeschooling* seria igualmente inconstitucional. Além disso, por ser não-confessional, a educação escolar não se contrapõe à liberdade de religião ou de crença, que se encontra suficientemente preservada na *complementação* domiciliar do ensino.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

I

A LITERALIDADE DA CONSTITUIÇÃO,
AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A CAPACIDADE INSTITUCIONAL

A inconstitucionalidade do ensino domiciliar decorre de diversos dispositivos constitucionais que valorizam a formação plural e complexa da criança, como será visto adiante. No presente tópico analisa-se uma imposição mais premente e óbvia: a imposição, pelo constituinte, do dever de matrícula e frequência à escola.

A obrigatoriedade de os pais matricularem os filhos em idade escolar em instituições de ensino encontra amparo na literalidade do texto constitucional, desde 1934. Na Constituição vigente, a obrigatoriedade está expressa no artigo 208, § 3º, segundo o qual "*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***".

A referência à escola dirime qualquer dúvida quanto à intenção do constituinte em associar o dever de educação ao ambiente escolar. Na mesma linha, o artigo 206, inciso, I, da CRFB estabelece que ***o acesso e permanência na escola***, em igualdade de condições, constitui princípio norteador do direito à educação.

Não fosse o bastante, também o artigo 208, I, expressamente estabelece, dentre as garantias do Estado, a "***educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade***". O mesmo dispositivo estabelece, em seu inciso IV, o dever do Estado de garantir "*a educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade*", sem, no entanto, valer-se da expressão "obrigatória". A comparação dos dispositivos deixa claro que, diferentemente do ensino infantil, a educação básica é obrigatória para o Estado *e para a família*. O único *homeschooling* admitido pelo constituinte é aquele que se substitui à creche

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

– hipótese diversa da presente.

Essas normas constitucionais sobre educação definem os fins genéricos a serem alcançados e as diretrizes a serem respeitadas pelo Estado e pela comunidade. São esses elementos que instruem a política geral para o setor da educação, que será concretizada no âmbito infraconstitucional pelos poderes públicos.

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 <u>matrícula</u> 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 <u>matricular</u> seus filhos ou pupilos <u>na rede regular de ensino</u>***".

O descumprimento desse dever, estabelecido por ambas as disposições legais, pode gerar a responsabilização dos pais ou tutores, porquanto a falta de matricula e frequência é compreendida como negligência dos pais. Já a tipificação penal se verifica no artigo 246 do Código Penal, que estabelece o crime de abandono intelectual, com pena de detenção, de quinze dias a um mês, ou multa. O crime consiste em "*deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar*".

A frequência escolar também é induzida por <u>políticas públicas</u>. 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

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

matrícula, que a criança faz parte do Bolsa Família, a fim de viabilizar o controle da frequência escolar pelo governo federal.

O arcabouço normativo construído pelo constituinte originário, pelo legislador e pelo administrador alinha-se harmoniosamente para a obrigatoriedade de as crianças em idade escolar estarem matriculadas na rede regular de ensino e frequentarem as aulas. Isso demonstra que o ensino domiciliar é, não apenas inconstitucional, mas também incompatível com o nosso ordenamento jurídico. Entendimento diverso desvirtuaria **a capacidade institucional** da comunidade de especialistas em pedagogia, psicologia e educação, responsável pelo desenho de políticas públicas no setor – argumento principal do Supremo Tribunal Federal nas recentes ADPF 292 e ADC 17, referentes à idade mínima para ingresso na pré-escola e no ensino fundamental.

Demonstrado que existe uma obrigatoriedade constitucional e legal de os pais matricularem seus filhos na escola e zelarem por sua frequência, a isenção, por suposta defesa de perspectivas sociais e religiosas, somente se cogitaria na forma da **escusa de consciência e de crença** (art. 5º, VIII, da CRFB). No entanto, o instrumento constitucional, de excepcional aplicabilidade, não se serve a tal propósito.

Não é qualquer crença religiosa que pode desobrigar o cumprimento de uma obrigação a todos imposta, confrontando-se com o princípio da isonomia e com o valor que fundamenta o dever descumprido. A objeção de consciência encontra respaldo constitucional quando a prestação imposta a todos legalmente *"choca-se inexoravelmente com convicção livremente formada pelo indivíduo, que lhe define a identidade moral"*. É como definem, em doutrina, Gilmar Mendes e Paulo Gonet, *verbis*:

> *"A objeção de consciência consiste, portanto, na recusa em realizar um comportamento prescrito, por força de convicções seriamente arraigadas no indivíduo, de tal sorte que, se o indivíduo atendesse ao comando normativo, sofreria grave tormento moral.*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

> *Observe-se que a atitude de insubmissão não decorre de um capricho, nem de um interesse mesquinho. Ao contrário, é invocável quando a submissão à norma é apta para gerar insuportável violência psicológica. A conduta determinada contradiz algo irrenunciável para o indivíduo."* (MENDES; GONET. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva. p. 313-314)

No caso, o conteúdo programático e o convívio social no ambiente escolar não afrontam a liberdade de crença da criança, sujeito de direitos, em seu conteúdo mínimo e essencial. Antes, opõem-se às crenças *dos pais* e ao que prefeririam fosse ensinado a seus filhos, ainda assim, sem que se atinja sua identidade moral. Não se tem notícia de nenhuma religião que professe a evasão escolar, o que demonstra que a obrigatoriedade da matrícula na escola não suprime a liberdade religiosa.

A par desse argumento, a escusa de consciência não legitima o descumprimento do dever dos pais de matricular e zelar pela frequência escolar dos filhos por outras razões. Mencione-se que (i) trata-se do melhor interesse da criança, indivíduo ainda em formação e incapaz de expressar livremente sua objeção de consciência; (ii) a educação não constitui dever apenas da família, mas também do Estado e da sociedade, o que dilui a força que o argumento da autonomia da vontade *dos pais* teria em contrapor-se às políticas públicas cunhadas à luz da proposta constitucional; e (iii) não há meio alternativo de prestação da educação, capaz de assegurar a melhor proteção da criança e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Assim como a objeção não legitima a exclusão de fiéis de determinada religião do convívio em sociedade, com seus deveres cívicos e o respeito aos direitos fundamentais de pessoas que professam outras crenças, tampouco pode negar o acesso do educando ao conhecimento científico, moral e social, com fundamento em convicções religiosas ou filosóficas de uma família.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

II

O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA:

FUNÇÃO SOCIALIZADORA DA ESCOLA E O DIREITO AO PERTENCIMENTO

No conceito de educação, insere-se não apenas o programa didático, responsável muitas vezes por sua qualificação para o trabalho, mas também o viés socializante e psicológico da educação, que contribui para o exercício da cidadania e o desenvolvimento como pessoa. É o caso do artigo 205 da Constituição, ao estabelecer que "*a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao* ***pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho***".

Sem que haja qualquer ambiguidade na intenção manifestada pelo constituinte, vale mencionar que, no âmbito infraconstitucional, o papel da escola é esmiuçado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Confira-se:

> Art. 1º **A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais**.
>
> § 1º Esta Lei disciplina a **educação escolar**, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias.
>
> § 2º A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social.
>
> 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.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

Ao sistematizar e detalhar o mecanismo de efetivação desse dever pelos pais ou responsáveis, a LDB evidencia a importância da educação na formação holística do indivíduo. Resguarda a importância da vida familiar na educação, em sua função complementar à educação escolar, assim como o faz com os processos formativos que ocorrem em movimentos sociais, trabalho e convivência humana.

Ao tratar especificamente da educação escolar, o legislador o associou "ao mundo do trabalho e à prática social", aos "princípios de liberdade", aos "ideais de solidariedade humana" e, reiterando a redação constitucional, ao "pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho". Ao densificar o conteúdo semântico do direito à educação, esmiuçou-se quais os valores devem ser preservados para assegurar o melhor interesse da criança. Educar vai muito além do conteúdo programático.

A **função socializadora da escola** consiste em inserir a criança e o adolescente em um espaço público de convívio com outros menores em semelhante estágio de desenvolvimento psicossocial. Assim, a partir de conflitos existenciais semelhantes e do compartilhamento de experiências relacionais semelhantes, podem amadurecer juntos. O contato com o diferente e o aversivo também possui imensa relevância, mas se insere na dimensão política da tolerância, que será abordada no próximo tópico.

A partir da frequência à escola, a criança encontra *seu lugar no mundo*, ao conviver com outras crianças, em um ambiente talhado para seu desenvolvimento. Dessa forma, sente-se acolhida por um ambiente em que, diferentemente do seio familiar, a estima é construída a partir de seus próprios atos. A importância desse acolhimento foi desenvolvida nas lições de Axel Honneth, por meio da **Teoria do Reconhecimento**, que analisa as relações sociais de reconhecimento e as consequências decorrentes de seu desrespeito. Segundo o autor, o reconhecimento pode ocorrer pelas relações afetivas, jurídicas ou solidárias e apenas a presença

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

desses três modos de reconhecimento é capaz de construir a identidade plena do sujeito.

Enquanto a família corresponde à primeira das formas de reconhecimento recíproco, ambiente em que o sujeito percebe a si mesmo a partir do olhar amoroso daqueles com quem convive, atribuindo-lhe autoconfiança, a terceira das formas de reconhecimento nas relações sociais corresponde à **estima social**. A estima insere o sujeito na coletividade por valorizar suas capacidades e qualidades. Essa valorização depende do contexto de tempo e lugar, porque oscila conforme os valores prestigiados por determinada sociedade.

Em oposição, o desrespeito à estima social corresponde à degradação, à humilhação e estigmatização do sujeito. O indivíduo cujas características pessoais não se adequam à hierarquia social de valores da sociedade vê-se alijado do pertencimento por sua própria natureza. Esse desrespeito corresponde à reprovação social, a "*uma perda da possibilidade de se entender a si próprio como um ser estimado por suas propriedades e capacidades características*" (HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Ed34, 2003. p. 218).

O problema de reconhecimento e seu agravamento pela prática de *homeschooling* foram abordados pela professora Maria Celina Bodin de Moraes (UERJ), em artigo específico. Confira-se:

> "*Ao contrário, ao que parece, a prática do* homeschooling *pode acabar ensejando, como efeito adverso, ela própria um* ***problema de reconhecimento****. De fato, justamente por não estar baseado em qualquer questão comunitária, o ensino domiciliar no Brasil corresponde tão somente ao afastamento do menor, por desejo dos pais, daquele espaço de convívio que seria típico à sua fase de desenvolvimento – escolha que, segundo boa parte dos especialistas, prejudica sua inserção na comunidade no futuro –, sem as respectivas questões que justificam, alhures, essa exclusão*". (MORAES, Maria

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

> Celina Bodin. "A liberdade segundo o STF e a liberdade constitucional: o exemplo do ensino domiciliar" *Civilistica*, n. 2, 2017. Editorial p. 6)

Importante aventar a hipótese bastante excepcional em que justamente a frequência a instituições regulares de ensino escolar acarreta a estigmatização do sujeito em seu ambiente familiar ou em sua comunidade. Nesse caso, o direito ao pertencimento poderia levar legitimar o afastamento da obrigatoriedade da matrícula escolar. A hipótese merece redobrada cautela. Mesmo em comunidades indígenas, o constituinte assegurou sua submissão a um conteúdo mínimo e a uma formação básica, embora tenha excepcionalizado o magistério em língua portuguesa e uma didática específica, *verbis:*

> Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar **formação básica comum** e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.
>
> (...)
>
> § 2º **O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem**.

Foi, no entanto, com base nessa extrema excepcionalidade, que a **Suprema Corte dos Estados Unidos** autorizou o *homeschooling* de crianças de uma comunidade *amish*, em precedente que originou a regulamentação do tema naquele país. No *leading case,* **Wisconsin v. Yoder**, foi reconhecido aos pais da comunidade *amish* o direito de manter seus filhos após a oitava série fora das escolas públicas, por motivos religiosos (406 U.S. 205, 1972).

A importação acrítica desse precedente deve ser evitada. A Suprema Corte assentou que, porque os *amish* comprovaram que a falta dos dois

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

anos adicionais de ensino não causa prejuízos à sociedade, o Estado não poderia se sobrepor ao pátrio poder para impor o ensino médio a despeito da vontade de seus pais. O grande diferencial da experiência norte-americana, no entanto, é que a pretensão de ensino domiciliar se baseia em uma questão comunitária mais profunda, de viés identitário. Os *amish* constituem uma seita religiosa, que, há mais de três séculos, integram uma comunidade autossuficiente da sociedade americana e têm por essência a inter-relação entre suas crenças religiosas e seu modo de vida.

No caso, portanto, foi dispensado apenas o ensino médio, porquanto se opunha à essência de uma comunidade autossuficiente. Consoante destacado pelo acordão da Suprema Corte, "*as evidências também mostraram que os entrevistados acreditavam sinceramente que a frequência no ensino médio era contrária à religião e ao estilo de vida* Amish, *e que eles colocariam em risco sua própria salvação e a de seus filhos ao cumprirem a lei*".

Considere-se, ainda, que a escola assegura o olhar *profissional* sob as crianças e adolescentes. Por mais capacitados e empenhados que sejam os pais na educação domiciliar, os professores, pedagogos e psicólogos aliam a **expertise** com a impessoalidade, necessárias para assegurar uma formação mais ampla do aluno. Não à toa, o constituinte previu **a valorização dos profissionais da educação escolar** como um dos princípios do ensino (art. 206, V, CRFB).

Esse olhar externo do profissional da educação é valioso também como instrumento de proteção da criança em relação ao próprio ambiente familiar, quando opressor ou violento. É nesse sentido que o **princípio do melhor interesse da criança** impõe também o dever de a sociedade e o Estado resguardarem crianças e adolescentes de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

> Art. 227. **É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

> **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**.

Dados oficiais sobre abuso sexual infantil revelam que **24,1% dos agressores das crianças são os próprios pais ou padrastos, e 32,2% são amigos ou conhecidos da vítima**. A subnotificação e a falta de coordenação dos núcleos de combate dificultam a exata mensuração do problema, mas é unânime a importância da escola na adoção de medidas preventivas e repressivas, sobretudo quando a família é conivente. Segundo a consultora do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento no Brasil (PNUD), Rita Ippolito, "*o educador pode quebrar o ciclo de violência contra a criança*"[1].

A partir dessa constatação, foram elaborados importantes guias oficiais para instruir os profissionais da educação nesse diagnóstico. Na mesma linha, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece em seu artigo 245 a obrigatoriedade de professores e responsáveis por instituições de "ensino fundamental, pré-escola ou creche" "comunicar à autoridade competente os casos de que tenha conhecimento, envolvendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente".

Nos termos do parecer da PGR, "*a relação educativa dá-se entre sujeitos de direitos, sendo inconcebível a sujeição da criança ou do adolescente ao arbítrio ilimitado daqueles que respondem por sua formação no âmbito familiar*". A autonomia da vontade dos pais não pode sobrepor-se ao direito de a criança estudar na escola, por todas as externalidades positivas que decorrem desse ambiente. A liberdade religiosa ou filosófica não se presta a travestir o **abuso de poder familiar**.

Avesso à prática de *homeschooling*, o filósofo espanhol Fernando

1 "Qual o papel das escolas no combate ao abuso sexual de crianças?" *Nexo*, 01.08.2017

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

Savater bem sintetizou: "um dos primeiros objetivos da educação é preservar os filhos de seus pais. Não me parece bom, portanto, submeter permanentemente os filhos aos pais. A escola ensina muito mais do que os conteúdos aplicados nela, como a conviver com pessoas que não temos razões para gostar, e que às vezes até não gostamos, mas que precisamos respeitar"[2].

Todas as regras tolhem em alguma medida a liberdade individual, sem que por si só haja qualquer arbitrariedade ou paternalismo nisso. Do conflito entre autonomia privada e a pública, Habermas ressalta a complementariedade, *verbis*:

> "*Dessa maneira, a autonomia privada e a pública pressupõe-se mutuamente, sem que os direitos humanos possam reivindicar um primado sobre a soberania popular, nem essa sobre aquele.*
>
> A intuição expressa-se, por um lado, no fato de que os cidadãos só podem fazer um uso adequado de sua autonomia pública quando são independentes o bastante, em razão de uma autonomia privada que esteja equanimemente assegurada; mas também no fato de que só poderão chegar a uma regulamentação capaz de gerar consenso, se fizerem uso adequado de sua autonomia política enquanto cidadãos do Estado.
>
> *Essa coesão interna entre Estado de direito e democracia foi suficientemente encoberta pela concorrência dos paradigmas jurídicos dominantes até hoje".* (HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro.* São Paulo: Loyola, 2002. p. 293 e 294)

Quando se trata do melhor interesse da criança e da construção de uma sociedade livre, justa e plural, por mais razão ainda, a autonomia da vontade *dos pais* não pode se obstar à proposta progressista da Constituição. Ao restringir o alcance da liberdade dos pais, deve-se considerar o caráter relativo dessa liberdade, a vulnerabilidade do menor

2 "Fernando Savater: a educação como ferramenta para se criar cidadãos" *Gauchazh,* 27.10.2015

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

e a irreversibilidade dos danos eventualmente causados pelo isolamento. É por tais razões que se deve afastar o argumento de que haveria um **paternalismo** em impedir que o ensino domiciliar se substitua ao ensino escolar.

