

***HOMESCHOOLING E O DEBATE SOBRE A TITULARIDADE DE DIREITOS:
A QUEM PERTENCE O DIREITO À EDUCAÇÃO?***

Luciane Muniz Ribeiro **Barbosa** – UFSCar/Sorocaba

Agência Financiadora: FAPESP

Resumo

O presente trabalho busca analisar a controvérsia sobre a titularidade de direitos, no que diz respeito ao direito à educação, presente na prática do *homeschooling*. Crescem o número de famílias brasileiras que optam por retirar seus filhos da escola e ensiná-los em casa, bem como o movimento em prol da mudança da legislação para a normatização do ensino em casa no país. Assim, a análise apresentada busca questionar o possível conflito entre os direitos das crianças, os direitos dos pais e ainda os do Estado na prática do *homeschooling*. Compreendendo a tensão presente na disputa sobre a titularidade de direitos como tema central nos debates da política educacional contemporânea, verifica-se que tal discussão também tem se evidenciado nos embates jurídicos que as famílias brasileiras que optaram pelo *homeschooling* enfrentaram e continuam enfrentando no país. Sem a pretensão de esgotar tal tema, de ampla polêmica no plano internacional, objetiva-se avançar nas considerações e análises sobre o direito à educação no Brasil.

Palavras-chave: Direito à educação; *homeschooling*; titularidade de direitos

***HOMESCHOOLING E O DEBATE SOBRE A TITULARIDADE DE DIREITOS:
A QUEM PERTENCE O DIREITO À EDUCAÇÃO?***

O histórico debate sobre a importância da educação escolar para a formação dos indivíduos e a necessidade de ampliação de seu acesso para todos os cidadãos sobressai como uma questão de agenda transnacional. A escola, enquanto instituição promotora de educação, integra a realidade social dos indivíduos e passa a ser considerada como algo ‘natural’ e necessário (SACRISTÁN, 2001). No Brasil, atualmente celebram-se os avanços em prol de uma universalização da educação escolar, como fruto de conquistas históricas no âmbito social e educacional.

Diante desse panorama, sobressai-se o crescente número de famílias que optam por retirar seus filhos da escola e ensiná-los em casa, ampliando a prática do *homeschooling*¹ no país. Dados recentes da Associação Nacional de Educação Domiciliar (ANED) apontam cerca de 2.000 famílias praticantes do *homeschooling* no Brasil. Apesar da interpretação vigente de que a legislação federal não admite tal prática de ensino e das decorrentes demandas que esse movimento traz tanto para o Poder Legislativo, como para o Judiciário, o debate sobre sua (in)constitucionalidade não se apresenta como o único.

Muitas questões permeiam a normatização do *homeschooling* no Brasil; neste trabalho, destaca-se a controvérsia sobre a titularidade de direitos, ou seja, o possível conflito entre os direitos das crianças, os direitos dos pais e ainda os do Estado no que se refere à educação. A tensão presente na disputa sobre a titularidade de direitos tornou-se central nos debates da política educacional contemporânea (BERGSTRÖM, 2010). Tal conflito tem se mostrado explícito nos embates jurídicos que as famílias brasileiras que optaram pelo *homeschooling* enfrentam (Cf. BARBOSA, 2013), além de estar presente nas tentativas de mudança da legislação em prol da normatização dessa prática no país.

Essa discussão é trazida sobretudo pelos documentos internacionais de proteção aos direitos humanos. Bergström (2010, p. 168) defende que os vários caminhos encontrados por esses documentos ao conjugar uma série de direitos ao Homem suscitaram tensões, incluindo aquelas entre Estado e indivíduo, pais e crianças, autonomia e pertencimento, inclusão e exclusão, soberania e autoridade. Assim, mesmo com as crianças como principais beneficiárias do direito à educação, as leis internacionais focalizam o direito dos pais de exercer controle sobre a educação dos filhos, conseqüentemente tratando os pais como consumidores da educação e como representantes das crianças nas escolhas educacionais (BERGSTRÖM, 2010, p. 172). Para a autora, tal controvérsia pode ser contextualizada na típica tensão presente no desenvolvimento da cidadania moderna e dos direitos humanos: o conflito entre os direitos civis (da vida privada, como a liberdade de pensamento e de crença) e os direitos sociais (da educação compulsória, como o direito de participar plenamente da herança social), questionando o papel do Estado em uma sociedade democrática (BERGSTRÖM, 2010, p.171).

