

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 MARANHÃO
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

RE 88815 / 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

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,

RE 88815 / RS

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”*.

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

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** **recensar 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,**

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

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

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.

Início 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

RE 888815 / RS

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

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.

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

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;

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

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 inexistente 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,

RE 88815 / RS

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 papéis 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

RE 888815 / RS

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

RE 88815 / RS

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

RE 88815 / RS

regulamentado por lei, e, conseqüentemente, não poder ser aplicado às crianças, jovens e adolescentes. Peço vênua, 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”*.