III

O PLURALISMO DE IDEIAS E O PARADOXO DA TOLERÂNCIA

Muito além da transmissão do conhecimento, as ambiciosas metas do processo educacional se coadunam com o ideal democrático de construção de uma sociedade livre, justa e plural, já que, nas palavras doutrinárias do Min. Celso de Mello, "*o acesso à educação é uma das formas de realização concreta do ideal democrático*" (MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada.* São Paulo: Saraiva, 1986. p. 533).

O direito à educação, direito social da maior relevância, é dotado de dimensão subjetiva e objetiva. A função metaindividual da educação demonstra sua importância para a construção de um Brasil mais desenvolvido e democrático. Pelos benefícios difusos, a sociedade tem o dever e o direito de que as crianças se insiram no ambiente escolar. Novamente, destaca-se essa função *política* do direito à educação, *verbis*:

> "*O que fica evidente é que* ***a educação deve ser uma preocupação pública, porque não é um problema de pai, mãe, menino e menina, mas um problema da sociedade****. As sociedades democráticas educam em autodefesa, isto é, para se protegerem: se uma sociedade não cria cidadãos capazes de viver harmoniosamente, se não cria o tipo de cidadão capaz de participar de forma crítica e construtiva nas instituições, está condenado a não ser mais do que uma democracia de fachada ou nome, mas não uma democracia real, porque estes exigem democratas e* ***os democratas não são plantas selvagens que nascem entre as pedras por acaso, mas algo que tem que ser cultivado socialmente pelos modos de educação****.*"

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

> (SAVATER, Fernando. *Los caminos para la libertad: ética y educación*. Fondo de Cultura Económica, 2015 – tradução livre)

É sabido que a promoção do "*bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*" constitui objetivo fundamental da nossa República, nos termos do artigo 3º, IV, da CRFB. No âmbito do direito à educação, a importância do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas é destacada em dispositivo constitucional específico, *verbis*:

> **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;

Ao integrar o conceito de educação, o pluralismo de ideais constitui dever também da família, cabendo-lhe zelar pela liberdade de aprendizado e divulgação do pensamento, da arte e do saber. Como manifestado pela PGR, em seu parecer, "*é igualmente mandatório aos familiares prezar pela transmissão de ideias que convirjam para uma educação voltada à tolerância e ao convívio pacífico, em meio à pluralidade*". Via de regra, pelo ensino exclusivamente domiciliar, a família descumpre esse dever.

Na inicial, a autora, por meio de sua representante legal, justifica seu pedido de ensino domiciliar na alegação de que "*os hábitos entre as crianças com diferentes idades são distintos, desde o linguajar (utilização de palavrões e palavras impróprias) até a própria educação sexual que culmina em ser antecipada*". Complementa que "*não aceita viável ou crível que os homens tenham evoluído de um macaco, como insiste a Teoria Evolucionista*". Assim, sob as vestes de proteção à liberdade religiosa e à autonomia individual,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

o requerente traduz sua intolerância à diversidade.

A tolerância não pode ser evocada para fundamentar qualquer tolerância, sob pena de se legitimar, sob tal argumento, até mesmo uma postura de absoluta intolerância. É o fenômeno tautológico que se intitulou de **paradoxo da tolerância**:

> *"Menos conhecido é o paradoxo da tolerância:* ***tolerância ilimitada leva ao desaparecimento da tolerância.*** *Se estendermos tolerância ilimitada até mesmo para aqueles que são intolerantes,* ***se não estivermos preparados para defender a sociedade tolerante contra a investida dos intolerantes, então os tolerantes serão destruídos, e a tolerância junto destes.***
>
> *Nessa formulação, não insinuo, por exemplo, que devemos sempre suprimir a emissão de filosofias intolerantes; contanto que possamos combatê-los por meio de argumentos racionais e mantê-los sob controle pela opinião pública, a repressão seria certamente imprudente. Mas* ***devemos reivindicar o direito de reprimi-los****, pois pode facilmente acontecer que eles não estejam preparados para se encontrar no nível do argumento racional, mas começar denunciando todo argumento; eles* ***podem proibir seus seguidores de ouvir qualquer coisa tão enganosa quanto um argumento racional, e ensiná-los a responder argumentos pelo uso de seus punhos****."* (POPPER, Karl. *A Sociedade Aberta e Seus Inimigos*, 1945).

O ensino domiciliar, compreendido como aquele que se substitui ao escolar, visa a doutrinação do aluno e/ou seu afastamento do convívio social travado no ambiente escolar. Em ambos os casos, pretende incutir no menor a visão de mundo dos pais sem lhe oportunizar o contraponto crítico que seria construído a partir de outras visões existentes. Nenhum livro ou discurso dos pais vai ensinar à criança o respeito à diferença melhor do que o convívio social com o diferente. O ensino domiciliar, assim, compromete a formação integral do indivíduo, sobretudo como integrante de uma sociedade sabidamente plural.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

Exemplo disso se verifica no contato com pessoas com necessidades especiais. A escola ensina os alunos a conviver com a diversidade, a naturalizar o diferente, lições que beneficiam não apenas a criança deficiente como todas as outras. A educação inclusiva encontra assento constitucional no artigo 208, III, segundo o qual "*o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de* ***atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino***".

O preparo do indivíduo para o exercício da cidadania, propósito último da educação, pressupõe o convívio com o pluralismo de ideias e práticas, como forma de desenvolver sua tolerância.

No mesmo sentido, a **Corte Europeia de Direitos Humanos**, no guia referente ao Direito à Educação (*Guide on Article 2 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights Right to education*), destacou a importância do "*pluralismo na educação, que é essencial para a preservação da 'sociedade democrática' conforme concebida pela Convenção*". Confira-se:

> "*[N]ão apenas a aquisição de conhecimento, mas* ***também a integração e as primeiras experiências da sociedade*** *são objetivos importantes na educação primária e que* ***esses objetivos não podem ser alcançados, nem atendidos na mesma medida pela educação domiciliar****, mesmo que permita que as crianças adquiram o mesmo padrão de conhecimento fornecido pela educação primária. No mesmo caso, o Tribunal considerou ainda que está em conformidade com a sua própria jurisprudência, sobre a importância do pluralismo para a democracia, o raciocínio dos tribunais nacionais que salientava tanto o* ***interesse geral da sociedade em evitar o surgimento de sociedades paralelas baseadas em convicções filosóficas*** *separadas e* ***a importância de integrar as minorias na sociedade****. Por isso, rejeitou uma queixa relativa à recusa em permitir que os pais eduquem os seus filhos em casa como manifestamente infundada (Konrad e outros contra a Alemanha (dec.)".*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

Há diversos casos em que o entendimento foi reiterado, mas o *leading case* do entendimento da Corte Europeia foi o caso **Konrad v. Germany** (Application n. 35504/03, 11/09/2006). Os requerentes, integrantes de uma comunidade cristã bastante tradicional, alegaram que a educação escolar não corresponde a suas crenças, já que "*a educação sexual é ensinada, criaturas míticas como bruxas e anões aparecem nas fadas durante as aulas, e a violência física e psicológica entre os alunos na escola está aumentando*". O caso se assemelha ao presente. À ocasião, a Corte Europeia manteve a decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, concluindo que a obrigatoriedade de frequência escolar não viola a liberdade de religião dos pais, nem o direito de educar seus filhos.

A Corte ressaltou a importância de se salvaguardar o *pluralismo na educação*, como meio essencial para a preservação da *sociedade democrática*, destacando, no entanto, que esse objetivo deve ser realizado através do ensino do Estado. Assentou, por fim, que o caso não se subsumia às hipóteses de "circunstâncias excepcionais" que viabilizariam o ensino domiciliar, nomeadamente quando a criança estivesse fisicamente impossibilitada de frequentar a escola ou quando, por razões profissionais, os pais tivessem que se mudar constantemente. Tais excepcionalidades sequer constituem *homeschooling* para os fins deste recurso extraordinário, vez que o conceito se limita aos casos em que o ensino domiciliar se substitui ao escolar por vontade dos pais.

À mesma conclusão chegou o **Tribunal Constitucional da Espanha**. Na Sentença n. 133/2010, de 02-12-2010, o tribunal reconheceu a obrigatoriedade de escolarizar os menores, entre seis e dezesseis anos, como parte do direito à educação, estabelecido na Constituição Espanhola, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e em tratados e acordos ratificados pela Espanha. Mesmo sem haver previsão expressa da obrigatoriedade de educação escolar na Constituição daquele país, o tribunal entendeu que não havia proibição constitucional de o legislador

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

democrático definir ensino básico obrigatório como um período de escolaridade determinada, durante o qual fica excluída a opção dos pais de ensinar seus filhos em casa ao invés de escolarizá-los.

O Tribunal Constitucional Espanhol indicou expressamente em sua fundamentação que a imposição de escolaridade obrigatória não gera uma restrição desproporcionada da liberdade de crença, vez que estaria resguardada a liberdade dos pais de eleger o centro educativo oficial, homologado, público ou privado, que responda a seus critérios, ou de criá-lo, nos termos da lei. Complementou que, mesmo que essa definição legislativa afetasse os direitos constitucionais dos pais, seria considerada uma medida proporcional, justificada pela satisfação de outros princípios e direitos constitucionais.

A peculiaridade de os pais poderem escolher a instituição de ensino é um argumento interessante. Mesmo no contexto brasileiro de desigualdade social, o argumento se aplica para demonstrar que o ensino escolar não afronta a liberdade de religião. Quando os pais puderem optar pela rede privada de ensino, basta selecionar o modelo mais consentâneo com suas convicções. Quando não puderem ou preferirem a rede pública, estará assegurada a facultatividade da matrícula na disciplina de cunho religioso, ofertada em todas as fés.

Foi o que recentemente foi discutido pelo Plenário desta Corte, na **ADI 4439**, acerca do **ensino confessional nas escolas públicas**. Em que pese a apertada maioria tenha se oposto à interpretação conforme as normas impugnadas, houve nítido consenso quanto à vedação ao proselitismo religioso, expresso inclusive na norma, bem como quanto à relevância constitucional da laicidade do Estado. Confira-se:

> *"ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS. CONTEÚDO CONFESSIONAL E MATRÍCULA FACULTATIVA. RESPEITO AO BINÔMIO LAICIDADE DO ESTADO/LIBERDADE RELIGIOSA.* ***IGUALDADE DE ACESSO***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

E TRATAMENTO A TODAS AS CONFISSÕES RELIGIOSAS. *CONFORMIDADE COM ART. 210, §1°, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 33, CAPUT E §§ 1º E 2º, DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL E DO ESTATUTO JURÍDICO DA IGREJA CATÓLICA NO BRASIL PROMULGADO PELO DECRETO 7.107/2010. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE. 1. A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que, mantendo a nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, consagrou a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção:* ***(a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos***. *2. A interdependência e complementariedade das noções de Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto são premissas básicas para a interpretação do ensino religioso de matrícula facultativa previsto na Constituição Federal, pois a matéria alcança a própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões. 3. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo. 4.* ***A singularidade da previsão constitucional de ensino religioso, de <u>matrícula facultativa</u>, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI)***, *implica regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando à rede pública* ***o oferecimento, em igualdade de condições (CF, art. 5º, caput), de ensino confessional <u>das diversas crenças</u>***. *5. A Constituição*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

> *Federal garante aos alunos, que expressa e voluntariamente se matriculem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseada nos dogmas da fé, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões. 6. O binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade religiosa* ***está presente na medida em que o texto constitucional (a) expressamente garante a voluntariedade da matrícula para o ensino religioso, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus****; (b) implicitamente impede que o Poder Público crie de modo artificial seu próprio ensino religioso, com um determinado conteúdo estatal para a disciplina;* ***bem como proíbe o favorecimento ou hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais****. 7. Ação direta julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade dos artigos 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996, e do art. 11, § 1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, e afirmando-se a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental".*
>
> (ADI 4439, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Relator p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2017, DJe 21-06-2018)

A especificidade do programa educacional brasileiro afasta a **necessidade** de ensino domiciliar para preservação da liberdade religiosa. Como não se impõe a frequência a qualquer disciplina religiosa, descabe a retirada da criança do ambiente escolar. Sequer deve-se aplicar a técnica da ponderação de princípios, vez que não há um conteúdo mínimo de liberdade de crença a se contrapor, mas, ainda que houvesse, o ensino domiciliar não passaria no crivo da *proporcionalidade*, pelo subprincípio da necessidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

Some-se, por fim, que há uma faceta **anti-isonômica no ensino domiciliar**. Por demandar altos investimentos em contratação de tutores ou professores particulares, quando um dos pais, geralmente a mãe, não se afasta do mercado de trabalho, o *homeschooling* se restringe à parcela mais abastada da sociedade.

O encastelamento da elite brasileira, propositalmente apartada do contato com as desigualdades sociais e econômicas, pode provocar um **enrijecimento moral** e, consequentemente, radicalismos de toda a sorte. Essa consequência vai de encontro à intenção do constituinte, que prestigiou a "igualdade de condições para o acesso e permanência na escola" (art. 206, I) e listou o combate às desigualdades dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º).

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.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4613-A741-116E-613C e senha 86A0-8956-F8E0-48F8

12/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Trata-se de recurso extraordinário em mandado de segurança com repercussão geral reconhecida, em que a impetrante sustenta a legitimidade constitucional do ensino domiciliar alternativo ao público.

O Relator, Ministro Roberto Barroso, em substancioso voto, sustenta a constitucionalidade da prática, estabelecendo condicionantes para que o exercício desse suposto direito preserve o interesse das crianças e dos adolescentes educados por meio deste sistema.

Não obstante a respeitável argumentação do relator, dele ouso discordar, por entender que o prisma mais adequado para analisar-se a questão é o do princípio republicano, o qual configura "o núcleo essencial da Constituição",[1] a lhe garantir certa identidade e estrutura, estando abrigado no art. 1º da Carta Magna.

Segundo já tive oportunidade de afirmar em sede doutrinária,

> "[...] A ideia moderna de república, a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia francesa em 1789, encontra-se indissoluvelmente ligada à concepção de que os indivíduos são titulares de direitos em face do Estado, em especial à vida, à liberdade, à propriedade e à participação política. [...] Mais tarde, com a Revolução Industrial e as lutas operárias desencadeadas em seu bojo, surgiram os chamados 'direitos sociais' [...], além de uma nova geração de direitos, desenvolvidos em meados do século passado, no contexto de um mundo globalizado, aos quais se denominou de 'direitos de solidariedade ou fraternidade' com

1 CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional.* Coimbra: Almedina, 1992, p. 349.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 274C-22F6-8497-DA26 e senha 8730-0E76-9CC1-8B50

> destaque para a proteção do meio ambiente.
>
> **Essas considerações, porém, não arredam a questão básica, sempre recorrente na teoria política, relativa à *political obligation*, quer dizer, aos deveres dos cidadãos em face do Estado e da sociedade. Com efeito, se as pessoas numa república são titulares de direitos, hão de ter também, em contrapartida, obrigações para com a comunidade,** como ocorria em Roma antiga ou, mais recentemente, na Alemanha, sob a Constituição de Weimar, que enunciava um rol de deveres fundamentais.
>
> Mas ainda que hoje os textos constitucionais, como regra, não façam menção a obrigações, é possível deduzi-las a partir da multisecular tradição republicana, a exemplo do dever de tolerância, de solidariedade, de respeitar os outros, de superar o egoísmo pessoal, de defender a liberdade, de observar os direitos das pessoas e de servir o bem comum"[2] (grifei).

Com efeito, embora o corpo teórico da tradição republicana não seja uniforme, há um certo núcleo principiológico que o caracteriza, em especial aquele segundo o qual se impõe aos cidadãos o dever de participar da vida pública, engajando-se com os demais na busca de soluções compartilhadas para os problemas que decorrem da vida em sociedade. Assim, nas precisas palavras de John Pocock, a ideia central da tradição republicana reside no protagonismo do indivíduo no que respeita à condução de seu próprio destino, mas supre por meio da atividade política, para promoção de uma cidadania virtuosa.[3]

Em decorrência disso, temos que a tradição republicana promove e valoriza a virtude cívica, ou seja, a predisposição de procurar o bem de todos nos assuntos que digam respeito à coletividade, cabendo à Constituição, segundo Robert Dahl, equilibrar os interesses em conflito,

---

2 LEWANDOWSKI, E. R. *Reflexões em torno do princípio republicano.* Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 100, 2005, pp. 506.526.

