



A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ATINENTE À EDUCAÇÃO DOMICILIAR SOB A ÓTICA DO ARGUMENTO DE PRINCÍPIO E DE POLÍTICA NA TEORIA DE RONALD DWORKIN

Isabela Fernandes Paim Teles¹
(FDSM. E-mail: paimteles@gmail.com)

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Isabela Fernandes Paim Teles (2020): “A decisão do Supremo Tribunal Federal atinente à educação domiciliar sob a ótica do argumento de princípio e de política na teoria de Ronald Dworkin”, Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, ISSN: 1988-7833, (octubre 2020). En línea:
<https://www.eumed.net/rev/cccss/2020/10/teoria-ronald-dworkin.html>

Resumo

O presente estudo teve o objetivo de analisar a posição do Supremo Tribunal Federal atinente à educação domiciliar sob a ótica do argumento de princípio ou de política na teoria de Ronald Dworkin. Neste sentido, fez-se uma abordagem dos conceitos de educação domiciliar, e sua análise legislativa no Brasil. Ademais, demonstrou-se a aplicação de referida teoria quanto aos casos difíceis tendo como enfoque o posicionamento da Suprema Corte sobre a temática em comento. Esta pesquisa teve como referencial teórico os estudos feitos por Dworkin, através de sua teoria do direito que possui como base a seleção de argumentos jurídicos adequados. Para tanto, foram utilizados dados de categorias teóricas já trabalhadas por outros pesquisadores e devidamente registrados em textos sobre os temas pesquisados, perfazendo-se o método através de revisões bibliográficas. Concluiu-se por fim que até que o poder legislativo estabeleça uma regra quanto à educação domiciliar, fica ao encargo do judiciário autorizar ou não este método de ensino, e, neste tocante, segundo a teoria de Ronald Dworkin, devem as decisões judiciais fundar-se em argumentos de princípios, não obstante a decisão da Suprema Corte tenha se utilizado de argumentos de política.

Palavras-chave: Decisão do STF, Educação Domiciliar, Argumentos de Princípios, Argumentos de Política.

THE DECISION OF THE SUPREME FEDERAL COURT REGARDING HOUSEHOLD EDUCATION FROM THE PERSPECTIVE OF THE ARGUMENT OF PRINCIPLE AND POLICY IN RONALD DWORKIN'S THEORY

Abstract

The present paper aimed to analyze the position of the Federal Supreme Court regarding to homeschooling under the concepts of the principle-policy arguments on Ronald Dworkin's

¹ Mestranda pela Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM; área de concentração: Constitucionalismo e Democracia; linha de pesquisa: efetividade dos direitos fundamentais sociais no Estado Democrático de Direito. Graduada pela Faculdade de Direito Unincor/MG. Pós-graduada pela PUC – IEC em Direito Tributário. Professora universitária da Unincor no Campus de Caxambu/MG e advogada atuante nas áreas Trabalhista e Civil.

theory. In this sense, it was intended to approach the concepts of homeschooling and legislative analysis in Brazil. In addition, it was tried to demonstrate the application of the mentioned theory on the hard cases, focusing on the decision of the Supreme Court. This research had as a theoretical reference the studies of Dworkin, using his theory on civil law, which is based on the selection of proper legal arguments. Therefore, it was used data from theoretical categories discussed before by some researchers, whose results were properly registered on their papers about the researched themes, using the bibliographical reviews method. It was concluded at last that until the Legislative Branch of the government establish rules to homeschooling, it is responsibility of the Judiciary Branch to authorize or not this format of education and, in this regard, according to Dworkin's theory, the legal sentences must be based on arguments of principle, nonetheless the decision of the Supreme Court has made use of de arguments of policy.

Keywords: Decision of STF (Federal Supreme Court); Homeschooling; Arguments of Principle; Arguments of Policy.

LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL SOBRE LA EDUCACIÓN DEL HOGAR DESDE LA PERSPECTIVA DEL ARGUMENTO DE PRINCIPIO Y POLÍTICA EN LA TEORÍA DE RONALD DWORKIN

Resumen

Este estudio tuvo como objetivo analizar la posición de la Corte Federal Suprema con respecto a la educación en el hogar desde la perspectiva del principio o argumento político en la teoría de Ronald Dworkin. En este sentido, se hizo un acercamiento a los conceptos de educación en el hogar y su análisis legislativo en Brasil. Además, se demostró la aplicación de esta teoría a casos difíciles, centrándose en la posición de la Corte Suprema sobre el tema en discusión. Esta investigación tuvo como referencia teórica los estudios realizados por Dworkin, a través de su teoría del derecho que se basa en la selección de argumentos legales adecuados. Para ello, se utilizaron datos de categorías teóricas ya trabajadas por otros investigadores y debidamente registrados en textos sobre los temas investigados, haciendo el método a través de revisiones bibliográficas. Finalmente, se concluyó que hasta que el poder legislativo establezca una regla con respecto a la educación en el hogar, corresponde al poder judicial autorizar o no este método de enseñanza y, en este sentido, según la teoría de Ronald Dworkin, las decisiones judiciales deben basarse. si en argumentos de principios, a pesar de que la decisión de la Corte Suprema ha utilizado argumentos políticos.

