

A liberdade segundo o STF e a liberdade constitucional: o exemplo do ensino domiciliar

A educação infanto-juvenil no Brasil aproxima-se de um ponto crítico. A prática do ensino domiciliar, cuja legalidade se encontra prestes a passar sob o crivo do Supremo Tribunal Federal, sempre foi ampla e publicamente rejeitada no país, inclusive pelo próprio Ministério da Educação, que se mostrava frontalmente contrário a essa metodologia.¹ Recentemente, o Ministério, revendo sua posição, divulgou nota informando que solicitou às suas áreas técnicas e jurídicas “um estudo técnico e aprofundado sobre o assunto e, inclusive, disse estar aberto ao diálogo”.² O diálogo em questão tem sido travado, em particular, com a Associação Nacional de Ensino Doméstico (ANED), instituição dedicada a articular a autorização do *homeschooling* no Brasil, e deve ser encerrado, como tantas outras discussões de enorme repercussão na sociedade brasileira, perante a Corte Suprema. Há indícios, por outro lado, de que o Ministério da Educação tomará a iniciativa de regular minimamente a prática no país.

A matéria chegou à apreciação do STF em 2015 por intermédio do RE 888.815, que já se encontra liberado para julgamento por seu relator.³ Os recorrentes, ao se manifestarem diante da Corte, afirmaram que “restringir o significado da palavra educar simplesmente à instrução formal numa instituição convencional de ensino é não apenas ignorar as variadas formas de ensino agora acrescidas de mais recursos com a tecnologia como afrontar um considerável número de garantias constitucionais”, como os princípios da liberdade de ensino e do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206,

¹ MARIZ, Renata; BRÍGIDO, Carolina. STF vai definir se famílias podem optar pelo ensino domiciliar. *O Globo*, 9.9.2017.

² CASTRO, Gabriel Arruda. Ministério da Educação decide rever posição contrária ao *homeschooling*. *Gazeta do Povo*, 20.10.2017.

³ Trata-se de mandado de segurança impetrado pelos pais de uma criança, então com 11 anos, contra ato da Secretária de Educação do Município de Canela (RS) que negou pedido para que a menina fosse educada em casa, orientando-os a fazer matrícula na rede regular de ensino, onde até então a menor havia estudado. Tanto o juízo da Comarca de Canela quanto o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) negaram a segurança, ao argumento de que, não havendo previsão legal de ensino nessa modalidade, não há direito líquido e certo a ser amparado.

incisos II e III), tendo-se presente a autonomia familiar assegurada pela Constituição”.⁴

A tais alegações parece possível responder, de plano, que, mais do que instrução, a escola proporciona à criança e ao adolescente habilidades fundamentais decorrentes do convívio com os coetâneos, bem como o conhecimento das regras sociais, a formação da cidadania e a imersão em ambientes ventilados, com problemas e soluções individuais e sociais diferenciados, ao mesmo tempo em que, confia-se, a educação permanece sendo o objetivo primordial da família. As duas instâncias atuam, portanto, em conjunto, e não alternativamente.

O relator do recurso no STF, todavia, ao apreciar a natureza constitucional da matéria, considerou que, “no caso, discutem-se os limites da *liberdade dos pais na escolha* dos meios pelos quais irão prover a educação dos filhos, segundo suas convicções pedagógicas, morais, filosóficas, políticas e/ou religiosas. [...] Ressalta-se que a Constituição Federal de 1988 prevê a educação como direito fundamental da criança e do adolescente, cuja efetivação é dever conjunto do Estado e da família. No art. 208 da CF de 1988, são previstos tão-somente os meios pelos quais será efetivada a obrigação do Estado com a educação. A controvérsia envolve, portanto, a definição dos contornos da relação entre Estado e família na educação das crianças e adolescentes, bem como os *limites da autonomia privada* contra imposições estatais”.⁵