3 POCOCK, J.G.A. *The Machiavellian moment: Florentine political thought and the Atlantic republican tradition.* Princeton University Press, 1975, pp. 506-526.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 274C-22F6-8497-DA26 e senha 8730-0E76-9CC1-8B50

superar a tendência à preponderância de uns sobre outros e conduzir à cooperação.[4]

Foi essa a perspectiva que, a meu ver, inspirou os constituintes de 1988, servindo hoje de guia para sua interpretação. Nesse sistema, a cidadania ativa é mais do que um direito. Efetivamente, trata-se, em verdade de um dever político, de um compromisso cívico, que, acaso descumprido, põe em risco a própria coesão da sociedade. Cidadãos não são consumidores de determinados bens ou serviços, que podem deles fazer uso segundo seu exclusivo arbítrio. Pelo contrário, o conceito de cidadão contrapõe-se ao de consumidor, porque ao cidadão não é dado escolher o que lhe agrada na República em que vive, eis que, além de direitos em face dela, tem deveres públicos para com ela.

O engajamento relativamente a esse dever, que consiste antes de tudo em participar da vida pública, abre para o cidadão uma dimensão da experiência humana que de outra forma lhe seria inacessível e que, para Hannah Arendt, constitui parte relevante do que é a própria felicidade,[5] ao passo que, para outros pensadores, constitui um ônus essencial para a manutenção da própria democracia.[6]

Trago à baila esta reflexão para fundamentar o meu voto por entender que o princípio republicano não só constitui um "mandamento de otimização", ou seja, um preceito que determina "que algo seja

---

4 DAHL, Robert A., *A Democracia e seus Críticos*, trad. Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

5 Nas palavras de Arendt, a felicidade pública "significa que quando o homem toma parte na vida pública abre para si uma dimensão de experiência humana que de outra forma lhe ficaria fechada e que de uma certa maneira constitui parte da 'felicidade' completa". ARENDT, Hannah. *Crises da República.* Trad. José Volkmann. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 175.

6 A respeito deste debate, ver: KYMLICKA, Will. *Filosofia política contemporânea: uma introdução.* Trad. Luís Carlos Borges; revisão da tradução Marylene Pinto Michael. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 292-319.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 274C-22F6-8497-DA26 e senha 8730-0E76-9CC1-8B50

realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes",[7] como também, um complexo axiológico-normativo situado no ápice de nossa hierarquia constitucional, a ser expandido em sua extensão máxima.

O referido princípio foi invocado direta ou indiretamente nos debates relativos à temática em julgamento, sobretudo na menção que se fez a determinados dispositivos constitucionais e legais. Veja-se, neste sentido, o art. 205 da Constituição, que inaugura o capítulo relativo à educação:

> "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" (grifei).

Trata-se de um dos raros artigos que, a meu ver, claramente impõe deveres à sociedade, à família e ao Estado, a saber, o de colaborar para a educação de todos, bem como o de preparar o indivíduo para o exercício da cidadania, a qual, de acordo com a tradição republicana, é sempre construída coletivamente.

Também a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/1996) mostrou-se enfática quanto aos ideais republicanos que animam a educação básica em nosso país, como se pode constatar a partir da literalidade de suas disposições, *in verbis*:

> "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**

7 ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamenlales*. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 86.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 274C-22F6-8497-DA26 e senha 8730-0E76-9CC1-8B50

> **cidadania** e sua qualificação para o trabalho" (grifei).

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.

Este é, também, o pensar de Nina Stocco Ranieri, *in verbis*:

> "No plano individual, o direito à educação prende-se à realização pessoal; nesse sentido, é corolário da dignidade humana e dos princípios da liberdade e da igualdade. **No plano coletivo, conecta-se com a vida em sociedade, com a participação política, com o desenvolvimento nacional, com a promoção dos direitos humanos e da paz; ou seja, diz respeito à pessoa inserida num dado contexto social e político. Desse ponto de vista, convém lembrar que a efetividade do direito à educação e suas repercussões beneficiam reciprocamente o indivíduo e a coletividade. Interesse particular e interesse público, assim, se fundem, da mesma forma que os interesses locais, regionais e nacionais.**
>
> [...]
>
> O direito à educação não é ideologicamente neutro. Em vários dispositivos a Constituição assinala sua finalidade, o que denota forte juízo de valor. **Conforme se depreende da visão global do sistema constitucional, a difusão e a promoção dos princípios republicano e democrático, como fundamentos do Estado brasileiro, são o conteúdo político nuclear do direito à educação.** De fato, se a educação responde, antes de qualquer coisa, a necessidades sociais, sejam elas individuais ou coletivas (CF BR, 1988, art. 205), o seu conceito, no Estado Democrático de Direito, não pode ser desvinculado dos objetivos fundamentais da República (CF BR, 1988, art.3.º). O que significa dizer que, na sistemática da Constituição de 1988, o pleno desenvolvimento da personalidade humana de nenhum modo pode ser desligado da participação na vida da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 274C-22F6-8497-DA26 e senha 8730-0E76-9CC1-8B50

> coletividade e no espaço público.
>
> [...]
>
> **Do ponto de vista jurídico, portanto, a educação é um problema político;** um problema que diz respeito à tomada de decisões coletivas, à legitimação e ao exercício do poder nas sociedades contemporâneas."[8]

Não sensibiliza, *data venia,* 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*. Só que o mundo, como se sabe, jamais caminhou por si mesmo. Até mesmo o planeta Terra, humilde corpo celeste perdido na vastidão do universo, se move em razão das insondáveis forças gravitacionais.

Entendo que não há razão para retirar uma criança das escolas oficiais, públicas ou privadas, em decorrência da insatisfação de alguns com a qualidade do ensino. A solução para essa pretensa deficiência - que, aliás, não atinge as caríssimas escolas privadas frequentadas pela elite - seria dotá-las de mais recursos estatais e capacitar melhor os professores, inclusive mediante uma remuneração digna.

---

8 RANIERI, Nina Beatriz Stocco. O novo cenário jurisprudencial do direito à educação no Brasil: o ensino domiciliar e outros casos no Supremo Tribunal Federal. *Pro-Posições,* Campinas, v. 28, n. 2, p. 141-171, Ago. 2017, grifei.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 274C-22F6-8497-DA26 e senha 8730-0E76-9CC1-8B50

Insisto em que essa solução não encontra guarida no princípio republicano, o qual reclama engajamento, e não exclusão ou o isolamento das pessoas com relação ao meio social, porque o interesse individual não é, nem pode ser, a única força a animar a vida em comunidade.

O republicanismo aponta para a primazia da política, significando a imersão do indivíduo na vida da coletividade, notadamente quando está em jogo o bem comum, devendo ficar em segundo plano os ideais de uma vida aprazível ou confortável, no âmbito pessoal.[9] Não que tal desiderato deva ser desde logo atestado, mas é que se trata de um bem que só ser alcançado coletivamente.

Aqui, cumpre ressaltar a sabedoria do legislador quando se posiciona tão claramente em favor de uma empreitada coletiva no domínio educacional. Ao assim dispor, contribui para que sejam evitados os riscos de fragmentação social, impedindo, ademais, o desenvolvimento de verdadeiras "bolhas" no tocante ao conhecimento, as quais contribuem ainda mais para a intensa clivagem que se observa hoje em nosso país, dividido por intolerâncias e incompreensões de toda a ordem.

Nesse aspecto, vale invocar a interessante reflexão de Cass Sunstein, que desenvolve a doutrina do fórum público de discussões (*public-forum doctrine*), segundo a qual, para o bem de comunidade, todas as pessoas precisam ser expostas a formas de pensar diferentes, assim como todos têm o direito de expor suas ideias a um conjunto heterogêneo de pessoas e instituições contra as quais tenham determinadas queixas ou objeções.

Para Sunstein, os cidadãos devem engajar-se na política, inspirados pela virtude cívica, mais do que por seus interesses particulares. Esse proceder visa o desenvolvimento daquilo que ele denomina de

---

9 HORWITZ, Morton J. Republicanism and Liberalism in American Constitutional Thought, 29 *Wm. & Mary L. Rev.* 57, 1987.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 274C-22F6-8497-DA26 e senha 8730-0E76-9CC1-8B50

democracia deliberativa. Quando se formam "bolhas" nas quais ecoam constantemente as mesmas ideias – de resto muito comuns hoje em dia, sobretudo nas mídias sociais - o entendimento mútuo se torna cada vez mais difícil, contribuindo para o aumento da fragmentação social, da polarização e do extremismo, males que, na maior parte das vezes, encontram-se atrelados a crenças sem qualquer lastro na verdade.[10]

Além disso, como bem aponta Sunstein, embora a liberdade de escolha seja importante, o certo é que a liberdade consiste não apenas em satisfazer preferências, mas também na possibilidade de estabelecer crenças e preferências após exposição suficiente ao mais vasto e diversificado conhecimento possível. Não há garantia de liberdade na república dos consumidores, diz ele, mas apenas na dos cidadãos.[11]

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. Respeitado sempre o pluralismo, nos termos do art. 1°, V, da Constituição, é que se desenvolve um corpo de conhecimento compartilhado, o qual poderá até ser repudiado, desde que de forma respeitosa para com a diversidade. E é primordialmente na fase de formação das crianças e dos adolescentes que essa base comum de conhecimento, calcada na tolerância para com o diferente, enfim, com o outro, pode ser cultivada.

É interessante observar que, no caso concreto, a impetrante enfatiza discordar do que considera "imposições pedagógicas do ensino regular, como por exemplo, a questão atinente ao evolucionismo e à Teoria de Charles Darwin" (p. 4 da inicial), por ser criacionista e não considerar

10 SUNSTEIN, C. R. *#Republic: divided democracy in the age of social media.* New Jersey: Princeton University Press, 2017, p. 57.

11 SUNSTEIN, C. R. *#Republic: divided democracy in the age of social media.* New Jersey: Princeton University Press, 2017, p. 58.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 274C-22F6-8497-DA26 e senha 8730-0E76-9CC1-8B50

crível que os homens tenham evoluído a partir dos macacos. Entretanto, essa justificativa, apresentada em defesa do ensino domiciliar, é representativa de razões religiosas para refutar o ensino institucional, e não merece ser aceita, pois os pais podem apresentar suas crenças e apontar falhas ou inconsistências daquilo que for ensinado na escola, porém não podem privar seus filhos de ter acesso a esse conhecimento. Nesse sentido, cito a lapidar decisão proferida pelo Ministro Luiz Roberto Barroso:

> "O próprio Protocolo Adicional de São Salvador, ao reconhecer o direito dos pais de escolher o tipo de educação que deverá ser ministrada a seus filhos, previsto no art. 12.4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, condiciona tal direito à opção por uma educação que esteja de acordo com os demais princípios contemplados no Protocolo e que, por consequência, seja apta ao pleno desenvolvimento da personalidade humana, à participação em uma sociedade democrática, à promoção do pluralismo ideológico e das liberdades fundamentais. **A toda evidência, os pais não podem pretender limitar o universo informacional de seus filhos ou impor à escola que não veicule qualquer conteúdo com o qual não estejam de acordo. Esse tipo de providência – expressa no art. 13, § 5º – significa impedir o acesso dos jovens a domínios inteiros da vida, em evidente violação ao pluralismo e ao seu direito de aprender. A educação é, justamente, o acúmulo e o processamento de informações, conhecimentos e ideias que proveem de pontos de vista distintos, experimentados em casa, no contato com amigos, com eventuais grupos religiosos, com movimentos sociais e, igualmente, na escola**" (ADI 5.537 MC, Rel. Min. Roberto Barroso, dec. monocrática, grifei).

Voltando-me novamente ao caso concreto, que foi bem selecionado pelo eminente Relator pela riqueza de reflexões que provoca, observo que o fato de a impetrante ter condições econômicas de estudar em casa, com a contratação de professores particulares, e estar insatisfeita com a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 274C-22F6-8497-DA26 e senha 8730-0E76-9CC1-8B50

qualidade do ensino regular, não legitima a sua escolha pelo ensino domiciliar exclusivo.

À luz do ideal republicano, a postura que a Constituição exige do cidadão é a de cobrança, de luta pelo aprimoramento do ensino oficial, e não o de privar os filhos do necessário e salutar convívio com seus semelhantes, onde serão expostos à diversidade. A alienação do indivíduo da sociedade, sobretudo daquilo que ela tem de comum a todos os seus membros, como demonstra a História, constitui uma ameaça ao progresso da coletividade e até mesmo à liberdade individual. Em outras palavras, numa democracia, a faculdade de indignar-se e de reivindicar integra o ideal de autogoverno, servindo de verdadeira vacina para garantir a liberdade de todos.

Ademais, tenho para mim que, ainda que assim não fosse, o legislador tem reiteradamente assentado a obrigatoriedade da educação básica. Transcrevo, por oportuno, os dispositivos constitucionais e legais aplicáveis:

> "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;
>
> [...]
>
> **§ 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**" (grifei).
>
> "Lei de Diretrizes e Bases da Educação – Lei 9.394/1996
>
> Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 274C-22F6-8497-DA26 e senha 8730-0E76-9CC1-8B50

> culturais.
>
> § 1º Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em **instituições próprias.**
>
> § 2º A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social.
>
> [...]
>
> Art. 6º É **dever** dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade" (grifei).
>
> "Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/1990
>
> Art. 55. Os pais ou responsável **têm a obrigação** de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino" (grifei).

Dessa forma, afigura-se, a meu ver, que o desígnio dos legítimos representantes do povo brasileiro foi o de promover a integração de todos os cidadãos mediante a educação. No situação sob exame, não vejo razão nenhuma que justifique eventual ação contramajoritária desta Corte, por não haver direitos ou valores de minorias injustamente ofendidos ou aviltados. Bem por isso, considero que, em casos como este, emerge o dever de autocontenção do Supremo, em respeito à vontade soberana do povo, manifestada na Constituinte de 1988.

Não vinga, também, a meu sentir, a alegação de que Portaria do Ministério da Educação teria, implicitamente, regularizado o ensino domiciliar, ao estabelecer que a aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) resulta na expedição de um certificado de conclusão do ensino médio. Entendo que, não só não existem elementos para afirmar que tal teria sido o objetivo do Ministério da Educação como, ademais, o citado ato normativo não resolve questões relevantes relativas ao ensino domiciliar.[12]

12 Ver, a este respeito: MAZOTTI, Marcelo. *O ativismo judicial no panorama do direito à educação: a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas educacionais e seus efeitos práticos:*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 274C-22F6-8497-DA26 e senha 8730-0E76-9CC1-8B50

Relembro ainda que, recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou constitucional a fixação da data limite de 31 de março para que sejam atingidas as idades mínimas de 4 e 6 anos para ingresso, respectivamente, na educação infantil e no ensino fundamental. Num esforço para promover um diálogo de precedentes, pondero que, ao robustecer a política nacional uniforme de educação nacional, andou bem esta Corte. Admitir o ensino domiciliar representaria uma reviravolta de cento e oitenta graus com relação aos argumentos que embasaram o acórdão da ADPF 292, em que se decidiu aquela questão.

Permito-me, ainda, fazer duas últimas ponderações. É sempre muito interessante refletir sobre sistemas estrangeiros, sobretudo dos Estados Unidos, país que, em tantos aspectos, se assemelha ao Brasil. Entretanto, não estou convencido de que a experiência dos países desenvolvidos seja, no que concerne ao tema em julgamento, um exemplo a ser seguido pelo Brasil. Efetivamente, não podemos olvidar que, em nações mais avançadas, a desigualdade, a pobreza e a exclusão social não são, nem de longe, sentidas de forma tão dramática como entre nós.

Embora não possa ser descartada, de plano, a preocupação legítima com o bem estar dos filhos por parte dos pais que optam pelo ensino domiciliar, creio que legitimar essa prática poderia estimular, como advertiu o Ministério Público, o trabalho infantil e escamotear outras graves mazelas que acometem menores e adolescentes que, nos países pobres ou clamorosamente mais desiguais, são afastados das salas de aula.

O prejuízo social, humano e até mesmo econômico, em tais casos, que caracterizam clara negligência, é imensurável e não pode ser reparado por intervenções tardias, como bem demonstra o ganhador do

---

estudo comparado entre o Brasil e os EUA. 2017. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 274C-22F6-8497-DA26 e senha 8730-0E76-9CC1-8B50

Prêmio Nobel James Heckman.[13]

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.