Palabras clave: Decisión del STF; Educación en casa; Argumentos de principios; Argumentos de política.

INTRODUÇÃO

As sociedades contemporâneas evoluem de forma dinâmica e imprevisível, e, diante deste contexto, os mecanismos legais do direito devem se harmonizar com esta dinâmica, pois caso contrário, a consequência seria um ordenamento jurídico que representaria um Direito autoritário e retórico.

No que diz respeito ao direito à educação, o sistema jurídico brasileiro, através da Constituição Federal da República de 1988 garantiu o direito fundamental à educação, como dever da família, da sociedade e do Estado, cuja responsabilidade está explicitada no artigo 205 da Carta Magna². Desta forma, a partir do momento que se garantiu um direito, através de um preceito constitucional, passaram a serem reconhecidas situações jurídicas em que o Poder Público tem o dever de um comportamento ativo, permitindo ao titular deste direito constringer judicialmente o Estado a executar o que deve (DUARTE, 2004). No caso de um comportamento omissivo, por parte do devedor (Estado), os cidadãos também passaram a exigir respostas.

² 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13/02/2019.

Desta forma, com o advento de novas reivindicações relacionadas ao cumprimento do direito à educação, sendo levados constantemente ao judiciário, acabou se tornando alvo de discussão, através do Supremo Tribunal Federal, perante o recurso especial nº 888.815/RS, cujo tema foi considerado de repercussão geral perante a Suprema corte. A questão versou sobre o direito, reivindicado por algumas famílias, de que os filhos não frequentem a escola e estudem em casa, questionando-se, portanto, a legitimidade do Estado ao estabelecer a compulsoriedade da educação escolar em instituições públicas ou privadas.

Isso porque o modelo da Constituição Federal de 1988, não autoriza e nem proíbe a educação ministrada nos lares, podendo-se afirmar a partir desta premissa que o tema versa sobre o que a doutrina jurídica denomina de casos difíceis (DWORKIN, 2007). Portanto, a problemática versa sobre indagar qual a melhor decisão a ser enquadrada para os casos difíceis, em especial, passando a ser analisado o julgado do STF sobre o tema n. 822 de repercussão geral, atinente à permissividade e constitucionalidade da educação domiciliar no Brasil.

A presente pesquisa tem como referencial teórico os estudos feitos por Dworkin, através de sua teoria do direito que possui como base a seleção de argumentos jurídicos adequados, ou seja, argumentos que traduzem uma melhor interpretação moral possível das práticas perante a coletividade. Nesta seara, o autor utiliza-se de dois tipos de argumentos: argumentos de política e de princípios, e sustenta que embora os argumentos de política possam constituir bons motivos para justificar pretensões, somente os argumentos de princípio podem constituir fundamentos mais consistentes para as decisões jurídicas (SIMIONI, 2011).

A educação domiciliar é reconhecida legalmente e praticada em cerca de 63 (sessenta e três) países, como por exemplo: Estados Unidos, África do Sul, Rússia, Reino Unido, Canadá, Austrália e França. No Brasil, estima-se que mais de 700 famílias a pratiquem no país, expandindo-se a prática em todas as regiões. Por tratar-se ainda de um fenômeno recente, e, na medida em que o legislador foi silente quanto ao assunto, faz-se necessário colocar em pauta a discussão (VIEIRA, 2012).

Nesse sentido, o objetivo do presente estudo é analisar a posição do Supremo Tribunal Federal atinente à educação domiciliar sob a ótica do argumento de princípio ou de política na teoria de Ronald Dworkin. Neste sentido, pretende-se fazer uma abordagem dos conceitos de educação domiciliar, e sua análise legislativa no Brasil. Ademais, demonstrar a aplicação de referida teoria quanto aos casos difíceis tendo como enfoque o referido julgado da Suprema Corte.

A teoria de Dworkin versa sob uma perspectiva substancial que sustenta não só a possibilidade, mas também a necessidade imprescindível de se fundamentar adequadamente a existência de princípios morais e valores éticos substanciais (SIMIONI 2011). Ou seja, perante uma decisão judicial, não deve ter importância convicções pessoais, morais do Juiz acerca da política, sociedade, esportes, pois ele deve decidir por princípios.

Trata-se de um estudo de metodologia bibliográfica, realizada a partir do registro disponível decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos, como livros, artigos, teses, dentre outras fontes de pesquisas secundárias. Utilizam-se dados de categorias teóricas já trabalhadas por outros pesquisadores e devidamente registrados em textos sobre os temas a serem pesquisados, a partir de contribuições dos autores dos estudos analíticos constantes dos textos (SEVERINO, 2007).

Em razão da gama de estudos que ainda permeiarão este tema não se pretende aqui esgotá-lo, mas dar uma pequena contribuição para mantê-lo sempre em debate na seara acadêmica, no que diz respeito às complexas questões envolvidas na temática, dentre elas questionarmos qual a melhor decisão judicial para ser dada aos casos em que a legislação não estabeleceu uma regra de direito clara.

1. EDUCAÇÃO DOMICILIAR. CONCEITO E UMA ANÁLISE LEGISLATIVA NO BRASIL

Nesta seção, serão abordadas algumas concepções e conceitos da educação domiciliar, optando-se pelo termo utilizado no português, não obstante a sua origem seja americana.