¹ Neste trabalho será utilizado o termo “ensino em casa”, como tradução para *homeschooling*.

Tal debate é recentemente resgatado pela literatura internacional, sobretudo a norte-americana, para análise do *homeschooling* (Cf. MORAN, 2011 e KUNZMAN, 2012) como exemplo paradigmático da completa realização da autoridade dos pais sobre a educação dos filhos, visto que em nenhuma outra forma de educação os pais estão aptos a tomar decisões sobre todos os aspectos da educação das crianças (determinando o que as crianças devem aprender, como, quando e com quem) (REICH, 2002, p. 3).

Surge então o questionamento se, nessa relação conflituosa de interesses sobre a educação da criança, o *homeschooling* também expressaria os interesses do Estado e os das próprias crianças na educação (REICH, 2002, p. 25); ou mesmo se a questão não seria *se*, mas *quanto* é de direito dos pais a educação dos filhos, condicionando a resposta à forma como os interesses do Estado e o *status* da criança são reconhecidos nesse processo (KUNZMAN, 2012, p. 82).

Os pais como titulares do direito à educação

Além do entendimento de que os documentos internacionais de proteção aos direitos humanos, ratificados pelo Brasil, teriam introduzido a garantia dos pais sobre o direito à educação dos filhos², também pode ser encontrada uma série de argumentos que apresentam os pais como os que possuem o interesse vital em dirigir a criação e a educação das crianças (KUNZMAN, 2012, p. 81), entendendo esta como questão eminentemente privada, na qual se admite a interferência do Estado somente quando esta revelar-se benéfica e imprescindível (MOREIRA, 2009, p. 51).

Moran (2011, p. 1079), ao discorrer sobre os interesses concorrentes dos pais, Estado e crianças no campo da educação, argumenta: os pais estão mais propícios a agir em prol dos interesses das crianças e o controle dos pais sobre os valores das crianças deve ser superior aos interesses do Estado. Os pais, além de serem legalmente obrigados a proteger os filhos, são naturalmente inclinados a amá-los e cuidar deles. Apesar da possibilidade dos pais diferirem quanto aos valores e à forma como as crianças devem ser ensinadas, todos compartilham o desejo comum de educar seus filhos da melhor forma e de acordo com suas próprias concepções do que é bom (MORAN, 2011, p. 1080).

² Sobretudo o art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos”.

Fineman (2009, p. 6) considera que a decisão dos pais sobre a educação das crianças acarreta uma diversidade de escolhas, não presentes no sistema escolar; eles são os que melhor conhecem os seus filhos, os mais aptos para satisfazer suas necessidades e estabelecer uma educação que promova o crescimento de sua individualidade. Para Reich (2002, p. 12 e 14), diante da alegação de que as crianças são seres dependentes e não capazes de reconhecer suas próprias necessidades e agir em prol de seus interesses e de que os pais demonstram claro e substancial interesse na educação de seus filhos, justificar-se-ia a reivindicação de sua completa autoridade sobre a educação deles.

Entretanto, além dos posicionamentos favoráveis a essa atuação dos pais, surgem críticas às limitações na concessão da autoridade absoluta aos pais sobre a educação dos filhos. Reich (2002, p. 12 e 13) questiona o argumento de que os pais representariam os “melhores interesses das crianças”, dado que não há um padrão ou respostas objetivas nesse sentido; além disso, tais interesses podem claramente não ser compartilhados pelos pais nem usados por eles em decisão relacionada à educação, dado que buscam também resguardar os seus próprios interesses.