13 Heckman, James J. *Giving Kids a Fair Chance*. Cambridge: The MIT Press, 2013.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 274C-22F6-8497-DA26 e senha 8730-0E76-9CC1-8B50

12/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES:

1. Objeto do RE – tema 822 da Repercussão Geral

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por V. D., representada por M. P. D., em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo como pano de fundo a prática de educação domiciliar (ou *homeschooling*).

Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela ora recorrente em face da Secretária Municipal de Educação de Canela, Rio Grande do Sul. Em 2012, insatisfeita com a educação proporcionada na Escola Municipal Santos Dumont, solicitou à Secretaria de Educação do Município autorização para realizar ensino domiciliar, tendo recebido a seguinte resposta:

> "Em resposta a sua solicitação de educar sua filha, no Sistema de Ensino Domiciliar, esta Secretaria, conforme decisão do Conselho Municipal de Educação e amparada na Lei de Diretrizes e bases da Educação Nacional e Estatuto da Criança e do Adolescente, orienta para a imediata matrícula de V. D. na rede regular de ensino, assim como o compromisso com a frequência escolar".

Diante da recusa, os pais decidiram impetrar mandado de segurança, alegando a existência de direito líquido e certo de conduzir a educação da filha em casa, em detrimento do ensino público em turma multisseriada, em que alunos de diversas idades compartilham o mesmo ambiente de ensino. Também estão elencadas, entre os argumentos da recorrente, discordâncias quanto a temas com algum reflexo religioso. Destaque-se:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6B09-A6FE-453F-D292 e senha 2413-A584-B5F4-EBEB

> "(…) por princípio religioso a Impetrante discorda de algumas imposições pedagógicas do ensino regular, como por exemplo, a questão atinente ao evolucionismo e à Teoria de Charles Darwin. Com efeito a Impetrante é Cristã (Criacionista) e não aceita viável ou crível que os homens tenham evoluído de um macaco, como insiste a Teoria Evolucionista".

No mais, a recorrente consignou o seguinte:

> "A impetrante tem condições econômicas de estudar em casa, com a contratação de professores para as diversas disciplinas e se propõe a prestar provas regularmente, mas entende que tem o direito de não frequentar a Escola porque discorda do sistema convencional e público de educação. Logo, não pode ser obrigada a frequentar a Escola e a conviver com alunos de diversas idades, num método de educação multiseriada que é prejudicial à sua instrução e ao seu desenvolvimento pessoal".

O Juízo de primeiro grau indeferiu a inicial do *mandamus*, com base no art. 295, inciso I, do Código de Processo Civil e no artigo 10 da Lei 12.016/09, aduzindo que a questão não envolve direito líquido e certo e que o pedido é juridicamente impossível.

Irresignada, a recorrente interpôs apelação, à qual se negou provimento.

Em sede de Recurso Extraordinário, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do seguinte tema: "Possibilidade de o ensino domiciliar (*homeschooling*), ministrado pela família, ser considerado meio lícito de cumprimento do dever de educação, previsto no art. 205 da Constituição Federal".

2. Da Educação na Constituição Federal

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6B09-A6FE-453F-D292 e senha 2413-A584-B5F4-EBEB

Quanto ao mérito, destaco que a educação é consagrada como direito social, ao qual a Constituição Federal destina seção própria, inserta no capítulo dedicado, além da educação, à cultura e ao desporto.

Como já destaquei,

> "(...) dentre os direitos sociais, o direito à educação tem assumido importância predominante para a concretização dos valores tutelados pela Constituição e, principalmente, para a construção de patamar mínimo de dignidade para os cidadãos". (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo, *Curso de Direito Constitucional*, *p*. 686)

Assim, o que está em causa é um instrumento de efetivação da pedra fundamental da ordem jurídica brasileira, a dignidade humana, que, não raramente, tem sido negligenciada pela banalização do seu conteúdo dogmático. A educação se coloca, assim, como instrumento de concretização da dignidade, valor intrínseco do ser humano e que o coloca como um fim em si mesmo. (KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura,* p. 103).

No que aqui nos importa, a Constituição prescreve que:

> "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".

O dispositivo consagra, por um lado, a educação como um direito de todos, e, por outro, dever do Estado e da família, denotando que tal direito somente estará concretizado quando os referidos agentes bem se desincumbirem da árdua tarefa de promover a formação educacional de todos sob sua responsabilidade – no caso da família, os seus integrantes; no caso do Estado, os cidadãos.

Ainda quanto ao dispositivo acima, merecem destaque os nortes a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6B09-A6FE-453F-D292 e senha 2413-A584-B5F4-EBEB

serem perseguidos por meio da educação, a saber: i) o pleno desenvolvimento da pessoa; ii) o seu preparo para o exercício da cidadania; e iii) a sua qualificação para o trabalho.

Nesse sentido, a questão que se coloca é: seria a educação domiciliar capaz de levar a cabo o percurso educacional em todos os seus aspectos, tal como concebido pela Constituição?

A rigor, como dissemos, a Constituição adotou um modelo de educação compartilhada entre a família e o Estado, justamente por compreender a complexidade e a grandeza da tarefa. O atual modelo constitucional de educação não nos permite, portanto, concluir no sentido da possibilidade da educação domiciliar, pelo menos não com a complexidade com que o fenômeno educacional foi apreendido na Carta de 1988.

Ainda no texto constitucional, destacam-se os artigos 208 e 209. Vejamos:

> "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;
>
> II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;
>
> III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
>
> IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;
>
> 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 educando;
>
> VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6B09-A6FE-453F-D292 e senha 2413-A584-B5F4-EBEB

> 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 responsáveis, pela frequência à escola".

Nesses termos, o modelo educacional é bidirecional, ou seja, por um lado, consagra-se a obrigatoriedade do ensino formal, e, por outro, consagra-se o acesso como direito público subjetivo.

Por seu turno, o art. 209 preleciona:

> "Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:
>
> I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;
>
> II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público".

Aqui, há uma autorização constitucional para que a educação seja empreendida pela inciativa privada, mas não sem a submissão às normas gerais da educação nacional e a autorização e constante avaliação, por parte do Poder Público, das atividades desenvolvidas por essas instituições. O modelo educacional delineado pela Constituição tem como ponto de partida a prestação da educação pelo Estado, e, como segunda possibilidade, a sua exploração como bem econômico pela iniciativa privada. Assim, não há, aqui, uma completa entrega desse bem jurídico aos particulares, pois o Estado continua, por expressa dicção constitucional, responsável pela definição das normas gerais aplicáveis e pela autorização e avaliação de qualidade dos serviços educacionais prestados pela iniciativa privada. Trata-se de uma abertura limitada, da qual não é possível concluir no sentido da possibilidade de realização da educação pela família, fora dos auspícios do Estado.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6B09-A6FE-453F-D292 e senha 2413-A584-B5F4-EBEB

No caso em tela, ainda que a pretensão da recorrente seja no sentido da prática do *homeschooling* com a realização de avaliações formais periódicas, ao reconhecermos essa possibilidade estaríamos adotando uma visão reducionista do fenômeno educacional do amplo modo como foi concebido pelo texto constitucional. Ou seja, em nenhum momento a Constituição concebeu o Estado como mero agente avaliador de desempenho escolar. O texto constitucional é expresso no sentido de conferir ao Estado – e à família – papel muito mais amplo, de verdadeiro condutor dos rumos educacionais de todos. Por mais paternalista que isso possa parecer, é o sentido da Constituição.

Além disso, acolher a ideia de *homeschooling* supervisionado pelo Estado traria consigo uma consequência inevitável: a de que os custos envolvidos nos colocariam no meio de um paradoxo. O paradoxo de ter que deslocar energia pública – humana e institucional – para cumprir com a fiscalização da prática. E, então, teríamos um possível agravamento das já deficitárias condições estruturais da educação pública. Por exemplo, teríamos o deslocamento da atividade de professores e demais agentes da área da educação pública para funcionar na fiscalização do *homeschooling*.

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.

Atento às complexas nuances do tema, o Professor Lenio Luiz Streck destacou:

> "(...) o fato de o ensino brasileiro ser ruim não justifica que os pais possam substituir a escola. A discussão que deve ser feita é se, de fato, há um direito dos pais não mais mandarem seus filhos à escola. A segunda objeção, é que a proposta do relator reduz a educação fundamental e o ensino médio a um mero instrumento, *esquecendo que a escola é o marco da socialização e da sociabilidade das crianças e adolescentes*. O ministro não acredita que a escola seja o espaço da sociabilidade e da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6B09-A6FE-453F-D292 e senha 2413-A584-B5F4-EBEB

inserção no âmbito da esfera pública, construindo uma linguagem pública. Vingando a tese do voto, corremos o risco de criar uma criança ou adolescente solipsista (*Selbstsüchtiger*), um sujeito viciado em si mesmo, pela falta da linguagem pública.

(...)

a liberdade pelo ensino em casa (privado) dependerá do controle do poder público e por este subsidiado. Sim, porque os pais que colocariam seus filhos em ensino privado poderão ficar com os filhos em casa. E quem avaliará é o ensino público (ou entendi mal?) E quem pagará essa conta?

Por isso, vem a terceira pergunta que deve ser respondida: podemos transferir recursos das pessoas que não optam pelo homeschooling para fazer a felicidade dos que optaram por essa comodidade sem ferir a isonomia e a igualdade? Ou seja: para fazer feliz o sentimento de liberdade dos pais optantes pelo homeschooling, o poder público terá que aumentar a sua estrutura, treinar professores para avaliar em uma tacada o conteúdo ministrado pelos pais ou dos contratados por eles. Já imagino como isso será...

(...)

Em um país em que a escola é um refúgio para ganhar merenda, país em que os pais, na grande maioria pobres, não tem onde deixar os filhos a não ser na escola (por isso a importância da escola publica em turno integral), como é possível institucionalizar o direito de os pais não mandarem seus filhos à escola? Claramente uma medida a favor de quem pode pagar homeschoolars (imagino a indústria que se formará em torno disso – como os pais não precisam de formação, é óbvio que os contratados para isso não necessitam de formação; logo, o homeschooling despreza a profissão de professor). Interessante é que os pobres também terão direito a não mandarem os seus filhos à escola, desde que optem pelo homeschooling. Como não podem e não têm condições, poderão ser processados por abandono material. Sim, o que faremos com os pais que não fazem homeschooling e não

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6B09-A6FE-453F-D292 e senha 2413-A584-B5F4-EBEB

> mandam os filhos à escola? Eis aí a aplicação seletiva do Código Penal". (*Há um recurso no Supremo tratando de uma coisa chamada homeschooling*, disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-set-10/lenio-acao-stf-tratando-algo-chamado-homeschooling)

Ainda no cenário constitucional, merecem destaque as emendas constitucionais nessa matéria. Inicialmente, ressalto a Emenda Constitucional 53/2006, que impôs mudanças significativas no sistema educacional brasileiro, caminhando no sentido da valorização dos profissionais da educação e da ampliação dos instrumentos de financiamento da área, criando o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), mais abrangente do que o seu antecessor, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF). Inclusive, a propósito do FUNDEF, esta Corte condenou a União a pagar suplementação de verbas do Fundo entre 1998 e 2007. Consignou-se:

> "AÇÕES CÍVEIS ORIGINÁRIAS. ESTADO DA BAHIA. DIREITO FINANCEIRO. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO – FUNDEF. EMENDA CONSTITUCIONAL 14/1996. COMPLEMENTAÇÃO DA UNIÃO. FUNÇÃO SUPLETIVA. VALOR MÍNIMO NACIONAL POR ALUNO. FIXAÇÃO. LEI 9.424/1996. DECRETO 2.264/1997. FORMA DE PAGAMENTO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS. VINCULAÇÃO À FINALIDADE CONSTITUCIONAL DE ENSINO. DANO MORAL COLETIVO. 1. O valor da complementação da União ao FUNDEF deve ser calculado com base no valor mínimo nacional por aluno extraído da média nacional. RE-RG 636.978, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno do STF. REsp 1.101.015, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, 1ª Seção do STJ. Acórdão do Pleno TCU 871/2002. 2. A complementação

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6B09-A6FE-453F-D292 e senha 2413-A584-B5F4-EBEB

> ao FUNDEF realizada a partir do valor mínimo anual por aluno fixada em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos, mantida a vinculação constitucional a ações de desenvolvimento e manutenção do ensino. 3. É ilegal o Decreto 2.264/1997 na medida em que extravasou da delegação legal oriunda do §1º do art. 6º da Lei 9.424/1996 e das margens de discricionariedade conferidas à Presidência da República para fixar, em termos nacionais, o Valor Mínimo Nacional por Aluno. 4. Há um único método de cálculo do Valor Mínimo Nacional por Aluno nunca inferior à razão entre a previsão da receita total para o fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, tudo em âmbito nacional. 5. A adoção de parâmetros nacionais não descaracteriza o caráter regional dos fundos de natureza contábil, gerenciados pelos Estados federados, com vinculação constitucional a ações de desenvolvimento e manutenção do ensino fundamental. Art. 60 do ADCT". (…) (ACO 648/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator para acórdão Min. Edson Fachin, DJe 9.3.2018)

Também da jurisprudência da Corte em matéria educacional, recordo o que se decidiu na ADI 4.167, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, no sentido da constitucionalidade do piso salarial nacional dos professores da rede pública de ensino, ainda que eu tenha manifestado, na ocasião, minha preocupação quanto aos impactos orçamentários envolvidos.

De volta à Constituição, cito a Emenda Constitucional 59/2009, que, basicamente: i) implementou gradativa extinção do percentual de desvinculação das receitas da União com a educação, ampliando o orçamento nesta área em R$ 9 bilhões; ii) ampliou a obrigatoriedade e a universalização do ensino; e iii) impôs o estabelecimento de metas relacionadas ao PIB (*Congresso promulga a emenda constitucional que elimina a DRU na educação*, http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/34320).

Essas alterações viabilizaram avanços importantes na área, apesar de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6B09-A6FE-453F-D292 e senha 2413-A584-B5F4-EBEB

ainda estarmos distantes do ideal. Dito isto em relação à Constituição, vejamos como ele se fez refletir no plano infraconstitucional.

3. Da educação no plano infraconstitucional

Um olhar panorâmico sobre a legislação que regula a educação no Brasil confirmará que o nosso sistema foi todo construído com base na educação compartilhada entre a família e o Estado, reflexo do que ficou assentado no texto constitucional.

Inicio pela Lei 9.394/1996, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que, logo em seu art. 1º, preleciona:

> "Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.
>
> § 1º Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias.
>
> § 2º A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social".

Temos, portanto, a educação como um *iter* formativo, que tem como pano de fundo a família, as relações humanas, o trabalho, as instituições de ensino e pesquisa, os movimentos sociais, as organizações da sociedade civil e as manifestações culturais. Assim, é preciso evitar uma visão reducionista, que considera a educação como um processo fechado e unidirecional. Em minha compreensão, a educação domiciliar não logra compreender esses inúmeros fatores que compõem o longo, complexo e árduo percurso educacional por que passam as pessoas ao longo da vida.

Ademais, e sem a pretensão de esgotar a análise da legislação atinente à matéria, destaco o teor do Estatuto da Criança e do Adolescente, que amplia o rol de responsáveis pela efetivação, com

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6B09-A6FE-453F-D292 e senha 2413-A584-B5F4-EBEB

absoluta prioridade, dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, entre os quais, a educação. Veja-se:

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

Complementando o referido dispositivo, os artigos 53 e 56 do ECA conferem visão mais clara acerca do modelo de educação compartilhada entre a família e o Estado. Vejamos:

> "Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-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.
>
> Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais".
>
> "Art. 55. Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino".

Essa participação ativa dos pais na condução da educação dos filhos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6B09-A6FE-453F-D292 e senha 2413-A584-B5F4-EBEB

ou pupilos vai ao encontro do próprio conteúdo do poder familiar, já que o Código Civil, em seu art. 1.634, inciso I, dispõe que compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste, entre outros aspectos, em dirigir a criação e a educação dos filhos.

Como última *ratio*, merece menção a legislação penal aplicável à espécie, que tipifica como crime condutas relacionadas à não colocação de crianças e adolescentes no sistema formal, estatal, de educação, entre outras situações (art. 246 do Código Penal). Logicamente, a prática da educação domiciliar não deve configurar, por si só e automaticamente, o crime de abandono intelectual, mas é claro que o tipo penal em questão presta-se a garantir que a educação seja concretizada em toda a sua amplitude.

Enfim, os dispositivos contidos na Constituição Federal refletem-se nas normas infraconstitucionais, reforçando um modelo complexo de educação que exige – não recomenda, mas exige, é bom reiterar – a participação de diversos agentes sociais, com destaque para a família e o Estado.