Nos Estados Unidos na década de 70, deu-se início a um movimento de reforma da educação, cujo fundador foi o professor e escritor norte americano John Holt, propulsor do termo *unschooling* (“desescolarizar”), o qual propunha o afastamento governamental da educação da criança e do adolescente, realizada no ambiente familiar. Referido professor, influenciado pelas ideias de Ivan Illich – filósofo austríaco sustentava que as escolas

necessitavam se transformar em espaços de aprendizagens lúdicos, para que as crianças pudessem desenvolver suas próprias habilidades com as experiências que lhes fossem vivenciadas (ANED, 2019)³.

Édison Prado de Andrade faz uma diferenciação relevante afirmando que a educação domiciliar (*homeschooling*) é uma versão mais branda, quando comparada com o movimento *unschooling*, visto que o primeiro não propõe o afastamento total do Estado no modelo educacional, de forma que se possa permitir meios de fiscalização estatal, concedendo, todavia, maior protagonismo dos pais ou responsáveis nas instruções dos filhos, trazendo à escola para o lar (JÚNIOR, NETO, CARDOSO, 2017).

Luciane Muniz Ribeiro Barbosa, de maneira abrangente conceitua educação domiciliar, como qualquer situação em que os pais ou responsáveis assumem a responsabilidade direta sobre a educação das crianças em idade escolar, ensinando-as em casa ao invés de enviá-las ao sistema educacional público ou privado. Nesta linha de raciocínio, a autora traça possibilidades de diferentes formas de realização e prática do método de uma educação domiciliar, tais como um estudo estruturado, mediante cronograma de atividades, ou de um estudo livre baseado nos interesses da criança, realizado dentro de casa ou em outros espaços livres, com o uso de recursos educacionais locais ou não, propondo até mesmo uma de duas, ou mais das formas expostas acima, de maneira cumulativa (BARBOSA, 2013).

A Associação Nacional de Educação Domiciliar (ANED), criada no ano de 2010 em prol da luta pela regulamentação deste método de educação, conceitua a educação domiciliar da seguinte forma:

A educação domiciliar não é um método de ensino, ou apenas utilização de material didático específico, e não se reduz à prática de retirar crianças e adolescentes da escola, por opção ideológica fechada. A educação domiciliar é modalidade de educação na qual os pais do educando são os principais responsáveis e a educação ocorre no contexto da família. O modo como funciona é variado, a depender dos interesses da criança e das escolhas feitas pelos pais e mães (ANED, s/p 2019).

Boudens (2002) afirma que a educação domiciliar é caracterizada pelo currículo escolar fora da escola, em casa, com validade legal, desde que cumpridas as exigências mínimas respeitantes a dias letivos, carga horária, programas de ensino e critérios de avaliação do rendimento. Denota-se que, dentro do contexto daqueles que propõem a possibilidade da educação domiciliar, todos os seus adeptos defendem um parâmetro a ser seguido através de mecanismos de avaliação e de interação e inserção, através de modelos alternativos, impostos não pelo Estado, mas sim pelos pais ou responsáveis.

O ensino doméstico no Brasil possui registros de um passado longínquo vez que foi amplamente aceito e reconhecido entre as elites brasileiras do século XIX, sendo que naquele período a legislação Constitucional brasileira de 1934⁴, bem como a legislação infraconstitucional, não apontava a necessidade de educação especificamente em instituições escolares (CURRY, 2006).

A Constituição Federal de 1937 do Brasil fixou que a educação dos filhos é dever natural dos pais, não eximindo totalmente o Estado desta responsabilidade, podendo esta se dar de forma principal ou subsidiária. Naquela ocasião, o Estado era considerado como um colaborador da educação⁵, exigindo que o ensino primário fosse obrigatório, todavia, não exigiu que a forma deste ensino se desse dentro das escolas.

Desta forma, a Constituição Federal de 1946, além de ter permanecido com o regramento de que a educação fosse obrigatória, também determinou que fosse fornecida no lar e na escola. Esta regra, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana⁶, dão ensejo a uma interpretação de que ainda era dos pais a responsabilidade

³Disponível em: <https://www.aned.org.br>. Acesso em: 22/09/20202.

⁴ Art. 149: A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm Acesso em: 16/02/2019.

⁵Art. 125 . A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html> Acesso em: 16/02/2019.

⁶ Art 166 - A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola. Deve inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm Acesso em: 17/02/2019.

primária no que diz respeito à educação dos filhos, sendo ainda permissiva a ideia da educação doméstica.

Nesta toada, em 1961 foi aprovada a legislação infraconstitucional n. 4.024 (lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), dando à família o encargo de escolher pelo gênero de educação que deve dar aos seus filhos, inclusive com menção expressa quanto à opção da educação no lar, devendo esta prática ser devidamente comprovada, para aqueles responsáveis que exercem função pública, bem como aqueles que ocupam emprego em sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público⁷.