Uma das críticas à posição de que cabem aos pais os direitos sobre a educação dos filhos, encontra-se na visão de criança e na maneira como ela passa a ser tratada, excluindo-se qualquer forma de sua manifestação ou participação, e o que isso pode acarretar para a sociedade. Moran (2011, p. 1081) alega que dar aos pais autoridade exclusiva sobre a educação dos filhos ignora as crianças como indivíduos com sua própria autonomia e que possuem obrigações futuras com seu país, como cidadãos. Assim, o reconhecimento dos direitos dos pais e a recusa da interferência estatal na educação prejudicaria a capacidade da criança de se tornar um cidadão produtivo, o desenvolvimento de sua habilidade para fazer escolhas e conduzir suas vidas, além de violar os direitos das crianças de autonomia individual, liberdade e autodeterminação. Fineman (2009, p. 9) reitera esse argumento ao entender que “certas decisões dos pais podem criar desvantagens e inibir a entrada de uma criança no mundo secular e complexo em que ela deve viver e agir como um adulto”.

Para Bergström (2010, p. 175), enquanto o direito dos pais é dirigido no sentido de promover os melhores interesses da criança, ou salvaguardar as convicções da família, eles ignoram as possibilidades de um caminho em que ambos, pai e filhos, partilhem benefícios e formem um pensamento *quasi-contratual* nessa relação,

limitando a promoção de um bem público. Tais conceitos contribuem para negligenciar a forma das crianças e jovens serem parte integrante da sociedade.

No que diz respeito à análise específica do *homeschooling*, parte dos críticos baseia-se principalmente no histórico dessa prática nos Estados Unidos (EUA), onde a maioria das famílias era religiosa e apresentava esse fator como o principal motivo para tirar os filhos das escolas públicas ou privadas (Cf. MORAN, 2011; FINEMAN, 2009). Tal debate suscita possíveis tensões naquele país entre os direitos de liberdade religiosa (que inclui o direito dos pais de educar os filhos de acordo com suas convicções) e os educacionais. De acordo com Fineman (2009, p. 2), a religião não somente ocupa lugar privilegiado na cultura norte-americana, como constantemente figura nos debates sobre a educação das crianças.

Assim, se a maioria dos pais reivindica sua autoridade sobre a educação dos filhos com base no argumento de que seus valores e moral podem ser afrontados, Fineman (2009, p. 10) expõe preocupação quando os interesses expressivos dos pais reflete um sistema de crenças opressivo e hierárquico, o qual destruiria qualquer possibilidade de individualidade e independência que uma educação, em âmbito privado, supostamente possa promover.

Diante desse cenário, Spiecker, Ruyter e Steutel (2006) realizam interessante argumentação em favor da compulsoriedade da educação escolar, baseando-se no direito que todo cidadão (adulto) tem de se desvincular de sua religião, quando assim decidir e sem sofrer constrangimentos; se esse direito deve ser levado a sério e realmente exercido, então as famílias religiosas (com destaque para as fundamentalistas) não podem ter o direito de educar seus filhos privando-os do conhecimento de outras realidades, fechados no círculo familiar e sem o interesse na promoção da capacidade de tomar decisões autônomas sobre suas vidas. Ou seja, exercer o direito de se desvincular de algum grupo religioso pressupõe anteriormente o usufruto do direito de ter recebido uma educação que não se limite a uma formação religiosa, mas que desenvolva nos estudantes as capacidades críticas necessárias para atuação na sociedade como cidadão e habilidade para exercer todos os direitos que lhe pertencem (SPIECKER, RUYTER e STEUTEL, 2006, p. 314).