4. Educação domiciliar

O chamado *homeschooling* é uma prática cada vez mais comum no Brasil e no mundo. Por aqui, segundo dados da Associação Nacional de Educação Domiciliar, estima-se que haja atualmente cinco mil famílias praticando a educação domiciliar (em 2016, eram 3200 famílias).

Define-se a educação domiciliar como:

> "A abordagem formativa em que o aprendizado se dá (temporaria ou permanentemente) no próprio ambiente doméstico dos jovens, sem que se frequente uma escola estatal ou privada. Esse processo de aprendizagem é normalmente realizado pelos pais ou, em menor frequência, por familiares ou pessoas próximas. (SPIEGLER, Thomas. *Home Education in Deutschland: Hintergründe – Praxis – Entwicklung*, p. 11)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6B09-A6FE-453F-D292 e senha 2413-A584-B5F4-EBEB

Os motivos que levam os pais a conduzirem esse modelo educacional variam bastante conforme o país e o respectivo contexto histórico e sociocultural, mas é possível agrupá-los em duas grandes categorias: i) divergências metodológicas ou ii) divergências culturais, com destaque para os fatores religiosos e morais (Bundestag, *Homeschooling in westlichen Industrienationen*).

No cenário brasileiro, às divergências metodológicas soma-se a descrença na educação proporcionada pelo Estado, que conta, na maioria das vezes, com uma infraestrutura precária que redunda, como consectário lógico, em uma educação precária.

Tratemos sobre essas duas motivações básicas.

Primeiramente, é comum que divergências metodológicas levem os pais a decidirem pela educação domiciliar.

Certa feita, Darcy Ribeiro disse que "*a crise da educação no Brasil não é uma crise, é um projeto*". Temos em pauta, portanto, um dos temas mais sensíveis para o nosso desenvolvimento social e econômico. E não podemos subestimá-lo.

Nesse ponto, é extremamente importante que não partamos para uma completa depreciação da chamada educação formal. Malgrado a educação formal muitas vezes seja precariamente entregue aos cidadãos, há, por parte do Estado, um esforço de formulação de políticas educacionais que não é, por si só, fracassado. Temos uma Constituição atenta à sensibilidade do tema e leis que formulam bases metodológicas sólidas, que têm amplo potencial de viabilizar uma educação de qualidade em qualquer dos níveis.

O problema é que o país de Anísio Teixeira, de Darcy Ribeiro e de Paulo Freire é também um país com profundos problemas de gestão da coisa pública. E então, o projeto educacional definido pela Constituição sucumbe após a sua formulação, apesar dos esforços de milhares de predestinados, professores e demais profissionais da área, entre os quais destaco Diego Mahfouz Farina Lima e Wemerson da Silva Nogueira, finalistas, respectivamente, das edições 2017 e 2018 do *Global Teacher*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6B09-A6FE-453F-D292 e senha 2413-A584-B5F4-EBEB

Prize, uma das mais relevantes premiações do mundo em matéria educacional.

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.

A pretensão de deslegitimar a metodologia conduzida no âmbito do ensino formal, propondo-se a adoção de uma metodologia doméstica, soa, no mínimo, presunçosa.

Em segundo lugar, destaca-se a divergência cultural, com ênfase na religião e na moral.

No próprio caso que aqui se coloca, a família, amparada em suas convicções religiosas, entende que é inadequado que a filha tenha, na escola, conhecimento acerca da teoria evolucionista. Aqui, não há dúvidas de que, em alguns aspectos, o *homeschooling* pode ser utilizado como um fechamento dos educandos às perspectivas abertas do conhecimento. Vemos com frequência a preocupação no sentido de retirar das escolas a chamada *doutrinação*, mas, a rigor, o que se coloca no presente caso é uma proposta de autorização a uma perspectiva educacional fechada realizada pela própria família. Como isso seria diferente de uma doutrinação?

Mais adiante, citarei decisões internacionais que vedam a prática de *homeschooling* amparada em convicções religiosas, mas antes gostaria de contextualizar a questão com informações trazidas pela *Organization for Economic Co-operation and Development* (OECD), cuja atuação se volta para a promoção de políticas econômicas e sociais ao redor do mundo, com grande ênfase na educação.

5. A OECD e o PISA

Um dos programas de maior destaque da OECD é o *Programme for International Student Assessment* (PISA), por meio do qual são realizados, a cada três anos, exames de avaliação dos sistemas educacionais de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6B09-A6FE-453F-D292 e senha 2413-A584-B5F4-EBEB

diversos países, incluindo o Brasil. Os testes são prestados por jovens de 15 anos de idade, sendo examinadas habilidades em ciência, matemática, leitura, solução colaborativa de problemas e educação financeira.

Compulsando os resultados do exame, principalmente os de 2015, sua mais recente edição, não é possível depreender-se que da permissão do *homeschooling* resulte qualquer ganho em relação ao desempenho de um país nos testes.

Por exemplo, no *ranking* de 2015, os Estados Unidos, berço do *homeschooling*, ocuparam a 25ª colocação, ao passo que a Alemanha, onde a prática é proibida, ocupou a 16ª posição. Aliás, é de destacar que o modelo educacional alemão é extremamente fechado, recebendo críticas de parte da sociedade, que julgam tratar-se de um sistema de segregação, na medida em que crianças e adolescentes são divididos, a partir de seu desempenho escolar, em grupos que deságuam na educação técnica ou universitária. Tudo já desde os últimos anos da infância e dos primeiros anos da adolescência. As críticas, no entanto, esbarram sempre na eficiência do modelo educacional, que continua atingindo resultados expressivos, tanto em termos sociais quanto em termos educacionais propriamente ditos. Basta citar que o país ostenta nada menos que 107 prêmios Nobel.

Por outro lado, Portugal, onde o ensino domiciliar é permitido, atingiu a 23ª posição, enquanto a Suécia, onde a educação domiciliar só é permitida em circunstâncias extraordinárias, ocupou a 28ª posição.

Ademais, cumpre destacar que a parcela de famílias aderentes ao modelo de educação domiciliar ainda é pequena, razão pela qual não é possível concluir que a prática influencie nos resultados gerais do exame.

O que pretendo aqui destacar é que seria temerário concluir que a proibição ou a permissão do *homeschooling* possa trazer reflexos para o desempenho do sistema educacional de um país, considerado como um todo. Os fatores de êxito em um teste como o PISA são muito mais complexos do que podemos avaliar em um processo judicial, e não passam pela permissão/proibição da educação domiciliar, pelo menos não de modo significativo e representativo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6B09-A6FE-453F-D292 e senha 2413-A584-B5F4-EBEB

6. Decisões sobre *homeschooling* no mundo

Muito se afirma que os países mais desenvolvidos do mundo permitem o ensino domiciliar, e que a proibição da prática estaria, de alguma forma, relacionada com o subdesenvolvimento cultural e social. Mas a questão não é tão simples, como veremos.

Nesse ponto, baseio-me na acurada pesquisa feita pela Secretaria de Documentação do Supremo Tribunal Federal, que publicou Boletim de Jurisprudência Internacional sobre o tema da educação domiciliar.

O primeiro caso que despertou a minha atenção foi o *Konrad vs. Germany*, assim narrado:

> "Um casal alemão, com dois filhos, ajuizou requerimento perante o Tribunal Europeu de Direitos do Homem alegando violação ao direito de educar seus filhos em conformidade com suas convicções religiosas nos termos do artigo 2 do Protocolo nº 1 à Convenção Europeia de Direitos do Homem – CEDH). (...) Os pais pertenciam a uma comunidade cristã fortemente vinculada a preceitos bíblicos. Acreditavam que a educação sexual, as criaturas místicas em contos de fadas, e a crescente violência física e psicológica entre os alunos eram incompatíveis com as crenças da família". (*Boletim de Jurisprudência Internacional*, Educação Domiciliar, p. 7 e 8).

A pretensão dos pais foi inadmitida tanto pelo Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*) quanto pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, consignando-se que "*o estabelecimento do ensino primário obrigatório não viola o artigo 2 do Protocolo nº 1 à CEDH*" e que "*os pais não podem negar o direito de educação de seus filhos com base nas suas convicções religiosas*". Tudo no contexto da garantia de uma sociedade democrática e pluralista.

Ainda no contexto alemão, cito decisão do *Bundesverfassungsgericht*, que concluiu no sentido da constitucionalidade formal e material da Lei

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6B09-A6FE-453F-D292 e senha 2413-A584-B5F4-EBEB

Escolar de *Hessen* (*Hessisches Schulgesetz*), que criminalizava a conduta de privar, de forma continuada e persistente, uma pessoa da escolaridade obrigatória (2 BvR 920/14).

Por fim, destaco decisão do Tribunal Constitucional da Espanha, que asseverou que "*o direito fundamental à educação não inclui o direito de educar os filhos em casa ou fora de instituições de ensino homologadas pelo Estado*" (*Sentencia* 133/2010). No caso, "*os pais promoviam o ensino domiciliar e alegaram que, em casa, poderiam oferecer educação melhor e mais completa para seus filhos do que a oferecida em instituições educacionais*". (*Boletim de Jurisprudência Internacional*, Educação Domiciliar, p. 17)

Gostaria de destacar que o meu voto não se presta a deslegitimar a educação domiciliar. Reconheço que a prática é crescente em todo o mundo, e talvez haja uma tendência no sentido da sua permissibilidade. No entanto, parece-me claro que a Constituição Federal impôs um modelo educacional muito mais amplo do que o modelo domiciliar e do que o modelo institucional, estatal, isoladamente considerados. O que se depreende da nossa atual cultura constitucional é um imperativo de que a educação seja concebida multidimensionalmente e que seja concretizada pelo Estado e pela família, sem prejuízo da atuação de outros agentes sociais.

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

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6B09-A6FE-453F-D292 e senha 2413-A584-B5F4-EBEB

irresponsável fazer uma agitação tão violenta do *status quo* pela via estreita de uma decisão judicial.

7. Dispositivo

Ante o exposto, voto pelo **desprovimento** do Recurso Extraordinário.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6B09-A6FE-453F-D292 e senha 2413-A584-B5F4-EBEB

12/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O Ministro Alexandre teve a oportunidade destacar que este capítulo da Constituição sobre educação foi alvo de um sem-número de alterações; várias emendas constitucionais, desde 1996, vêm reformulando e ampliando as garantias no que concerne a educação.

É inegável, a despeito de todas considerações que passamos a fazer sobre as mazelas do ensino público, que houve progresso tanto no plano positivo normativo como no plano da prestação do próprio serviço. Melhoramos inclusive o sistema de aferição de resultados de avaliação do ensino prestado.

O modelo, que antes era exclusivo da saúde - isso tinha sido apontado inclusive na sustentação feita pela Dra. Grace -, de um sistema integrado de gestão avançou-se também no âmbito da educação, a ideia de uma participação da União, dos Estados e dos Municípios. Daí a advertência que o Professor Lenio faz ao dizer que generalização dessa prática, de um lado, seria tumultuária para a aplicação de um modelo que vem sendo democratizado e ampliado a duras custas.

Por outro lado, na medida em que houvesse a opção por essa generalização do *homeschooling*, nós teríamos, Presidente, um quadro quase que surreal, porque, como ele tem que ser fiscalizado pelo Estado, nós teríamos que tirar agentes públicos, que deveriam estar cuidando da educação pública, para fiscalizar, supervisionar, fazer testes nesse microcosmo do *homeschooling*, das escolas privadas. Veja, tudo isto a partir de uma decisão judicial.

Um dos aprendizados que nós temos aqui é de que, no campo dos direitos sociais e no campo dos direitos em geral, as opções a serem feitas têm custos. Os alemães usam isto no modelo do sistema parlamentar de governo dizendo que um remédio contra as mazelas de *Weimar* era um voto de desconfiança construtivo, só se derruba um governo podendo se indicar outro. Isso se traduz nas nossas fórmulas, inclusive, por exemplo,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C561-50E9-CEDE-91BA e senha 0192-E480-CD35-342D

de Previdência Social quando se diz: não vai se criar despesa sem indicar fonte de custeio. Veja que uma iniciativa como esta, a partir da consolidação da necessidade de exames, da necessidade de verificação e de fiscalização, a despeito da falta de base clara do texto constitucional, provocaria a necessidade de que recursos públicos fossem alocados para essa finalidade. Recursos que, como nós sabemos, são extremamente parcos.

Não tenho a menor dúvida, Presidente, portanto, de que houve por bem ao juiz de primeiro grau, em caso, já negar a segurança; porque, de fato, não se cuidava de direito líquido e certo, já o apontou, de forma muito clara, o Ministro Fux. Muito menos faz sentido, em sede de repercussão geral, vislumbrar um direito subjetivo público a não mandar o filho à escola e a ele prestar educação meramente domiciliar. Isso não está escrito no texto constitucional. Isso não tem base na ordem jurídico-positiva, que é aquela que nos legitima.

Portanto, pedindo vênias ao Relator e ao Ministro Fachin, que o acompanhou, eu acompanho o voto do Ministro Alexandre de Moraes, pelo desprovimento do recurso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Gilmar, só uma observação. Como foi destacado aqui, há algumas posições nas quais uns declaram a inconstitucionalidade, como Vossa Excelência acaba de afirmar, e não há base constitucional. A Constituição não permite essa instituição do *homeschooling*. A Ministra Rosa concluiu no mesmo sentido, e eu concluí no mesmo sentido.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministra Rosa me acompanhou, e o Ministro Gilmar também.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Eu acompanhei o Ministro Alexandre.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não há previsão legal. A legislação brasileira não permite.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Então não há previsão legal. Eu entendo que, se houvesse previsão legal, a lei seria inconstitucional. O Ministro Lewandowski entende que é inconstitucional. Nós ainda não

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C561-50E9-CEDE-91BA e senha 0192-E480-CD35-342D

temos a votação.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - O Ministro Fachin entende que não há legislação ainda, e avança dando um prazo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas, de qualquer maneira, o voto dele está incluído no seu?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Veja, foi bom Vossa Excelência apontar. Eu não seria refratário. Tal como mostrou o Ministro Alexandre, tendo em vista a peculiaridade das situações, que o legislador eventualmente faça aquilo que chamei, valendo-me de um conceito do professor Mangabeira Unger, de algum tipo de experimento institucional. Nós temos visto relatos, por exemplo, de situações muito localizadas em que o próprio princípio da necessidade obriga a esse tipo de educação. Nos seringais, por exemplo, isso já ocorreu, e há relatos nesse sentido.

De qualquer sorte, toda a tessitura que o texto constitucional elabora é no sentido do ensino a partir do Estado. Claro, a lei fez essa abertura com a participação da família. Eu não iria a ponto de declarar a inconstitucionalidade de um eventual experimento futuro, mas o próprio experimento há de passar pela legislação.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro Gilmar, Vossa Excelência me permite?

É o que eu coloquei no voto: Com aqueles conteúdos obrigatórios essa forma de experimento. Então, Ministro Fux, até acho que seria um passo adiante já declarar uma inconstitucionalidade em abstrato de qualquer possibilidade de solucionar eventuais problemas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas, nesse sentido, eu acho que o artigo do Professor Lenio é muito interessante, porque chama a atenção para isso. Na medida em que nós temos paradigmas de validação desse ensino, que vai exigir supervisão, fiscalização, testes, quando o argumento é no sentido do déficit do ensino público, gera-se aqui um paradoxo. Quer dizer, nós vamos ter que alocar professores para cuidar do *homeschooling*, quando faltam professores para as escolas públicas. Por isso que não pode ser uma decisão nossa. Isso teria que ser o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C561-50E9-CEDE-91BA e senha 0192-E480-CD35-342D

legislador, com todo o aparato técnico, que poderia fazer essa avaliação, inclusive, quanto aos custos. Porque, obviamente, estamos falando de algo que tem custo e o modelo, que é um modelo detalhado, e, diga-se de passagem - como já foi apontado nos vários votos -, um sistema que avança para uma integração administrativa. Aqui está se realizando um modelo de federalismo cooperativo, porque cada vez mais se cobra a participação dos três entes, além da própria comunidade.

E, veja, temos aqui aporias que se colocam. Se se legitima isto no plano da educação básica, por que também não no estudo universitário?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - A jurisdição deve produzir um resultado certo, um resultado que não pode ser condicional. Então, vamos dizer que o *homeschooling* é constitucional se vier uma lei...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro Fux, me permite? A tese que, se vencedora, apresentarei é de que a legislação brasileira não admite *homeschooling*. Mesmo se declararmos incidentalmente a inconstitucionalidade, por maioria, isso não vincularia o legislador. Aí seria uma declaração inútil. Agora, não é possível o ensino domiciliar. Então, vamos aguardar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Então, toda a declaração nossa é inútil, porque não vincula o legislador.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Porque o que nesse recurso está posto é se, com o quadro que se tem, haveria ou não a possibilidade de se ter.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Então, quando Vossa Excelência, por exemplo, manifesta-se no sentido de que, "mesmo que sobrevenha", considero não ser isto uma declaração de inconstitucionalidade a já o que sequer existe.