Dentro desta trajetória, surge a Emenda Constitucional n. 1 de 1969 que traça que a educação é dever do Estado, todavia, não exclui a permissividade da educação domiciliar, tanto que afirma que a educação poderá ser fornecida no lar e na escola⁸. O que se denota, portanto, é que nenhuma Constituição da República Federativa brasileira proibiu a prática deste tipo de educação, tampouco lançou entraves quanto a quem adotava o método, ainda naquela época.

Considerando a evolução da sociedade em relação às conquistas educacionais, Duarte (2004) destaca dentre elas, o fato da educação ter se tornado um direito público subjetivo, a partir da Constituição da República de 1988, pois, a partir deste marco introduziram-se maneiras de se exigir do poder público o cumprimento ao acesso à educação de todos. Ou seja, começou a surgir mecanismos para que o titular da educação, passasse a constranger judicialmente o Estado a executar o que deve, a partir da regra estabelecida no art. 208, parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988, ficando fixado que o ensino obrigatório e gratuito, é direito público subjetivo.

Ficou ainda estabelecido no artigo 227⁹ do mesmo diploma legal, o dever da família, da sociedade e do Estado em assegurar à criança e ao adolescente o direito à educação e a convivência comunitária, e, no tocante a esta responsabilidade, foi a mesma incumbida ao Estado e à família, nos termos do artigo 205 da CF/88.

No que diz respeito à legislação infraconstitucional, o Brasil estabeleceu nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional n. 9.394/96 (LDB), e, que corroborada com o Estatuto da Criança e do Adolescente – lei n. (lei 8.069/1990), fixam regras específicas no que tange à obrigatoriedade da presença das crianças em instituições escolares públicas ou privadas¹⁰.

No caso de descumprimento desta regra, há imputação pelo crime de abandono intelectual imputado aos pais, ou responsáveis que se mostrem omissos ou que neguem a devida matrícula em instituição de ensino de seus filhos, através do ordenamento jurídico penal brasileiro¹¹.

Todavia, apesar da legislação infraconstitucional permear estas questões, deixando transparecer a obrigatoriedade do acesso às instituições escolares público ou privadas, a educação domiciliar não deixou de ser alvo de discussão perante o legislativo, visto que desde 1994 até 2017, houveram 8 projetos de lei, e, uma tentativa de emenda constitucional, no intuito de regularizar esta prática educacional no Brasil, questionando mudanças que dizem respeito a obrigatoriedade da presença dos filhos em escolas público ou privadas, impostas pela lei de diretrizes e bases da educação – lei 9.394/96 (ANED, 2019)¹².

Os defensores do método da educação domiciliar o fazem com base nos preceitos constitucionais descritos no artigo 206, incisos II e III da Constituição Federal de 1988 que

⁷ Art. 30. Não poderá exercer função pública, nem ocupar emprego em sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público o pai de família ou responsável por criança em idade escolar sem fazer prova de matrícula desta, em estabelecimento de ensino, ou de que lhe está sendo ministrada educação no lar. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4024-20-dezembro-1961-353722-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em: 17/02/2019.

⁸ Art. 176. A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm Acesso em: 17/02/2019.

⁹ 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. Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_06.06.2017/art_227_.asp. Acesso em: 16/02/2019.

¹⁰ Art. 55. Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm Acesso em: 17/02/2019.

¹¹ Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover a instrução primária de filho em idade escolar. Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm Acesso em: 17/02/2019.

¹² Disponível em: <https://www.aned.org.br/educacao-domiciliar/ed-direito/ed-dir-historico>. Acesso em : 18/02/2019.

descrevem a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, bem como pluralismo de ideia e concepções pedagógicas como princípios de ensino em nosso país¹³. Neste aspecto, Cláudio Márcio Bernardes e Carlos Alberto Simões Tomaz fazem análise axiológica da questão, estando em jogo a noção de escolha do ser humano pelos valores morais, éticos, espirituais, debatendo-se sobre a ciência desses valores (BERNARDES, TOMAZ, 2016).

Além dos princípios constitucionais citados no referido artigo 206, incisos II e III da Constituição Federal de 1988, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução n. 217 de 1948, assinada pelo Brasil na mesma data, em seu artigo 26, parágrafo 3º preceitua que: “os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS)¹⁴”. Desta forma, devido à extensão interpretativa existente quanto à questão da educação fazer parte de uma esfera própria e autônoma dos cidadãos, os debates de projetos de leis infraconstitucionais para regularizar a questão, passaram a ficar cada vez mais fomentados.

Desta forma, surgiu o primeiro projeto de lei 4657/94 cuja tentativa foi de regularizar a educação domiciliar, e, deu-se através do deputado João Teixeira (PL/MT), propondo o ensino domiciliar de primeiro grau no país, tendo como órgão fiscalizador o MEC, todavia, o parecer foi rejeitado e arquivado em fevereiro de 1995. Posteriormente, no ano de 2001, houve nova proposta de projeto de lei 6001/01, desta vez de autoria do deputado Ricardo Izar (PTB/SP), o qual propôs que a educação deveria ser ofertada na escola ou em casa, tendo como parâmetros as regras estabelecidas pelos sistemas de ensino (ANED, 2019)¹⁵.