Esclareceu o Ministro Barroso que o debate acerca da possibilidade de a família se desincumbir do dever de prover diretamente educação por meio de ensino domiciliar (*homeschooling*) ostenta natureza constitucional. Entendeu, ainda, o que o debate “não está adstrito ao interesse das partes que ora litigam. Segundo a Aned, após o reconhecimento pelo MEC da utilização do desempenho no ENEM como certificação de conclusão de ensino médio, em 2012, o número de adeptos do *homeschooling* no Brasil dobrou e atingiu 2.000 famílias”, finalizando sua manifestação no sentido do reconhecimento de repercussão geral à matéria, “especialmente do ponto de vista social, jurídico e econômico: (i) social, em razão da própria natureza do direito pleiteado, tanto que previsto no art. 6º, caput, c/c art. 205, da Constituição, como direito de todos e meio essencial ao exercício da cidadania e à qualificação para o trabalho; (ii) jurídico, porque relacionado à interpretação e alcance das normas constitucionais que preveem a liberdade

⁴ STF, RE 888.815, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, repercussão geral julgada em 4.6.2015, com a seguinte 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 dever de prover educação, tal como previsto no art. 205 da CRFB/1988. 2. Repercussão geral reconhecida”.

⁵ STF, RE 888.815, acórdão de 28.5.2015. Grifou-se.

de ensino e o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas (art. 206, I e II, da CRFB/1988), bem como à definição dos limites da relação entre Estado e família na promoção do direito fundamental à educação; e (iii) econômico, tendo em conta que, segundo os estudos acima citados, o reconhecimento do *homeschooling* poderia reduzir os gastos públicos com a educação”.⁶

Corroborando os dados acima mencionados, em novembro de 2016, a ANED postulou, com fundamento no art. 1.035, §5º, do CPC/2015, a suspensão de todos os processos judiciais que versam sobre a questão, argumentando que havia, então, cerca de 18 ações em tramitação nos tribunais, todas sujeitas ao risco de serem proferidas decisões contrárias ao eventual entendimento do STF. O Min. Barroso acolheu os argumentos apresentados e determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, versando sobre a constitucionalidade do ensino domiciliar.

Embora ainda pendente de julgamento o recurso, a decisão que reconheceu repercussão geral ao tema parece sinalizar que a tutela e os limites da liberdade no âmbito da família serão os pontos centrais do debate. Assim tem acontecido, aliás, em muitas outras matérias controversas submetidas à Corte nos últimos anos. É preciso, porém, neste ponto, indagar se, de fato, a questão do ensino domiciliar diz respeito a um problema de liberdade civil.

Do ponto de vista da garantia constitucional à liberdade, o conteúdo da autonomia individual, no que se refere às decisões pessoais, é um espaço, uma possibilidade de escolha que pode se expressar em modos variados. Afirma-se, contemporaneamente, que a autonomia privada corresponde à capacidade do sujeito de autodeterminar-se, ou de determinar seu próprio comportamento individual, não se restringindo mais, como antes, à liberdade negocial.

Por outro lado, dentre o amplo espectro de deveres inseridos no conteúdo do poder familiar está o dever de prover a devida educação aos filhos, conforme preveem o art. 229 da Constituição e o art. 1.634 do Código Civil. Causa estranheza, portanto, que controvérsia relativa ao tema da educação dos filhos seja abordada prioritariamente pelo prisma de uma suposta *liberdade* do titular do poder jurídico – ou, ao menos, de uma liberdade funcionalmente voltada ao interesse desse titular, em lógica completamente alheia à

⁶ O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão do ensino domiciliar e reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Dias Toffoli e Teori Zavascki. Não se manifestaram as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber.

configuração da situação jurídica subjetiva denominada poder jurídico, exercido sempre no interesse de outrem.⁷

Não causa, porém, surpresa que o Supremo Tribunal Federal venha (ao menos até o presente momento do trâmite processual do RE n. 888.815) tratando o problema do *homeschooling* como um problema de autonomia privada.⁸ Esta tem sido a tônica da argumentação em diversos outros casos, de grande repercussão, julgados nos últimos anos pela Corte Suprema do País, e não sem razão: o enfoque da liberdade parece simplificar a discussão porque, ao que tudo indica, no entender da Corte, esse princípio já conta, de antemão, com ampla primazia sobre todos os outros.