A complexidade do debate sobre a atuação do Estado em garantir ao mesmo tempo a liberdade religiosa dos cidadãos e o exercício dos demais direitos individuais e sociais, como os relacionados à educação, provoca questionamentos sobre os limites, a forma de atuação e exercício do poder estatal diante desses direitos. No que se refere

aos direitos das crianças, defende-se que o Estado deve intervir quando a criança sofrer algum tipo de negligência ou maus tratos por parte da família.

No que diz respeito à educação, Fineman (2009, p. 12) argumenta que a linha que separa os interesses das crianças dos interesses dos pais, suscitando a ação do Estado na proteção das crianças, deve ser o conceito de negligência ou abuso educacional. Porém, para a autora, o padrão de abuso ou negligência educacional ignora as maneiras mais insidiosas em que uma criança pode ser sujeita a uma doutrinação ideológica ou ser obrigada a se conformar com um sistema de crença opressiva.

Nesse aspecto, Spiecker, Ruyter e Steutel (2006, p. 24) avaliam que o Estado deve ter uma postura proativa ao assegurar certos direitos das crianças, independentemente dos desejos dos pais, sendo consideradas formas de negligência e abuso da criança as situações em que os pais exclusivamente educam seus filhos tentando inculcar neles um servilismo ético, não contribuindo, minimamente, para que a criança se torne um adulto autônomo e responsável.

Decisões formalizadas pela Corte Europeia de Direitos Humanos (ECHR), no início dos anos 2000, são destacadas por Fineman (2009, p. 10 e 11) para ressaltar os limites da autoridade dos pais sobre a educação dos filhos, especialmente quando se trata de reivindicações de direito baseadas em crenças religiosas. Assim, se de um lado torna-se amplamente reconhecido, pelos tratados internacionais, o direito dos pais para com a educação dos filhos, defesas mais recentes advogam que estes estariam condicionados à forma como eles agem no cumprimento de seu dever e como representantes dos direitos das crianças. Assim, para Kunzman (2012, p. 79), “os direitos dos pais, como qualquer outro campo de direitos, não são ilimitados”, devendo ser negados em caso de evidência de negligência.

No que concerne às leis nacionais, Vieira (2011, p. 16), remete à chamada “objeção de consciência”, contudo, para descartar a possibilidade das famílias brasileiras reivindicarem o direito dos pais de ensinar os filhos em casa, com base nas convicções religiosas, pois, em sua ótica, ainda que a objeção de consciência possa ser alegada quando há, por parte do titular do direito, uma agressão maior a outro direito fundamental, o direito à educação *não pertence aos pais*, mas sim às crianças, titulares do direito.

Nesse sentido, Vieira (2011, p. 84) defende que, se por um lado o Código Civil brasileiro utiliza a expressão ‘poder familiar’³ (em substituição à ‘pátrio poder’) para designar a autoridade jurídica dos pais sobre os filhos menores com propósito de preservar e promover *os interesses destes*; por outro lado, a interpretação da CF/88 e das demais leis brasileiras permite concluir que “os pais possuem uma margem de escolha *dentro das determinações do Estado*, mas não é garantido a eles um poder amplo ou ilimitado, já que ficam sujeitos a limites legais e às necessidades dos *filhos como sujeitos de direito*” (VIEIRA, 2011, p. 85, grifos meus).

Os deveres dos pais para com as crianças são destacados sobretudo no art. 229 da CF/88, que os classifica como deveres de criação, assistência e de fornecer educação; e ainda no art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que incube aos pais “o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir as determinações judiciais”. Logo, o direito dos pais sobre os filhos se configuraria em um ‘poder-dever’, poder de gerir a criação e educação dos filhos e dever de oferecer ao menor um pleno desenvolvimento, com base nas diretrizes legais (VIEIRA, 2011, p. 100).

Nessa ótica, os interesses dos pais devem complementar, mas nunca suplementar as instituições públicas, onde lições básicas e fundamentais são ensinadas para todas as crianças no sentido de se definirem como coletividade e na sua individualidade (FINEMAN, 2009, p. 16).