A discussão do referido projeto perdurou até janeiro de 2003, juntamente com o projeto 6484/02 elaborado pelo deputado Osório Adriano (PFL/DF), tendo sido ambos os projetos arquivados, mediante parecer contrário do deputado Rogério Teófilo (PPS/AL). A incessante tentativa de institucionalizar a educação domiciliar ainda perdurou, e, desta vez por iniciativa do deputado Ricardo Izar, autor quem apresentou o projeto de lei 1125/03, contudo, o mesmo foi devolvido, em razão da proposta, ser idêntica ao projeto anteriormente proposto (ANED, 2019)¹⁶.

No ano de 2008, houve tentativa de alteração da Lei De Diretrizes e Bases da Educação (lei n. 9394/96), através dos Deputados Henrique Afonso e Miguel Martini, os quais defendendo o ensino como livre iniciativa privada, propuseram a inclusão da educação domiciliar, devendo o Estado facilitar, não obstruir, essa modalidade educacional, através do projeto de lei 3518/08. Destaca-se que referido projeto também foi arquivado mediante rejeição de referido proposta no ano de 2011 (ANED, 2019)¹⁷.

Ainda no ano de 2009, foi apresentada a PEC 444/09, a qual propôs alteração do texto constitucional, para que passasse a prever a regulamentação da educação domiciliar perante a Constituição Federal de 1988, mas referida PEC foi rejeitada e arquivada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania em janeiro de 2011. Ato contínuo foi desarquivado a pedido do deputado Giovanni Queiroz (PDT/PA), todavia novamente arquivada no ano de 2015, mediante os pareceres desfavoráveis ao tema proposto.

As tentativas não se esgotaram no que tange à educação domiciliar ser aceita e reconhecida no Brasil pelos seus adeptos, visto que o deputado mineiro Lincoln Portela (PRB/MG) apresentou o projeto de lei 3179/12, com intuito de alterar o artigo 23 da LDB, tendo sido colocada em pauta a discussão que versa sobre o tema em dezembro de 2014. Naquela ocasião, a mencionada votação foi suspensa, e, no ano seguinte, em 2015 o deputado Eduardo Bolsonaro criou novo projeto de lei 3261/2015 que foi apensado ao projeto anterior (PL n. 3179/12). Ambos os projetos foram arquivados recentemente em 31/01/2019, através da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (ANED, 2019)¹⁸.

Na seara da discussão quanto à permissividade da educação domiciliar no Brasil, Barbosa sustentou que as discussões que versam sobre a regulamentação desta prática de

¹³ 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 idéias e de concepções pedagógicas. Disponível em: http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_12.07.2016/art_206_.asp Acesso em: 18/02/2019

¹⁴ Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em: http://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-217-1948_94854.html. Acesso em: 18/02/2019

¹⁵ Disponível em: <https://www.aned.org.br/educacao-domiciliar/ed-direito/ed-dir-historico> Acesso em: 18/02/2019

¹⁶ Disponível em: <https://www.aned.org.br/educacao-domiciliar/ed-direito/ed-dir-historico> Acesso em: 18/02/2019

¹⁷ Disponível em: <https://www.aned.org.br/educacao-domiciliar/ed-direito/ed-dir-historico> Acesso em: 18/02/2019.

¹⁸ Consulta ao projeto de lei 3261/2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2017117> Acesso em: 18/02/2019

ensino, possuem enfrentamentos de cunho jurídico e político. Neste liame, a pesquisadora trouxe como maior entrave o fato de que a possibilidade de escolha e prática da educação domiciliar não se revela para todos, sendo limitada à determinada parcela da população que apresente condições para realizá-la (BARBOSA, 2016).

Ainda no que diz respeito às discussões de âmbito político, está em pauta a recente criação de medida provisória que pretende regulamentar a educação domiciliar no país, através da criação do texto formulado pela Ministra Damares Alves que representa o Ministério da mulher, da família e dos Direitos humanos (CAFARDO, 2019).

Desta forma, denota-se que a educação domiciliar envolve recentes discussões que versam sobre argumentos políticos, e, dentro deste aspecto, deverão ser debatidos perante o poder legislativo. Todavia, quando esta discussão se transfere para o judiciário, as decisões devem se fundar em argumentos de princípios, segundo a teoria de Dworkin, pois os princípios morais constituem os fundamentos que permitem uma decisão adequada e justificada em favor de uma solução jurídica (SIMIONI, 2011).

Portanto, faz-se necessário traçar uma diferenciação entre argumentos de política e argumentos de princípio, no intuito de verificar qual desses dois argumentos, prevaleceu na seara da decisão judicial, perante o STF no que diz respeito à constitucionalidade da educação domiciliar, onde há uma lacuna do texto constitucional quanto à questão de sua permissividade.

Os argumentos de princípio são baseados em convicções morais da comunidade, e, estes argumentos aparecem quando uma decisão política garante um direito à um indivíduo ou à uma minoria, fornecendo a eles uma garantia de tratamento igual para aqueles que sofrem discriminação. Já os argumentos de política, se definem quando a decisão se torna algo benéfico a toda comunidade (CARVALHO, 2012).

Todavia, denota-se que não é tarefa tão simples dissociar os argumentos de política aos argumentos de direito, tanto que Dworkin pondera que a decisão jurídica possui um caráter político, mas adverte que os juízes deverão justificar suas decisões com argumentos que garantam os direitos individuais da comunidade, ainda que estes colidam com os objetivos políticos do Estado (SIMIONI, 2014).