Ilustrativamente, na ADPF 130, o Min. Carlos Britto afirmou que “a Constituição brasileira se posiciona diante de bens jurídicos de personalidade para, de imediato, cravar uma primazia ou precedência: a das liberdades de pensamento e de expressão lato sensu”. Na ADPF 187, de 2011, o Min. Luiz Fux consignou que: “a liberdade de expressão [...] merece proteção qualificada, de modo que, quando da ponderação com outros princípios constitucionais, possua uma dimensão de peso prima facie maior”, em razão da sua “preeminência axiológica” sobre outras normas e direitos. No RE 685.493, em voto proferido em 2012, o Relator Min. Marco Aurélio declarou que: “é forçoso reconhecer a prevalência da liberdade de expressão quando em confronto com outros direitos fundamentais, raciocínio que encontra diversos e cumulativos fundamentos. [...] A liberdade de expressão é uma garantia preferencial em razão da estreita relação com outros princípios e valores fundantes, como a democracia, a dignidade da pessoa humana, a igualdade”. Na Reclamação 18.638, (2014) o Ministro Luís Roberto Barroso concluiu “que o interesse público na divulgação de informações – reiterando-se a ressalva sobre o conceito já pressupor a satisfação do requisito da verdade subjetiva – é presumido. A superação dessa presunção, por algum outro interesse, público ou privado, somente poderá ocorrer, legitimamente, nas situações-limite, excepcionalíssimas, de quase ruptura do sistema. Como regra geral, não se admitirá a limitação de liberdade de expressão e de informação, tendo-se em conta a já mencionada posição preferencial (*preferred position*) de que essas garantias gozam”.

⁷ Até neste ponto o debate travado perante o STF assume características da experiência norte-americana. Nos Estados Unidos, defensores do ensino domiciliar também deslocam o foco da discussão, saindo do direito fundamental (dos filhos) à educação para um suposto direito (dos pais) de afastarem seus filhos das escolas formais: “*homeschooling advocates increasingly have urged courts to identify not a right to a public education but a right to avoid one – not a right to the benefits of this project so central to civil society, but a right to exit it*” (WEST, Robin. A Tale of Two Rights. *Boston University Law Review*, vol. 94, 2014, p. 900).

⁸ Esse enfoque também é contraditório na doutrina da *common law*. Ilustrativamente: MERRY, Michael S.; KARSTEN, Sjoerd. Restricted Liberty, Parental Choice and Homeschooling. *Journal of Philosophy of Education*, vol. 44, n. 4, 2010.

Um dos melhores exemplos talvez consista na questão das biografias não autorizadas, decidida pelo STF nos termos de uma proteção prioritária à liberdade de expressão em face de todos os outros princípios e valores do ordenamento, em detrimento inclusive de diversos direitos considerados “fundamentos da República”.⁹ Claramente influenciada por uma concepção norte-americana de liberdade, em que a liberdade de expressão está contida na Emenda n. 1 do *Bill of Rights* e funciona aprioristicamente, a Corte brasileira tem declarado, sem reservas, a preferência *a priori* desse valor, reputado pressuposto indissociável do Estado Democrático de Direito. Em outros termos, na ponderação empreendida pelo STF, já se sabe que a liberdade de expressão figura como uma espécie de superprincípio, ganhando sempre, em face de qualquer outro princípio. Esta não parece ter sido, porém, a opção do constituinte de 1988, que não elevou qualquer das liberdades civis, nem particularmente a liberdade de expressão, a um patamar diferenciado em relação a todas as outras.¹⁰ O reconhecimento de um patamar diferenciado está, isto sim, contido, claramente, na cláusula geral de tutela da pessoa humana, *ex vi* do art. 1º, III, de nossa Constituição.

Em matéria de ensino domiciliar, será que a liberdade também será considerada um princípio intangível – ou será que, ao revés, estará sujeita a uma ponderação efetiva com outros princípios, tais como a solidariedade social, integridade psicofísica e outros corolários da dignidade humana?¹¹ Esta é, de fato, a orientação que parece mais consentânea com o exercício do poder familiar, o qual, como se afirmou acima, não é, em princípio, um exercício de autonomia, mas sim a observância de um poder-dever. Não por acaso, o *homeschooling*, como sugere o próprio vernáculo do qual se origina o termo,

⁹ STF, ADIn 4.815, Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julg. 10.6.2015.