O Estado e o direito à educação

Se a interpretação dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos leva os pais a reivindicarem seus direitos no que diz respeito à condução da educação dos filhos, teóricos do Estado e da Educação buscam valorizar o papel e os interesses do Estado na educação, visando à formação das crianças para a cidadania. Assim como os pais, o Estado também apresenta fortes interesses na educação das crianças (REICH, 2002, p. 14); se os pais desejam inculcar nos filhos seus valores e convicções, o Estado deseja formá-los futuros cidadãos (MORAN, 2011, p. 1082).

Reich (2002, p. 11) apresenta como interesse do Estado para com a educação a promoção de uma formação cívica que torne as crianças aptas a participarem das estruturas políticas da sociedade, atribuindo um papel subsidiário aos pais para que as

³ Cap. V, subtítulo II, do livro de Direito de Família.

crianças recebam uma educação básica que as possibilitem se tornar um adulto capaz de exercer suas funções com independência. De acordo com o autor, ambos, pais e Estado, compartilham dos objetivos na formação das crianças, contudo, quando se trata de educação para a cidadania, os interesses do Estado e sua interpretação do que essa educação cívica requer podem chocar com os dos pais, gerando conflitos em relação à forma como as crianças devem ser educadas para se tornarem cidadãos e como esses interesses concorrentes podem ser balanceados no que se refere à autoridade educacional sobre as crianças (REICH, 2002, p.17).

Moran (2011, p. 1083-1084), ao questionar a teoria da escolha dos pais e propor uma maior regulamentação do *homeschooling* nos EUA, defende que o mesmo princípio que ordena ao Estado reconhecer a liberdade dos adultos também o obriga a garantir que as crianças recebam uma educação que torne tal liberdade significativa quando entrarem na idade adulta. O Estado pode realizar esse propósito oferecendo uma educação que ensine aos futuros cidadãos o respeito pelos diferentes e divergentes pontos de vista, e tornando a escolha algo significativo, mediante a aquisição de habilidades intelectuais necessárias para avaliar caminhos diferentes daqueles seguidos pelos pais. O Estado, ao reconhecer as crianças como futuros cidadãos e não mero “tema” dos pais, deve garantir que todas recebam esta forma de educação liberal e democrática, pois as famílias têm um papel na formação das crenças e escolhas futuras das crianças, mas não têm o direito de determinar a totalidade de sua educação, cabendo ao Estado garantir que educadores profissionais desenvolvam na criança a capacidade deliberativa de avaliar as concorrentes concepções do bem.

Outro argumento apresentado é o de que cabe ao Estado assegurar a educação liberal para todas as crianças, pois a educação visa a uma formação cívica que ensine as crianças a viver em nossa sociedade liberal e em prol dela. O Estado deve identificar um “núcleo de compromissos e competências cívicas” e garantir, por meio da educação pública ou regulamento de educação alternativa, que estes princípios cívicos sejam disseminados, pois a educação não é neutra ou universal e tem como finalidade a manutenção do estado liberal. Assim, como os pais não podem impedir o desenvolvimento da saúde dos filhos, também não devem impedir que as crianças adquiram conhecimentos e hábitos que suportam a política e os capacitam a agir com competência nas questões públicas (MORAN, 2011, p. 1084 - 1085).

Sob essa perspectiva, ainda que as pessoas discordem sobre suas crenças, há um consenso de que certos objetivos públicos como paz, igualdade e liberdade são

importantes, por isso a defesa de que os pais devem aceitar alguns limites no controle sobre seus filhos, em virtude dos esforços comuns para garantir que todos os futuros cidadãos aprendam os pré-requisitos mínimos de cidadania. Os direitos políticos básicos e instituições que os promovem devem justificar sua existência e ser compartilhados entre as pessoas, independentemente de sua crença religiosa. As crianças também não podem ser privadas da oportunidade de se tornar conscientes das escolhas alternativas de vida, que podem ser diferentes das apresentadas pelos pais (MORAN, 2011, p. 1086).