Desse modo, parte-se da premissa que as decisões judiciais, não precisam convergir com o que deseja a maioria da coletividade, todavia é necessário encontrar através de princípios, a interpretação adequada e justificada da resposta do direito para os casos difíceis.

1.1 CASOS DIFÍCEIS NA TEORIA DE DWORKIN. ANÁLISE DO JULGADO DO STF QUANTO A TEMÁTICA DA EDUCAÇÃO DOMICILIAR

O acesso ao poder judiciário no que tange à permissividade da educação domiciliar no Brasil, possui como uma de suas razões de existir o fato de que o preceito constitucional descrito no artigo 5º inciso XXXV da Constituição da República ao invocar a prestação jurisdicional sempre que houver uma lesão ou ameaça de lesão a direitos. Esta afirmativa demonstra evidências, quando se tem que o primeiro relato de educação domiciliar levado ao judiciário ocorreu no ano de 2000, ou seja, após o advento desta regra constitucional disposta no artigo supracitado (BARBOSA, 2013).

Ademais, na tentativa de se encontrar mais justificativas para o surgimento desta discussão inserida no âmbito do judiciário no que tange à permissividade da educação domiciliar, poderia se obter como resposta a abstenção ao Poder Público, notadamente em matérias de políticas públicas para regularizar a questão, bem como a defesa dos pais por razões religiosas e culturais, pela preferência de não intervenção por parte do Estado no aspecto da educação, tornando-se estas razões recorrentes dos pais socorrerem ao judiciário para debater a questão.

A partir deste primeiro caso judicial no ano de 2000, foi discutida a temática da educação domiciliar no Brasil, através de uma família do Estado de Goiás, Senhor Carlos Alberto Carvalho Vilhena Coelho e Senhora Márcia Marques de Oliveira de Vilhena Coelho em que o casal pleiteou pelo direito de educar os seus filhos em casa, buscando uma escola apenas para submetê-los a avaliações periódicas, para que fosse avaliado o nível de preparo dos educandos. A relatora daquele processo judicial endereçou pedido de manifestação do Conselho Nacional de Educação, o qual através do parecer CNE n. 034/2000, aprovado em 04/12/2000 concluiu que:

Portanto, família, sociedade, organizações culturais e outras, são todas cooperadores 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 de 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 (CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO, s/p 2000).

Ressalte-se que o presente artigo não se delimitará a analisar se a inserção da educação domiciliar no âmbito das discussões judiciais é fruto da consequência inexorável da judicialização, ou se seria consequência daquilo que se denomina de ativismo judicial, pois por qualquer lado que se analise a questão, se torna inegável a presença corriqueira das discussões judiciais quanto à permissão deste método de educação, tornando inclusive alvo de questionamento perante o STF, que ao apreciar o tema n. 822 da repercussão geral em recurso extraordinário, por maioria negou provimento ao referido recurso, dando-se por vencido o Ministro Barroso e, em parte, o Ministro Edson Fachin (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL).

Destaca-se que por voto da maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, foi firmado entendimento, de que a educação domiciliar somente passa a ser válida se houver criação e regulamentação pelo Congresso Nacional, por meio de lei federal. O voto do Ministro Marco Aurélio, afirma que 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 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019).

Na verdade, no caso vertente admitiu-se a legalidade de uma educação domiciliar utilitarista, ou seja, não estaria 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 para que se concretize o dever solidário da família e Estado em educar as crianças, adolescentes e jovens, nos termos constitucionais (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019). Desta forma, ao que tudo indica é que o foco da discussão baseou-se em uma questão que prescinde de políticas públicas a ser implantada pelo legislativo.

O imbróglio da questão está no fato de que em análise conjunta dos artigos. 226, 227 e 229 da Constituição, que tratam da parte de família, criança, adolescente e do jovem, essas pessoas são tratadas como sujeitos de direito, bem como os artigos 205, 206 e 208, que também disciplinam a questão educacional, leva à conclusão de que não há vedação absoluta ao “ensino domiciliar” no Brasil.

Portanto, diante da ausência de resposta através do texto legal quanto à permissividade da educação domiciliar, bem como ausência quanto ao modo de regulamentação a ser criado através do congresso nacional por meio de lei federal, o caso reflete ao que Hart denominou de hard case. Para Hart os casos difíceis só existem porque as regras jurídicas possuem aquilo que ele chama de textura aberta. Trata-se de regras que não são claras e revelam-se indeterminadas, em certo ponto que surge uma dúvida quanto à sua aplicação (DWORKIN, 2007). Ou seja, o problema é que nos casos difíceis, os direitos não são claros.

Para Dworkin, os casos difíceis são aqueles que não encontram resposta no livro de regras, mas que podem ser resolvidos com base em argumentos de princípio. Daí surge a necessidade de diferenciar dois tipos de argumento político: os argumentos de princípio e os argumentos de política. Os argumentos de princípio são argumentos destinados a estabelecer um direito individual; os argumentos de política são argumentos destinados a estabelecer um objetivo coletivo. Os princípios são proposições que descrevem direitos, as políticas são proposições que descrevem objetivos (DWORKIN, 2007).