¹⁰ Veja-se, a esse propósito, a análise de Ingo SARLET: “Por mais que se seja simpático também a tal linha de entendimento, a atribuição de uma função preferencial à liberdade de expressão não parece, salvo melhor juízo, compatível com as peculiaridades do direito constitucional positivo brasileiro, que, neste particular, diverge em muito do norte-americano e mesmo do inglês. Aliás, o nosso sistema, nesse domínio, está muito mais afinado com o da Alemanha, onde a liberdade de expressão não assume uma prévia posição preferencial na arquitetura dos direitos fundamentais. Mesmo uma interpretação necessariamente amiga da liberdade de expressão (indispensável num ambiente democrático) não poderia descurar o fato de que a CF expressamente assegura a inviolabilidade dos direitos à privacidade, intimidade, honra e imagem (artigo 5º, inciso X), além de assegurar expressamente um direito fundamental à indenização em caso de sua violação e consagrar já no texto constitucional o direito de resposta proporcional ao agravo. Importa sublinhar, ainda no contexto, que a vedação de toda e qualquer censura por si só não tem o condão de atribuir à liberdade de expressão a referida posição preferencial” (Liberdade de expressão e biografias não autorizadas — notas sobre a ADI 4.815. *Consultor Jurídico*. 19 de junho de 2015).

¹¹ Como sustentado em outra sede, “Ao direito de liberdade da pessoa, porém, será contraposto – ou com ele sopesado – o dever de solidariedade social, [...] já definitivamente marcado pela consciência de que, se por um lado, já não se pode conceber o indivíduo como um *homo clausus* – concepção mítica e ilusória –, por outro lado, tampouco existem direitos que se reconduzam a esta figura ficcional. Os direitos existem para serem exercidos em contextos sociais, contextos nos quais ocorrem as relações entre as pessoas, seres humanos ‘fundamentalmente organizados’ para viverem uns em meio a outros” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da dignidade humana. *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 34).

tornou-se prática amplamente difundida nos países anglo-saxões, sobretudo nos Estados Unidos – país cuja influência tem se tornado, infelizmente, cada vez mais decisiva nos julgamentos do nosso Supremo Tribunal Federal, e em cujo sistema jurídico o princípio da liberdade figura como valor quase absoluto (ou, ao menos, “superior” aos demais). No Brasil, contudo, assim como em diversos países que figuram em nossa matriz jurídica (Portugal, Espanha, Itália, Alemanha, entre outros), se há um princípio maior a ser utilizado como critério para a solução deste e de tantos outros temas, tal princípio não pode não ser outro que não a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).¹²

Além disso, o ensino domiciliar no Brasil não parece estar embasado em qualquer questão cultural, religiosa ou identitária, como ocorre nos Estados Unidos. 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.

Até agora, a questão do ensino domiciliar permanece em aberto, à espera de solução que garanta segurança jurídica à prática. Nesse ínterim, estima-se que cerca de 2.000 famílias adotem o *homeschooling* no Brasil, segundo dados da própria Associação Nacional de Educação Domiciliar. Os partidários da admissibilidade da educação doméstica citam as graves deficiências do sistema educacional brasileiro, sobretudo da rede pública de ensino, como argumento legitimador.¹³ O problema maior, porém, diz respeito à viabilidade de se transigir com a integração comunitária promovida pela escola e, mais ainda, a adequação da transferência, na prática nacional, desse serviço para a família em cujo núcleo, como hoje sabemos, pode morar o perigo.

Nosso modelo escolar poderia mirar, ainda que prospectivamente, a experiência finlandesa, fabulosamente bem-sucedida em um relativamente curto período de tempo

¹² Como registra Ana Paula de BARCELLOS, a inserção da dignidade humana e dos direitos fundamentais nas Constituições desses países no pós-guerra, ao representar a incorporação de valores e de opções políticas do texto constitucional, constitui uma marca do neoconstitucionalismo (Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista Diálogo Jurídico*, n. 15, jan.-mar./2007, p. 4).

¹³ Segundo Domingos FRANCIULLI NETTO, “no Estado brasileiro, como é sabido, a deficiência do sistema educacional é crônica [...] e, muitas vezes, as famílias têm mais condições intelectuais, financeiras, afetivas etc. para realizar tudo aquilo que a Constituição Federal preceitua” (*Aspectos constitucionais e infraconstitucionais do ensino fundamental em casa pela família*, cit., pp. 14-15).

(não mais do que 20 anos), em vez de buscar esvaziar a escola daqueles – poucos – que dela podem economicamente prescindir.

Maria Celina BODIN DE MORAES