Vossa Excelência está se orientando no sentido de que, se isto vier a ser posto em julgamento, se sobrevier uma lei, se vier ser posta em julgamento, Vossa Excelência tem esse entendimento. Mas vamos aguardar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vamos aguardar uma

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C561-50E9-CEDE-91BA e senha 0192-E480-CD35-342D

possível ação direta de inconstitucionalidade quanto a lei futura, porque há projeto, na Câmara, para ter-se o ensino domiciliar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Sim, se vier. Mas não é o objeto aqui. Aqui, o quadro que se tem é que não se pode, e a proclamação haverá de ser feita neste sentido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Nós estamos desprovendo o recurso; não há direito líquido e certo.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente, ao ensino domiciliar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Não há direito líquido e certo ao ensino domiciliar, hoje. Não há lei sobre isso e, portanto, ficamos assim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E, nos votos, Presidente, ficará uma sinalização.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - De um ou outro, nesse sentido, mas é sinalização e não disposição.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C561-50E9-CEDE-91BA e senha 0192-E480-CD35-342D

12/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, a vantagem de quase sempre votar em penúltimo lugar é ter ouvido, sobre a matéria, os Colegas – em votos um tanto quanto longos.

Vejo a importância do tema, a repercussão no próprio cabeçalho do processo: é recorrente o menor representado pela detentora ou detentor do pátrio poder – não sei porque tenho apenas as iniciais – recorrido o Município de Canela. Vêm os terceiros interessados: a União e vinte Estados, que compõem a Federação.

Poderia, Presidente, parafrasear o Relator deste recurso extraordinário no que, reiteradamente, ao votar em *habeas* relativos à liberdade de ir e vir, empresta ênfase maior aos pronunciamentos já existentes no processo-crime.

Ressaltou-se que houve a impetração de mandado de segurança e que, no Juízo – já que o mandado de segurança foi formalizado contra ato da Secretária de Educação do Município –, concluiu-se pela ausência de direito líquido e certo.

À mesma conclusão chegou um grande Tribunal de Justiça do país, o do Rio Grande do Sul, ao desprover a apelação.

Estou a julgar, embora com a roupagem de recurso extraordinário, o mandado de segurança; e, então, devo atentar se, no caso, tem-se a primeira condição do mandado de segurança, que é a existência de direito líquido e certo.

A matéria é sensível e reveste-se de importância maior, considerada política pública de envergadura constitucional, no que ligada ao núcleo do direito subjetivo à educação.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 806C-F59D-FF65-F173 e senha 8466-CF50-926A-9C89

12/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mediante a interposição do recurso extraordinário nº 888.815, submetido à sistemática da repercussão geral – Tema nº 822 –, relator ministro Luís Roberto Barroso, objetiva-se a reforma de acórdão formalizado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em mandado de segurança impetrado com o fim de garantir a menor impúbere a liberdade de ser educada em casa, abstendo-se de frequentar aulas na rede regular de ensino. No pronunciamento, o Colegiado consignou a ausência de direito líquido e certo a amparar o pleito. Adotou, como razão de decidir, parecer elaborado por Procurador de Justiça, no qual sustentada a prevalência do direito subjetivo à educação em relação à crença religiosa dos pais da impetrante. Assentou que:

> a) apesar de a educação ser um dever do Estado e da família, os pais não estão autorizados a restringir o direito social dos filhos à educação, tendo em vista o disposto nos artigos 6º e 205 da Constituição Federal;
>
> b) o ensino é obrigatório e a frequência na escola é indispensável, inexistindo previsão constitucional de ensino domiciliar, conforme se depreende dos artigos 206, 208, 210 e 214 da Lei Maior.
>
> c) a Lei de Diretrizes e Bases da Educação não prevê alternativa à educação tradicional, apontando para a inviabilidade da educação em domicílio, ante o disposto nos artigos 1°, 2° e 3°, dos quais se depreende o papel socializador do ensino, bem como a finalidade do pleno desenvolvimento do educando e a necessidade de convivência com a pluralidade de ideias;
>
> d) é dever dos pais assegurar a plenitude do acesso à educação e contribuir em máxima extensão para o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social dos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C7D7-8423-871D-B21F e senha C3F4-CD15-DE9E-038F

filhos, nos termos dos artigos 3º, 4º, 5º, 6º e 53 do Estatuto da Criança e do Adolescente;

e) confinar a menor à educação domiciliar, isolando-a da convivência social e da diversidade humana, implica negar-lhe a mais justa educação possível;

f) a escola tem importante papel na formação de cidadãos e de uma sociedade livre, justa, solidária e pluralista, segundo dispõem os artigos 1º, inciso III, e 3º, incisos I e III, do Diploma Maior;

g) os pais da impetrante têm condições financeiras de custear ensino em instituição pública ou privada que atenda às necessidades pedagógicas e às crenças religiosas da família.

No extraordinário, a recorrente argui afronta aos artigos 1º, cabeça e inciso V, 3º, inciso I, 5º, inciso VI, 205, 206, incisos II, III e VII, 208, 210, 214, 226, 227 e 229 da Constituição Federal. Alega que a obrigatoriedade de ensino prevista no inciso I do artigo 208 tem como destinatário apenas o Estado. Afirma competir aos pais o dever de instruir os filhos, não sendo possível restringir o alcance do vocábulo "educar" à instrução formal em escolas, sob pena de ofensa à autonomia familiar assegurada constitucionalmente. Diz inexistir proibição expressa ao ensino domiciliar e ressalta que, ao contrário, a interpretação sistemática da Lei Maior permite concluir pela primazia tanto da liberdade quanto do pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, respeitados o pleno desenvolvimento da pessoa humana, as crenças, os valores e as escolhas das famílias. Menciona o reconhecimento, pelo estatuto constitucional, da importância da família na educação dos filhos. Reporta-se a Constituições anteriores e legislações de cada época para sustentar que o ensino em casa sempre existiu no Brasil, tendo constado expressamente na Lei de Diretrizes e Base da Educação de 1961, a qual foi recepcionada pela nova ordem constitucional e vigeu até ser revogada pela norma atual, editada em 1996. Discorre sobre características tidas como nocivas do sistema de ensino brasileiro, citando a sexualidade antecipada, o contato com drogas, a formação de gangues e o crescente aumento de casos de agressão, não se podendo condenar a atitude de pais que procuram

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C7D7-8423-871D-B21F e senha C3F4-CD15-DE9E-038F

alternativas à escola tradicional como forma de impedir possíveis violações de direitos dos educandos. Requer seja dada interpretação conforme à Constituição aos artigos 55 da Lei nº 8.069/1996 – Estatuto da Criança e do Adolescente – e 6º da Lei nº 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional –, de modo que só se considere obrigatória a matrícula em estabelecimento escolar quando não for possível prover a educação de outra forma, permitindo aos pais a liberdade de escolher o melhor meio de ensino, tendo em vista o interesse da criança e as respectivas convicções pedagógicas, morais, filosóficas e religiosas.

Uma vez atendidos os pressupostos de admissibilidade, o extraordinário merece trânsito, consoante reconhecido quando, no denominado Plenário Virtual, o Colegiado, por maioria, assentou configurada a repercussão geral do tema. Na esteira do que consignado pelo Ministro Relator, descabe potencializar a forma em detrimento do conteúdo, considerado equívoco no recolhimento das custas estaduais, em observância ao princípio da primazia da decisão de mérito – artigos 4º, 6º e 1.029, § 3º, do Código de Processo Civil.

Atentem para as balizas da matéria constitucional submetida à apreciação do Supremo. Compete ao Plenário definir, a partir do ordenamento jurídico-constitucional e da legislação educacional de regência, se o ensino domiciliar, ministrado diretamente pela entidade familiar à margem do sistema regular, revela-se, ou não, meio lícito de concretização do direito de acesso à educação.

A matéria é sensível e reveste-se de importância maior, considerada política pública de envergadura constitucional, no que ligada ao núcleo do direito público subjetivo à educação consagrado no rol do artigo 6º, localizado na Seção I do Capítulo III da Constituição Federal, consubstanciado na garantia de acesso ao ensino básico "gratuito" e – percebam o vocábulo empregado pelo constituinte – "obrigatório" – artigo 208, § 1º. Eis o cerne do direito fundamental cuja observância obriga a todos: Estado, família e sociedade, a teor do disposto no artigo 205.

A adequada compreensão da controvérsia exige ter em perspectiva a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C7D7-8423-871D-B21F e senha C3F4-CD15-DE9E-038F

realidade normativa e educacional brasileira. O exame da experiência de outros países, lançando mão de instrumentos analíticos franqueados pelo Direito Comparado, revela-se importante fonte de subsídios à discussão. Descabe, porém, considerados os níveis de desenvolvimento econômico, cultural e social das nações nas quais autorizada a educação domiciliar, pretender aplicá-la, sem temperamentos, à realidade normativa brasileira.

Consoante afirma a professora María José Valero Estarellas, da Universidade Complutense de Madri, em artigo a versar o fenômeno da educação domiciliar em âmbito europeu, os tratamentos nacionalmente conferidos ao instituto variam ao sabor das peculiaridades locais:

> […]
>
> Não é novidade que, na Europa, como se esperaria de um continente no qual coexistem divergências e discussões em matéria de educação o panorama legislativo na área de *homeschooling* seja bastante variado. Enquanto na Irlanda, Finlândia ou Dinamarca, a educação em casa é prevista de algum modo em suas constituições, na Alemanha, o *homeschooling* não só não é permitido, mas há uma ativa perseguição ao pais que o escolhem. Em outros países, como Bélgica, Portugal, França, Itália, Áustria e Reino Unido, o *homeschooling* é legalmente autorizado, porém sujeito a certos controles, ao contrário do que acontece na Grécia, em dois dos cantões suíços, na Holanda, na Bulgária, na Romênia e na Croácia, onde a lei não reconhece a educação fora do sistema escolar.
>
> […] o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos concede aos Estados-Membros uma ampla margem de discricionariedade quando se trata de optar pelo sistema educacional que considerem mais apropriado, de modo que tanto os sistemas de escolarização obrigatória quanto os sistemas que contemplem opções educacionais alternativas nas quais a casa seja também um local de ensino, enquadram-se perfeitamente nos termos do artigo 2º do Protocolo Adicional e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos [A ninguém

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C7D7-8423-871D-B21F e senha C3F4-CD15-DE9E-038F

> pode ser negado o direito à instrução. O Estado, no exercício das funções que tem de assumir no campo da educação e do ensino, respeitará o direito dos pais a assegurar aquela educação e ensino consoante as suas convicções religiosas e filosóficas].
>
> (ESTARELLA, María José Valero. *Homeschooling* na Europa. MARTÍNEZ, Irene. *Educacíon em família: ampliando derechos educativos y de conciencia*. Madrid: Safekat, S.L., 2014, pp. 273-295).

Ausente solução linear em âmbito internacional, o deslinde da questão não prescinde da análise das bases normativas do direito fundamental à educação no Brasil, necessariamente interpretadas a partir da Lei das leis, a Constituição Federal.

Promulgada em 1988, a Carta cidadã de 5 de outubro elevou a educação e, mais especificamente, o acesso ao ensino obrigatório e gratuito ao patamar de direito público subjetivo e inderrogável – artigos 6º e 208, § 1º.

A teor do artigo 205, a educação revela-se garantia de todos e dever do Estado e da família, mostrando-se imperioso que seja "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". Ciente da necessidade de concretizar o que previsto no rol de direitos sociais, evitando-se a tomada da Constituição Federal como documento lírico, o constituinte previu ser o não oferecimento ou a oferta irregular do ensino obrigatório pelo Poder Público móvel a autorizar a responsabilização da autoridade competente. Assentou também competir ao Estado zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência dos estudantes à escola – artigo 208, parágrafos 2º e 3º.

Se é possível, de um lado, argumentar não ser a escolarização o único padrão pedagógico possível, considerada a utilização, pelo constituinte, de conceitos abertos e inclusivos, não é menos acertado, de outro, afirmar ter sido este o modelo escolhido pelo legislador ordinário,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C7D7-8423-871D-B21F e senha C3F4-CD15-DE9E-038F

no exercício do poder de conformação franqueado pela Lei Maior e em estrito cumprimento ao figurino constitucional. Essa é a conclusão extraível dos artigos 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente e 6º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional:

> Artigo 55 da Lei nº 8.069/1996: Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino.
>
> Artigo 6º da Lei nº 9.394/1996: É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade.

Os textos não permitem interpretações extravagantes. Há uma máxima, em termos de hermenêutica, segundo a qual, onde o texto é claro e preciso, cessa a interpretação, sob pena de reescrever-se a norma jurídica.

Observem não haver o legislador atuado sem razão expressiva no ano de 1996. A instituição dos preceitos em jogo, ao veicularem ordem imperativa no sentido de obrigar-se a matrícula de jovens em idade escolar, insere-se em contexto jurídico e social maior – o do tão almejado processo de universalização progressiva do ensino básico no Brasil, que se confunde com a própria história da educação brasileira nas últimas décadas.

Desde meados do século XX, expandiram-se significativamente as oportunidades de acesso e permanência no sistema escolar para amplas camadas da população. Nas palavras de Celso Beisigiel,

> […] a progressiva extensão das oportunidades de acesso à escola, em todos os níveis do ensino, para setores cada vez mais amplos da coletividade – ou, em outras palavras, o denominado processo de democratização do ensino – sem dúvida alguma aparece como o elemento central nas mudanças então observadas. Sob o impacto desta democratização das oportunidades, em poucas décadas, o antigo ensino criado e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C7D7-8423-871D-B21F e senha C3F4-CD15-DE9E-038F

> organizado para atender às necessidades de minorias privilegiadas vem sendo substituído por um novo sistema de ensino, relativamente aberto no plano formal e, pelo menos tendencialmente, acessível à maioria da população (Educação e sociedade no Brasil após 1930. In: FAUSTO, Boris (org.). *História Geral da Civilização* Brasileira. 2ª ed. São Paulo: Ed. Difel, 1986, p. 383).

Imposição constitucional, a universalização do ensino fundamental de 9 anos para toda a população de 6 a 14 anos e a garantia de pelo menos 95% dos alunos concluírem, até 2024, essa etapa na idade recomendada é uma das principais metas do Plano Nacional de Educação elaborado em 2014 – Lei nº 13.005/2014 –, cujo artigo 2º, inciso II, erige a "universalização do atendimento escolar" à condição de diretriz da educação nacional.

De acordo com dados levantados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE por meio da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD realizada em 2015, 97,7% das crianças entre 6 e 14 anos estavam matriculadas no ensino fundamental – uma conquista arduamente alcançada pela sociedade brasileira. Ocorre que cerca de 430 mil menores permanecem fora da escola, predominando, entre elas, as de famílias mais pobres, com renda por pessoa de até um quarto do salário mínimo, negras, indígenas e com deficiência.

O cumprimento do objetivo referente à conclusão do ensino fundamental na idade ideal – até os 16 anos – exigirá mudanças estruturais, considerado o fato de, em 2015, apenas 76% dos estudantes terem finalizado essa etapa no momento adequado.

A situação revela-se ainda mais dramática com relação ao ensino médio. No Brasil, de acordo com dados fornecidos pelo IBGE, cerca de 2,5 milhões de jovens de 4 a 17 anos estão fora da escola. Desses, aproximadamente 1,5 milhão deveriam estar cursando o ensino médio. A meta da universalização até 2016, imposta pela Emenda de nº 59, já não foi atingida a contento.

Eis o parâmetro a partir do qual deve ser interpretada a regra

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C7D7-8423-871D-B21F e senha C3F4-CD15-DE9E-038F

contida nos artigos 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente e 6º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional: cuida-se de importante reforço legal ao processo de expansão do acesso e da permanência dos jovens brasileiros no sistema regular de ensino.

Tendo em vista o pedido e a causa de pedir lançados na peça primeira, a indicarem os contornos da controvérsia subjetiva revelada no processo, dar provimento ao extraordinário implica afastar a aplicabilidade dos preceitos, assentando-os, em sede incidental, inconstitucionais – dispositivos que, vale notar, não apresentam traços de incompatibilidade direta com a Lei Maior, revelando-se legítima atuação do Legislativo, harmônica com as diretrizes traçadas pelo constituinte.