Neste liame, Dworkin indaga de forma que traz uma remessa à expansão do pensamento quando questiona o que são os direitos e o que são os objetivos de forma que se trata de coisas distintas. De uma forma exemplificativa o autor cita a liberdade de expressão como sendo um direito e, não um objetivo, pois os cidadãos têm direitos a essa liberdade por uma questão de moralidade política. Lado outro, obtendo como exemplo a produção de material bélico, restaria caracterizado como objetivo, pois contribui para o bem estar coletivo, mas nenhum fabricante específico tem uma prerrogativa a um contrato governamental (DWORKIN, 2007).

Em análise interpretativa quando se faz referência que as políticas propõem objetivos, pode-se afirmar que a última decisão proferida através do STF no tocante à educação

domiciliar propôs um objetivo político, manifestando que este encargo cabe ao Congresso Nacional o fazer por meio de lei federal. Nesse aspecto, Dworkin afirma que embora os argumentos de política possam constituir bons motivos para justificar suas pretensões, somente os argumentos de princípio podem constituir melhores fundamentos para as decisões jurídicas, pois estes procuram demonstrar que a decisão jurídica respeita ou garante direitos individuais ou coletivos (SIMIONI, 2011).

Assim, levando-se em consideração que os argumentos de política são os argumentos baseados na orientação às políticas públicas do governo aptas a estabelecerem objetivos coletivos, conectadas a um caráter distributivo voltado à comunidade como um todo, e, que os argumentos de princípios são argumentos baseados em convicções morais da comunidade (OLIVEIRA, 2018), observa-se que, a princípio, a decisão do STF deu-se com base em argumento de política, visto que fundamentou a necessidade do poder legislativo em propor os objetivos deste método que melhor atenda à coletividade.

Em continuidade às análises propostas, no que diz respeito as questões de moralidade política atrelada ao argumento de princípio, Simioni destaca que:

As questões de princípio são questões que não só podem como também devem ser opostas inclusive contra a opinião das maiorias democráticas. Quer dizer, questões de princípio são questões que devem prevalecer sobre as questões de políticas públicas. Pois os princípios de moralidade política são questões que não estão sujeitas a uma escolha política democrática, não estão sujeitos a opinião da maioria (SIMIONI, 2011, P. 09).

Assim, ao depararmos com a decisão jurídica proferida pela Suprema Corte, fundamentando a decisão que trouxe ao tema matéria de repercussão geral, denota-se que a mesma foi silente quanto aos argumentos de princípio, justificando sua decisão somente com base em argumentos de política. Neste tocante, os dois tipos de argumentos, de políticas e de princípios constituem fundamentos que na prática, são utilizados para justificar as decisões jurídicas (SIMIONI, 2011).

Todavia, ainda que o argumento de política da Suprema Corte para justificar sua decisão judicial tenha se tornado um argumento válido, mormente para se evitar que o judiciário adentre na esfera do legislativo, evitando-se a problemática da crise de legitimidade democrática, vez que os juízes não foram nomeados para decidir pelo povo manteve-se aberta ainda à lacuna da constitucionalidade da educação domiciliar até que o poder legislativo regulamente a matéria, sendo importante ressaltar que talvez a própria constituição, através de seus princípios pudesse nos dar uma resposta para o caso em debate, todavia, esta resposta teria que ser fundada em respostas que se baseassem em argumentos de princípios e, não argumentos de política.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise do julgado do Supremo Tribunal Federal quanto à permissividade da educação domiciliar, foi possível observar que fundamentou a maioria dos Ministros que a educação domiciliar ainda não pode ser considerada como meio lícito para educar os filhos, porque a legislação não regulamentou preceitos e regras aplicáveis a essa modalidade de ensino.

Portanto, até que o legislativo estabeleça uma regra quanto à educação domiciliar, fica ao encargo do judiciário autorizar ou não este método de ensino, e, nesse tocante, devem as decisões judiciais fundarem-se sempre em argumentos de princípios. Isso porque, segundo a teoria de Dworkin, fundamento da análise proposta, os argumentos de princípio têm como pressuposto a proteção de um direito individual e quanto aos argumentos de política, estes estão alicerçados em um objetivo coletivo. Depreendeu-se, dessa análise, que concluiu Dworkin que os princípios pressupõem os direitos enquanto que as políticas retratam e orientam para objetivos a serem alcançados em cada significado contextual.

Como visto, ainda que a posição do STF tenha se reputado válida, mormente por ter se evitado que o judiciário adentrasse na esfera do legislativo, a fundamentação da Suprema Corte foi baseada em argumento político, visto que fundamentou a necessidade do poder legislativo em propor os objetivos deste método que melhor atenda à coletividade.

Diante do exposto, ficou ressaltada a possibilidade da própria Constituição, através de seus princípios, apresentar uma resposta para o caso em debate, todavia, esta resposta seria mais adequada e constitucional se fosse fundada em respostas que se baseassem em argumentos de princípios e, não argumentos de política.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANED. Associação Nacional de Educação Domiciliar. Disponível em: <https://www.aned.org.br/educacao-domiciliar/ed-sobre/ed-historico>. Acesso em: 13/02/2019.
- BARBOSA, Luciane Muniz Ribeiro. (2013) Ensino em casa No Brasil: um desafio à escola? Tese de Doutorado – Programa de Pós graduação em Educação. Faculdade de educação da Universidade de São Paulo. P. 18.
- BARBOSA. Luciane Muniz Ribeiro. (2016) Homeschooling no Brasil: ampliação do direito à educação ou via de privatização? Revista: Educ. Soc., Campinas. v. 37. n. 134. P. 153 – 168, jan.- mar.2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/es/v37n134/1678-4626-es-37-134-00153.pdf>. Acesso em 30 set. 2019.
- BERNARDES, Cláudio Márcio; TOMAZ, Carlos Alberto Simões (2016). Homeschooling no Brasil: conformação deôntico-axiológica do sistema jurídico como plus à política pública de educação fundamental. Revista brasileira de políticas públicas. V. 6. N. 2. Outubro. 2016. P. 231.
- BOUDENS, Emile. Ensino em casa no Brasil. Brasília: Câmara dos deputados. (2002). P. 10 Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/arquivos-pdf/pdf/200417.pdf>. Acesso em: 15/02/2019.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13/02/2019.
- BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm Acesso em: 16/02/2019.
- BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html>. Acesso em: 16/02/2019.
- BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm Acesso em: 13/02/2019.
- BRASIL. Decreto lei n. 2848 de 7 de dezembro de 1946. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm Acesso em: 17/02/2019.
- BRASIL. Lei n. 4024 de 20 de dezembro de 1961, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4024-20-dezembro-1961-353722-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 13/02/2019.
- BRASIL. Emenda Constitucional n. 1 de 17 de outubro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm Acesso em: 17/02/2019.
- BRASIL. Lei 8069/1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm Acesso em: 17/02/2019.

BRASIL. Projeto de lei 3261/2015. Brasília: Câmara dos Deputados. Apresentado em: 08/10/2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2017117>. Acesso em: 18/02/2019.

CAFARDO, Renata. (2019) Governo adia divulgação de norma sobre homeschooling. Acesso em: <https://educacao.estadao.com.br/blogs/blog-renata-cafardo/governo-adia-divulgacao-de-norma-sobre-homeschooling/>. Acesso em: 18/02/2019.

CARVALHO, Meliza Marinelli Franco. (2012) Regras, princípios e políticas em Ronald Dworkin. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/graduacao/arquivos/nucleo-de-pesquisa/iniciacao-cientifica/anais-2015/resumos/12.pdf>. Acesso em: 19/02/2019. P. 03.

Conselho Nacional de Educação. Parecer n. 034/2000. Disponível em: Disponível em: http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/pceb34_00.pdf Acesso em: 20/02/2019. P. 4/5.

CURRY, Carlos Roberto Jamil. (2006). Educação escolar e educação no lar: espaços de uma polêmica. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/es/v27n96/a03v2796.pdf> Acesso em: 13/02/2019.

Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em: http://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-217-1948_94854.html Acesso em: 18/02/2019.

DWORKIN, Ronald. (2007) Levando os direitos a sério. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes. Cap. 4: Casos difíceis. Pág. 127 a 201.

DUARTE, Clarice Seixas. (2004) Direito público subjetivo e políticas educacionais. São Paulo em perspectiva, 18 (2). P. 113.

JÚNIOR, Antônio Jorge Pereira. Neto. José Weidson de Oliveira. Cardoso. Nardejane Martins. Estado e autonomia familiar: considerações acerca do homeschooling (educação escolar domiciliar) e da lei da palmada no Brasil. (2019) Pág. 09. Disponível em: https://aned.org.br/images/Documentos/PDF_ANED/ARTIGOS/ESTADO_E_AUTONOMA_FAMILIAR.pdf Acesso em: 14/02/2019.

OLIVEIRA, Leandro Corrêa de Oliveira. (2018) O que é isto, a crise de representatividade? Breves reflexões acerca da (difícil) relação entre legislação e jurisdição. Constitucionalismo e Democracia. Organizador: Siminoni. Rafael Lazzarotto. O que é isto, a crise de representatividade? Breves reflexões acerca da (difícil) relação entre legislação e jurisdição. Editora: Max Limonad. P. 199-223.

SEVERINO, A. J. (2007) Metodologia do trabalho científico. 23. ed. São Paulo: Cortez.

SIMIONI, Rafael. (2012) Ativismo ou passivismo judicial? O problema da legitimidade democrática das decisões jurídicas em Ronald Dworkin. Pesquisa realizada no âmbito do Projeto Decisão Jurídica e Democracia (PPGD/FDSM), com o apoio do CNPq. P. 09.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. (2014) Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós positivismo jurídico. Ed. Curitiba: Juruá. P. 336

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Íntegra do voto do Ministro Marco Aurélio. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE888815mAM.PDF> Acesso
em: 22/02/2019

VIEIRA, André de Holanda Padilha. “Escola? Não, obrigado”: um retrato da homeschooling no
Brasil. (2012) Disponível em:
http://bdm.unb.br/bitstream/10483/3946/1/2012_AndredeHolandaPadilhaVieira.pdf.
Acesso em: 13/02/2019. Pág.13.