A redação dos artigos também não autoriza a interpretação pretendida pela recorrente no sentido de flexibilizar-se a obrigatoriedade de ter-se a matrícula dos alunos na rede regular de ensino a partir dos 4 anos de idade. A interpretação conforme à Constituição é técnica de controle de constitucionalidade, e não somente método de interpretação hermenêutico. O intérprete ou aplicador do Direito, ao deparar-se com normas que possuam mais de uma compreensão, deverá priorizar aquela que mais se coadune com o texto constitucional.

Levando em conta o modelo escolar delineado pelo constituinte e concretizado pelo legislador ordinário, não cabe ao Judiciário corrigir ou aperfeiçoar decisão política legitimamente tomada no Congresso Nacional. Raciocínio contrário esvazia a carga normativa das previsões instituídas na arena deliberativa própria.

Na elaboração dos preceitos em jogo, o legislador privilegiou óptica compartilhada por diversos peritos na arte de educar, os quais sustentam exercer a instituição escolar papel relevante que jamais poderá ser suplantado, mas apenas complementado, pela entidade familiar. Filiou-se à corrente de pensamento pedagógica segundo a qual a garantia de admissão e permanência na escola está compreendida no próprio direito fundamental à educação, considerada a necessidade de permitir aos estudantes a construção discursiva da cidadania em ambiente plural e caracterizado pela diversidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C7D7-8423-871D-B21F e senha C3F4-CD15-DE9E-038F

Representativo é o pensamento de Fabrício Veiga Costa, 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" (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).

Não conduz à conclusão contrária argumento no sentido de a vedação à educação domiciliar implicar ofensa ao direito dos pais de dirigirem a formação dos filhos, considerada a autonomia familiar assegurada constitucionalmente – artigo 229 da Constituição Federal.

Inexiste, na previsão legal de matrículas dos jovens em idade escolar, restrição à liberdade dos pais, os quais usufruem do direito de escolher a instituição de ensino, pública ou privada, laica ou confessional, com o método mais consentâneo com as próprias convicções.

Descabe transformar exceção em regra. A eventual demonstração de experiências exitosas de educação domiciliar não é justificativa suficiente para assentar-se, a partir de processo submetido, em grau recursal, à sistemática da repercussão geral, a viabilidade de ter-se, à míngua de previsão legal, a assunção, por pais e tutores, da responsabilidade direta pela educação formal dos estudantes .

Trata-se de passo demasiadamente largo. Não se pode prescindir de prévia autorização legislativa seguida da correspondente regulamentação pelos órgãos executivos incumbidos das políticas públicas ligadas à educação, os quais – sempre repito, por dever de coerência – tenho em alta conta.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C7D7-8423-871D-B21F e senha C3F4-CD15-DE9E-038F

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.

O debate a respeito da flexibilização da exigência de matrícula em estabelecimento escolar há de se dar na esfera própria, em outra parte da Praça dos Três Poderes que não o Plenário do Supremo. Ausente incompatibilidade direta com o parâmetro de controle, mostra-se inviável afastar, pela via judicial, a incidência dos artigos 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente e 6º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

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.

O Brasil é um país de dimensões continentais, tomado de desigualdades regionais. Indago: surge razoável ou mesmo viável impor

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C7D7-8423-871D-B21F e senha C3F4-CD15-DE9E-038F

a Estados e Municípios o ônus de articular, acompanhar e fiscalizar a observância das normas gerais da educação nacional e zelar pela avaliação da qualidade do ensino ministrado no âmbito domiciliar, ausente previsão de receitas especificamente direcionadas a esse fim? A resposta é desenganadamente negativa.

Atentem para a organicidade do Direito. Ao Tribunal, na condição de Órgão de cúpula do Judiciário, apenas cabe o papel de legislador negativo. Tem a relevante e por si só avassaladora função de extirpar do ordenamento jurídico normas incompatíveis com a Lei Maior, devendo, justamente por isso, atuar com cerimoniosa parcimônia.

Cumpre atentar para o princípio constitucional da separação dos Poderes. Não pode o Supremo, substituindo-se ao legislador positivo, fixar critérios e parâmetros para a fruição de direito não assegurado pelas normas de regência, em exercício de direito criativo, sem demonstração dos impactos orçamentários e organizacionais a serem suportados pelas secretarias municipais e estaduais de educação, em especial dos entes federados mais pobres.

Justifico o alerta ante a necessidade de o Judiciário não atuar como fonte de direito, observados os limites impostos pela Lei das leis, a Constituição Federal.

Conheço do recurso extraordinário e divirjo do Relator para desprovê-lo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C7D7-8423-871D-B21F e senha C3F4-CD15-DE9E-038F

12/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, o julgamento já se encaminha para o fim, e eu gostaria de usar a palavra muito brevemente para clarificar a minha posição a propósito dessa matéria e de alguns pontos. Nem tudo parece ter sido bem compreendido.

Eu não disse que eu acho que o ensino domiciliar é melhor ou desejável. Eu disse que eu considero que é uma opção legítima dentro de um regime de liberdade. Essa é a primeira premissa que eu gostaria de deixar clara.

A segunda é que a maior parte dos países desenvolvidos do mundo admite a prática, e, consequentemente, não deve ser uma prática tão negativa assim, na minha visão.

E a terceira e muito importante - até conversava com a Ministra Rosa no intervalo -, por convicção filosófica, eu sou mais favorável à emancipação das pessoas e à autonomia do que a um certo tipo de paternalismo intervencionista. Portanto, isso legitima o modo como eu encaro esse e outros fenômenos jurídicos.

A maior parte do Tribunal, hoje, e a maioria já se formou, entende que a matéria depende de legislação. Eu entendo esse ponto de vista, respeito esse ponto de vista e acho que é um ponto de vista extremamente razoável. Portanto, eu me conformo com ele.

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.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1900-F0C4-086C-7F63 e senha 2BAD-DD67-92E6-D57E

Portanto, Presidente, apenas ordenando as minhas ideias e respeitando todos os argumentos contrários, essa é a minha visão dessa matéria.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1900-F0C4-086C-7F63 e senha 2BAD-DD67-92E6-D57E

12/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, em primeiro lugar, gostaria de anotar que comungo imensamente das premissas que foram trazidas no voto do eminente Ministro **Roberto Barroso**.

Já que estamos falando de **homeschooling**, de casa, permita-me, não costumo fazê-lo, trazer alguns depoimentos pessoais. 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. E essas crianças, hoje adultos, talvez não tenham recebido, até hoje, uma certificação de terem sido alfabetizados ou de saber, ao menos, as quatro operações.

Essa é a realidade que ainda hoje se encontra em muitos rincões, pessoas que foram alfabetizadas dentro de casa ou pelos patrões, principalmente na zona rural. Então, eu comungo das premissas do Ministro Luís **Roberto Barroso**.

A minha ideia era até propor aqui, Ministro **Barroso**, eminentes Colegas, Senhora Presidente, a retirada da repercussão geral do caso. Eu penso que é um tema tão importante, no atual momento, que, para fixarmos uma tese, nós teríamos até uma certa dificuldade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Inclusive, talvez, a favor do argumento de Vossa Excelência, diversos Colegas destacaram o fato de que se tratava de um mandado de segurança. Por essa razão, Presidente, se a maioria estiver de acordo, me coloco em anuência à sugestão do Ministro Dias Toffoli.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, com todo respeito à sugestão, depois dos debates, eu acho que nós temos que deixar claro - principalmente como disse o Ministro Luís Roberto

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código BFC0-7921-63E8-65A5 e senha 06B9-2FBE-B454-05DE

Barroso - para essas famílias - e são várias famílias - que têm os seus filhos nessa condição para que regularizem a situação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Há Colegas que votaram e estão ausentes. Foi por isso que eu não cheguei a formular a proposta. Eu disse que pensei a respeito da formulação da proposta.

De qualquer sorte, eu mesmo fui relator de um caso em que, já afirmada a repercussão geral e já firmada uma determinada tese, o mesmo tema foi trazido novamente e este Plenário acatou uma tese no sentido oposto ao da tese anterior. Ou seja, a possibilidade de uma reflexão ulterior desse tema sempre estará aberta, porque a Corte, e toda Corte Constitucional, está sempre aberta a rediscutir tais temas. Eu quis dizer isso porque, realmente, essas premissas colocadas pelo Ministro Luís **Roberto Barroso** a mim tocam profundamente.

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.

Por isso, e sem aprofundar mais, diante do adiantado da hora, eu vou votar, em razão das questões técnicas que já foram aqui tanto debatidas, no sentido do Ministro **Alexandre de Moraes**, ou seja, sem fixar os regramentos, ou sem determinar um prazo, como foram os votos do eminente Relator e do Ministro Luiz **Edson Fachin**, com os quais comungo das respectivas premissas. 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.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código BFC0-7921-63E8-65A5 e senha 06B9-2FBE-B454-05DE

12/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

OBSERVAÇÃO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - O que parece se encaminhar é no sentido de negar provimento, por ausência de lei, em que pese em alguns votos afirmarem um pensamento do autor do voto de que, mesmo se viesse, haveria; mas não nessa parte dispositiva. Ressalva feita, parece-me, a uma ou outra manifestação. Mas o que apontei é exatamente considerar que, neste caso, nega-se provimento ao recurso, enquanto não houver a lei, até para que ela possa vir a ser analisada se for o caso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Porque, na verdade, é um mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Hoje tem-se o contrário: existem duas leis obrigando os pais à matrícula.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Mas o de que aqui se cuida, Ministro, seria afirmar uma inconstitucionalidade, como afirmou agora o Ministro Dias Toffoli, de o próprio instituto não poder ser acolhido porque seria incompatível. Então não há, na verdade, uma declaração de inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O Ministro Marco Aurélio tocou em um ponto importante e o Advogado da tribuna também. Disse ele que, se for declarado constitucional o *homeschooling*, por arrastamento é inconstitucional o Estatuto da Criança.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, esse enfoque fica em cada voto. É uma sinalização.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Por isso disse.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Só, Presidente, para talvez auxiliar, a ideia dos votos seria colocar que, à luz da legislação vigente, não existe direito líquido e certo ao ensino domiciliar, somente isso.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7231-AE63-A879-DBA9 e senha 1236-48BE-0003-E9B5

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Alguns nem se manifestaram neste sentido do líquido e certo, mas do próprio direito, independente de ser esse.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7231-AE63-A879-DBA9 e senha 1236-48BE-0003-E9B5

12/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Enfim, eu não vou fazer a leitura do meu voto, mas apenas acentuar basicamente dois pontos: Primeiro, as premissas do Ministro Barroso são primorosas, no sentido da importância fundamentalíssima da educação, e, por isso, temas como esse ganham uma força muito grande. É o modelo. Há os problemas que temos de viver sob a égide de uma Constituição que se aplica, quer, como foi acentuado, àqueles que poderiam levar à escola e não levam, porque têm condições de pagar e de ter em casa bons orientadores, quer porque, como agora acentuou o Ministro Dias Toffoli, há carência mesmo de condições para se garantir tal circunstância.

Em segundo lugar, como afirma o Ministro Barroso - e acho que nisso estamos todos de acordo, há o sentido de que o interesse do menor ou do aprendiz, no melhor sentido, independente de ser um estudante, mas no sentido maior de quem busca a educação, é que há de ser o centro da discussão e da solução apresentada.

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 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.

Algumas citações – ou muitas – poderiam ser feitas de ideias, trabalhos e experiência que me parecem primorosas no Brasil, por parte de educadores que desde sempre vêm tratando desse assunto.

No caso brasileiro, o que não faltaram, graças a Deus, são grandes educadores propondo soluções que passam muito pelo que aqui se falou, mas peço vênia a Vossa Excelência, Ministro Barroso, por não o acompanhar em sua conclusão. Este País tem Anísio Teixeira, Darcy Ribeiro, enfim, grandes educadores como Paulo Freire. Paulo Freire tem,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 57EC-8F55-8B03-F138 e senha 3370-47A5-DD89-2542

exatamente, a proposta muito próxima do que hoje se chamaria essa "escola extramuros" ou, no nosso caso, "extra autos" do modelo aqui apresentado, haveria, sim, a possibilidade de isso vir ser a discutido, mas de uma maneira tal que pudesse haver o controle da sociedade ou do Estado sobre a garantia da educação.

E, aí, faço coro com aqueles que divergiram, para afirmar que, não tendo um marco normativo específico no qual se pudesse garantir o bem-estar da criança, como educando - educando, aqui, no sentido de quem recebe educação, e não no sentido do adotado em outras searas -, parece-me que ainda é tempo de negar provimento a este recurso, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que foi acompanhado por outros colegas.

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.

A partir do voto do Ministro Barroso, a quem, conforme disse, quanto às premissas e principalmente quanto aos vetores inicialmente expostos me ponho inteiramente de acordo, e considero que a questão da falta de educação para todos os brasileiros, especialmente nas idades especificadas constitucional e legalmente, é o grande problema brasileiro. E, portanto, sobre isso é que devemos mesmo nos debruçar.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 57EC-8F55-8B03-F138 e senha 3370-47A5-DD89-2542

12/09/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (VOGAL):

1. Recurso extraordinário, com fundamento na al. *a* do inc. III do art. 102 da Constituição da República, no qual reconhecida a repercussão geral do seguinte tema: "*possibilidade de o ensino domiciliar (*homeschooling*), ministrado pela família, ser considerado meio lícito de cumprimento do dever de educação, previsto no art. 205 da Constituição Federal*".

2. Na origem, tem-se mandado de segurança, com requerimento de medida liminar, interposto por menor impúbere, hoje com dezoito anos, representada por seus pais, visando seja determinado à Secretária Municipal de Educação de Canela/RS se abster de obrigar a impetrante "*a frequentar as aulas na rede regular de ensino, permitindo a educação em casa, no período do ensino fundamental e do ensino médio*".

No acórdão recorrido se negou provimento à apelação da impetrante e se manteve sentença pela qual denegada a segurança por se entender que, "*inexistindo previsão legal de ensino na modalidade domiciliar, não há no caso direito líquido e certo a ser amparado na estrita arena do* mandamus".

3. No recurso extraordinário, a recorrente alega que o acórdão impugnado, "a*o decidir pela negativa do* mandamus *quanto a obrigatoriedade da matrícula e frequência de todas as crianças a uma instituição convencional de ensino, ignorou temerariamente o conteúdo dos arts. 5º, VI; 205; 206, II, III, VII; 208; 226; 227; 229, bem como de outros princípios fundamentais, dando aos arts. 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente e 6º da Lei de Diretrizes e Bases uma interpretação pode demais restrita e, consequentemente, inconstitucional*".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D0BE-8392-CB93-E3D2 e senha 145C-8307-6F9B-4344

Sustenta que *"a obrigatoriedade de ensino prevista no art. 208, I, da Constituição, dirige-se somente ao Estado"*.

Argumenta que *"a Constituição não pretende criar um Estado totalitário e paternalista que possa validamente se substituir aos pais na escolha da melhor educação a ser dada aos filhos (arts. 1º, caput - 'Estado Democrático de Direito', e V - 'pluralismo político'; 3º, I; 206, II e III)"*.

Afirma caber *"ao Poder Público fiscalizar as condições em que o ensino privado é ministrado, mas jamais proibir uma modalidade de ensino sem qualquer razão para tanto - a escola não é o único lugar em que as crianças podem ter contato com a diversidade"*.

Anota ser *"necessária, no presente caso, a aplicação do princípio da razoabilidade por tratar-se 'de valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, (…) por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema'"*.

Conclui que "*os dispositivos da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, e da Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que obrigam a matrícula devem ser interpretados dessa maneira: Os pais são obrigados a dar educação aos filhos, mas têm liberdade para escolher o melhor meio para tanto, considerados o interesse da criança e as suas convicções pedagógicas, morais, filosóficas e religiosas. Nesse contexto, somente poderão ser obrigados a matricular seus filhos na rede regular de ensino se, de outra forma, não puderem prover à educação dos filhos"*.

4. Em contrarrazões, o Município de Canela defende que "*o ensino domiciliar não pode ser visto como um substituto do ensino escolar, mas sim uma complementação, uma participação ética e conjunta dos pais na educação de seus filhos*".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D0BE-8392-CB93-E3D2 e senha 145C-8307-6F9B-4344

Afirma que "*a Constituição Federal em seu artigo 208, parágrafo 1º, considera o acesso ao ensino obrigatório como direito público subjetivo*", e que "*o parágrafo 2º, do mesmo diploma legal refere que o seu não-oferecimento por parte do poder público implica em responsabilidade da autoridade competente*".

5. Foram admitidos como *amici curiae* a Associação Nacional de Educação Domiciliar – Aned, que se manifestou pelo provimento do recurso, e a União, Acre, Alagoas, Amazonas, Goiás, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Distrito Federal e Rio Grande do Sul, que se manifestaram pelo desprovimento do recurso.

6. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso extraordinário:

> *"DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO À EDUCAÇÃO. ENSINO BÁSICO OBRIGATÓRIO. EDUCAÇÃO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE DA INSITTUIÇÃO POR LEI. RESGUARDO DO PROJETO DE SOCIALIZAÇÃO E FORMAÇÃO PLENA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM IDADE ESCOLAR. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 822. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO EXTRAORDINÁRIO.*
>
> *1 – Proposta de Tese: A utilização de instrumentos e métodos de ensino domiciliar* (homeschooling*) para crianças e adolescentes em idade escolar em substituição à educação em estabelecimentos escolares, por opção dos pais ou responsáveis, não encontra fundamento próprio na Constituição Federal.*
>
> *2 – Mesmo constatado o preparo deficiente do recurso, não deve ser obstado o trânsito do extraordinário de reconhecida repercussão geral quando a falha na complementação das custas estaduais não seja exclusivamente imputável ao recorrente. Entendendo, porém, a Suprema Corte, que é pertinente a declaração de deserção do recurso extraordinário, recomenda-se a indicação de outro, apto a representar*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D0BE-8392-CB93-E3D2 e senha 145C-8307-6F9B-4344

a controvérsia no âmbito da repercussão geral.

3 – Pais e responsáveis legais não têm autorização para, mediante invocação do poder familiar, negar aos filhos educação nos parâmetros legais, ainda que na forma da escusa constitucional de consciência e de crença (art. 5º, VI, da CF/1988). Inexiste estipulação legal de prestação alternativa que lhes permita escusar-se da obrigação legal a todos imposta de matricular seus filhos e mantê-los na escola (art. 5º, VIII, da CF/1988).

4 – É inconcebível tutelar juridicamente práticas deliberadas de desescolarização no país, sem que haja previsão legal que as autorize e compatibilize com o imperativo constitucional de formação integral e socialização do educando.

5 – A Carta elevou a educação ao patamar de direito constitucional. Não está vedada, pela Constituição, a criação legal de estratégias alterativas ao ensino escolar, desde que resguardado o projeto constitucional de socialização e formação plena do educando. Novas formas de escolarização, meios de aferição da frequência escolar e outras variáveis do padrão pedagógico de ensino devem ser autorizados pelo Poder Legislativo, locus republicano de debate e deliberação públicos por excelência, dada a forte implicância política do tema.

6 – Impossibilidade de considerar, no que se refere ao caso sub judice*, o ensino domiciliar, ministrado pela família, como meio lícito de cumprimento do dever de educação.*

7 – Parecer pelo conhecimento e desprovimento do recurso extraordinário".

Preliminar

7. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou seguimento ao recurso extraordinário, por deserção:

"*II. O recurso não reúne condições de trânsito.*

A certidão de fl. 203 dá conta de que a recorrente não efetuou o pagamento das custas estaduais, as quais integram o preparo.

Segundo o art. 511 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.950/94, deve a parte recorrente comprovar, no ato

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D0BE-8392-CB93-E3D2 e senha 145C-8307-6F9B-4344

> *da interposição do recurso, quando devido, o respectivo preparo, inclusive das custas estaduais, sob pena de deserção.*
>
> *Não desempenhado pela parte insurgente esse ônus, desatendida a exigência do art. 511 do CPC, merece aplicação a Súmula 187 do Superior Tribunal de Justiça: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos".*

Assentou-se na jurisprudência deste Supremo Tribunal dever ser comprovado o preparo no momento da interposição do recurso extraordinário, nos termos da exigência prevista no art. 59 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no *caput* do art. 511 do Código de Processo Civil de 1973:

> *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. DESERÇÃO.*
>
> *I - O recorrente deve comprovar o pagamento do preparo no momento da interposição do recurso. Precedentes.*
>
> *II - Intimado a regularizar o preparo, o agravante não o fez no prazo fixado, o que resultou na deserção do recurso.*
>
> *III - Agravo regimental improvido"* (AI n. 642.626-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 22.6.2007).

> *"Embargos de declaração. - A falta de preparo no prazo implica a deserção do recurso extraordinário, matéria essa que é de ordem pública, porquanto com a deserção do recurso se da o trânsito em julgado da decisão recorrida, razão por que, ainda quando não alegada, deve ela ser decretada de oficio por esta Corte, quando do julgamento do recurso extraordinário. - Procedência da alegação de que o acórdão embargado foi omisso ao deixar de declarar, de ofício, a deserção do recurso extraordinário. Embargos declaratórios que são recebidos, para, reformando-se o acórdão a fls. 198/199, julgar-se deserto, por falta de preparo, o recurso extraordinário interposto pela ora embargada"* (RE n. 169.347-ED, Relator o Ministro Moreira Alves,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D0BE-8392-CB93-E3D2 e senha 145C-8307-6F9B-4344

Primeira Turma, DJ 19.4.1996).

A decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul pela qual se inadmitiu o recurso extraordinário deserto harmoniza-se com a orientação jurisprudencial deste Supremo Tribunal.

8. Não obstante a ausência desse pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário, entendo possível a apreciação do tema da repercussão geral.

Como apontado pelo Ministro Roberto Barroso na decisão pela qual se deu provimento ao agravo para ser este processo autuado como recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 583.523 (Relator o Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 22.10.2014), antes, portanto, da vigência do Código de Processo Civil de 2015, entendeu por bem superar a prescrição intercorrente da pretensão punitiva para exame da matéria cuja repercussão geral já havia sido reconhecida:

> *"Recurso extraordinário. Constitucional. Direito Penal. Contravenção penal. 2. Posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto (artigo 25 do Decreto-Lei n. 3.688/1941). Réu condenado em definitivo por diversos crimes de furto. Alegação de que o tipo não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Arguição de ofensa aos princípios da isonomia e da presunção de inocência. 3. Aplicação da sistemática da repercussão geral – tema 113, por maioria de votos em 24.10.2008, rel. Ministro Cezar Peluso. 4. Ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão punitiva antes da redistribuição do processo a esta relatoria. Superação da prescrição para exame da recepção do tipo contravencional pela Constituição Federal antes do reconhecimento da extinção da punibilidade, por ser mais benéfico ao recorrente. 5. Possibilidade do exercício de fiscalização da constitucionalidade das leis em matéria penal. Infração penal de perigo abstrato à luz do princípio da proporcionalidade. 6. Reconhecimento de violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, previstos*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D0BE-8392-CB93-E3D2 e senha 145C-8307-6F9B-4344

> *nos artigos artigos 1º, inciso III; e 5º, caput e inciso I, da Constituição Federal. Não recepção do artigo 25 do Decreto-Lei 3.688/41 pela Constituição Federal de 1988. 7. Recurso extraordinário conhecido e provido para absolver o recorrente nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal*" (RE n. 583.523, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 22.10.2014)

Mais recentemente, já sob a égide do novo Código de Processo Civil, este Supremo Tribunal resolveu questão de ordem no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.054.490 (Relator o Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 9.3.2018) para reconhecer a repercussão geral da matéria debatida nos autos, apesar da perda de objeto do recurso extraordinário:

> "*Direito Eleitoral. Agravo em Recurso Extraordinário. Candidatura avulsa. Questão de ordem. Perda do objeto do caso concreto. Viabilidade da repercussão geral.*
>
> *1. A discussão acerca da admissibilidade ou não de candidaturas avulsas em eleições majoritárias, por sua inequívoca relevância política, reveste-se de repercussão geral. Invocação plausível do Pacto de São José da Costa Rica e do padrão democrático predominante no mundo.*
>
> *2. Eventual prejuízo parcial do caso concreto subjacente ao recurso extraordinário não é impeditivo do reconhecimento de repercussão geral.*
>
> *3. Repercussão geral reconhecida.*" (ARE n. 1.054.490-QO, Relator o Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 9.3.2018)

Não há, portanto, óbice ao exame da matéria veiculada pelo presente recurso extraordinário para que se fixe tese de repercussão geral sobre o tema.

<u>*Mérito*</u>

9. A primeira Constituição brasileira já tratava do direito à educação

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D0BE-8392-CB93-E3D2 e senha 145C-8307-6F9B-4344

ao garantir, aos cidadãos brasileiros, "*a instrução primária, e gratuita*" (inc. XXXII do art. 179 da Constituição de 1824). Embora suprimido do texto constitucional de 1891, o direito a educação figurou em todas as constituições brasileiras a partir da Constituição de 1934.

O direito fundamental à educação tem destaque na Constituição da República de 1988, sendo o primeiro dos direitos sociais arrolados pelo art. 6º:

> "*Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

O constituinte dedicou à educação, ainda, a Seção I do capítulo III do Título VIII da Constituição, na qual foram estabelecidos princípios e parâmetros básicos para a promoção desse direito.

Conforme o art. 205 da Constituição, a educação é "*direito de todos e dever do Estado e da família*", devendo ser "*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*".

No art. 227 da Constituição se reforça o dever do Estado, da família e da sociedade na promoção do direito à educação da criança, do adolescente e do jovem, ao dispor:

> "*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*".

No art. 229 da Constituição se estabelece o dever dos pais de educar

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D0BE-8392-CB93-E3D2 e senha 145C-8307-6F9B-4344

os filhos menores:

> *"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"*.

10. A compreensão exata da extensão do dever de educação dos filhos aos pais e à família pressupõe, antes, que se interprete o alcance do direito fundamental à educação previsto na Constituição da República.

A determinação constitucional de que a educação vise ao pleno desenvolvimento da pessoa, prepare-a para o exercício da cidadania e a qualifique para o trabalho, evidencia que o direito fundamental à educação não se limita apenas à educação intelectual, ministrada primordialmente pelo ensino formal, em estabelecimentos públicos e privados.

Nessa linha, ao comentar o art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no qual se afirma o direito de todo ser humano à educação, "*orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais*", o psicólogo suíço Jean Piaget preleciona:

> *"Afirmar o direito de todos os seres humanos à educação é se encarregar de uma responsabilidade muito maior do que simplesmente assegurar a cada um a leitura, a escrita e o cálculo; é garantir a cada criança o desenvolvimento completo de suas faculdades mentais e a aquisição de conhecimento e de valores éticos correspondentes ao exercício dessas faculdades até a adaptação à vida social real. Além disso, é assumir a obrigação – mantendo em mente as capacidades e a constituição de cada pessoa – de não destruir ou prejudicar as possibilidade que ela possa ter das quais a sociedade se beneficiaria, ou de permitir a perda de habilidades importantes, ou a supressão outras."* (PIAGET, Jean. *To understand is to invent: the future of education*. Nova Iorque: The Viking Press, 1974. p. 54. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0000/000061/006133eo.pdf>.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D0BE-8392-CB93-E3D2 e senha 145C-8307-6F9B-4344

Acesso em: 23 ago. 2018. Tradução nossa).

A promoção do direito à educação não se dá, portanto, exclusivamente na escola, mas também na convivência da criança, do adolescente e do jovem na vida familiar e em sociedade. É esse o sentido da previsão constitucional de que a educação é dever do Estado, da família e da sociedade.

Pelas normas do art. 205, 227 e 229 da Constituição, não se permite a compreensão de que os pais poderiam, a seu critério, monopolizar a educação de seus filhos, encarregando-se inclusive da educação intelectual. É o que destaca o Conselho Nacional de Educação, em parecer transcrito na manifestação da União:

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

Para Marcos Augusto Maliska, deve haver equilíbrio entre os papéis

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D0BE-8392-CB93-E3D2 e senha 145C-8307-6F9B-4344

desempenhados pelo Estado e pela família na educação:

> "*O dever da família para com a educação sofreu, historicamente, uma redução progressiva do seu papel social na sociedade, a partir do 'clã', da gens, da família patriarcal, etc., em benefício de uma correlata extensão dos poderes do Estado. A educação, desta forma, está inserida neste processo histórico, que levou a uma progressiva limitação do direito dos pais sobre a educação dos filhos. Tal transformação, no entanto, em nenhum momento implicou a desconsideração total de um em relação ao outro, mas uma adequação dos métodos educacionais a serem desenvolvidos tanto na escola como na família. O Tribunal Constitucional Federal alemão decidiu que 'a missão geral do Estado de formação e educação das crianças não é subordinada, mas se encontra no mesmo patamar do direito de educar os pais. De superioridade absoluta não goza nem o direito dos pais, nem a missão educacional do Estado'*." (MALISKA, Marcos Augusto. Comentário ao art. 205. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1.965)

11. No capítulo III da ordem social da Constituição se confere tratamento relativamente pormenorizado ao direito à educação, prevendo-se: *a*) os princípios com base nos quais o ensino deve ser ministrado (art. 206); *b*) a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira das universidades; *c*) as garantias mínimas a serem asseguradas pelo Estado relacionadas à educação (art. 208); *d*) as condições mediante as quais o ensino pode ser ministrado pela iniciativa privada (art. 209); *e*) as diretrizes para a fixação de conteúdos mínimos para o ensino fundamental (art. 210); *f*) os parâmetros para a organização administrativa e financeira dos sistemas de ensino federal, estaduais, distrital e municipais (arts. 211 e 212); *g*) as regras para a aplicação de recursos públicos para escolas públicas, comunitárias, confessionais e filantrópicas, e para bolsas de estudo (art. 213); e *h*) o estabelecimento de planos nacionais de educação de duração decenal (art. 214).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D0BE-8392-CB93-E3D2 e senha 145C-8307-6F9B-4344

Não há, em nenhum desses dispositivos, normas estabelecendo quaisquer balizas para o ensino domiciliar. Não se extrai de nenhuma delas, nem implicitamente, o direito dos pais de tomar para si o encargo da educação intelectual de seus filhos sem auxílio do Estado. Esses dispositivos não têm densidade normativa para que o Poder Judiciário possibilite a submissão de pessoas ao ensino domiciliar sem a existência de lei.

Ao editar a Lei n. 9.394/1996, na qual se estabelecem as diretrizes e bases da educação nacional, por determinação do inc. XXIV do art. 22 da Constituição, o legislador também não previu a possibilidade do ensino domiciliar.

É certo que, em tese, o Poder Legislativo poderia editar lei prevendo o ensino domiciliar (e já há projetos de lei nesse sentido tramitando no Congresso Nacional). Para ser compatível com a Constituição, entretanto, essa lei deveria munir o Estado das ferramentas necessárias para garantir que o ensino domiciliar ministrado em cada lar tenha padrões mínimos de qualidade, de forma a assegurar o direito fundamental à educação e o pleno desenvolvimento das crianças, adolescentes e jovens que porventura sejam submetidos a esse regime de ensino.

Ante a inexistência de norma constitucional ou legal estabelecendo o ensino domiciliar, não há direito líquido e certo a ser assegurado pelo presente mandado de segurança.

12. Pelo exposto, **voto no sentido de não conhecer do recurso extraordinário, em razão do não recolhimento do preparo, propondo seja fixada a seguinte tese para fins de repercussão geral: "*não há, na Constituição da República, fundamento que permita ao Poder Judiciário autorizar o ensino domiciliar* (homeschooling) *de crianças, adolescentes e jovens*".**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D0BE-8392-CB93-E3D2 e senha 145C-8307-6F9B-4344

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 888.815
PROCED. : RIO GRANDE DO SUL
RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECTE.(S) : V D REPRESENTADA POR M P D
ADV.(A/S) : JÚLIO CÉSAR TRICOT SANTOS (32882/RS) E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE CANELA
ADV.(A/S) : MANOELA NEGRELLI DE ATHAYDE HEIDRICH (78845/RS) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE. : ESTADO DE ALAGOAS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE. : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE. : ESTADO DO MARANHAO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AM. CURIAE. : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AM. CURIAE. : ESTADO DA PARAÍBA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA
AM. CURIAE. : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AM. CURIAE. : ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AM. CURIAE. : ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE. : ESTADO DE SERGIPE

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código E5E4-C48C-4876-8A3A e senha 82B7-149E-26B2-6500

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE. : DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO DOMICILIAR -ANED
ADV.(A/S) : CARLOS ANTONIO VIEIRA FERNANDES FILHO (0034472/DF)
ADV.(A/S) : MURILLO SILVA DA ROSA (34132/DF)

Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), dando provimento ao recurso, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Falaram: pelo *amicus curiae* Associação Nacional de Educação Domiciliar – ANED, o Dr. Gustavo Afonso Sabóia Vieira; pelos *amici curiae* Estados e o Distrito Federal, o Dr. Ulisses Schwarz Viana, Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul; e, pela União, a Drª. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 6.9.2018.

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

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código E5E4-C48C-4876-8A3A e senha 82B7-149E-26B2-6500