Assim, se o Estado tem um papel a cumprir para preservar uma sociedade democrática, ele também tem interesses na educação das crianças, traduzido pelas leis que apresentam a educação como compulsória. Afirmando a compulsoriedade da educação, o Estado garante que as crianças recebam uma educação cívica e se desenvolvam em adultos capazes de atuação independente (REICH, 2002, p. 17), o que contribui para a permanência de uma sociedade democrática e para a própria legitimidade do Estado (REICH, 2002, p. 22).

Além do posicionamento sobre os pontos de vista e valores que podem ser conflituosos entre família e Estado na educação das crianças, no Brasil, soma-se o discurso em torno da “situação de crise” vivenciada pelo ensino e a consequente constatação de que o Estado falha no seu dever em educar. Este fato seria ilustrado pelos baixos índices de rendimento acadêmico dos alunos das escolas públicas e das constantes críticas quanto à falta de estrutura física, material e pedagógica das escolas, à superlotação das salas de aulas, à crescente violência vivenciada no âmbito escolar, entre outros.

Ao ponderar sobre a realidade específica no país, Boudens (2002, p. 22) avalia que o problema real trazido com esse debate é “se convém ao Estado estimular o isolamento de crianças e adolescentes através da legitimação da escola domiciliar, em consideração a razões de natureza religiosa, filosófica, política, etc.”, consequentemente colocando “em risco *a formação do cidadão, que é a razão suprema da ingerência estatal na educação* (BOUDENS, 2002, p. 23, grifos nosso)”.

Já Ranieri (2009, p. 352), conclui que, apesar de todas as questões relativas aos direitos fundamentais que permearam o debate sobre o *homeschooling* no Brasil, o que se revela em jogo, fundamentalmente, é “o primado da família sobre o Estado, como base da sociedade (art. 226), *vis a vis* a obrigação constitucional de atendimento do ensino fundamental em instituições escolares”. Entretanto, a decisão do Superior

Tribunal de Justiça (STJ), contrária à experiência de uma família brasileira que praticava o ensino em casa (Cf. BRASIL, 2001), contribuiu para ressaltar a precedência do Estado sobre a família nesta matéria específica, além de decorrer do conteúdo do direito à educação três conclusões: que as obrigações da família para com o ensino obrigatório, em relação a seus filhos, têm *caráter complementar às obrigações do Estado*; que os deveres dos pais, neste nível, *não são excepcionáveis à luz da liberdade de ensino nem da pluralidade de concepções pedagógicas* a ponto de facultar o ensino domiciliar; nem há exceções à frequência escolar (RANIERI, 2009, p. 353).

Desse modo, Ranieri (2009, p. 354) defende que, no Brasil, o entendimento é o de que a liberdade de ensino e de orientação pedagógica, como garantido constitucional e legalmente, refere-se à escolha entre escola pública e privada, à orientação religiosa, ao método pedagógico da educação formal, dentre outras opções que não envolvem a escolha entre ensino formal (instituição escolar) e ensino informal (família): “De outra parte, se já eram evidentes as limitações ao pátrio poder e à prevalência da família em razão das normas de proteção da criança e do adolescente, a decisão do STJ definiu mais uma, de extração constitucional”.

Ressaltando o papel do Estado no que diz respeito à educação, Ranieri (2009, p. 355) diz ser este não somente “um prestador por excelência, como também um beneficiário do direito em face do princípio democrático e do republicano”. A autora ainda afirma que o Estado, como sociedade política, e o cidadão individualmente considerado (a criança ou adolescente no debate em questão) são titulares dos mesmos direitos, “a ponto de se diluir a verticalidade das relações entre Estado e indivíduo, a ponto de não se identificar, no que tange ao oferecimento e fruição do direito à educação, nem a relação de poder *ex parte populi*⁴ nem a *ex parte principis*⁵, mas, antes, uma relação *inter pares*⁶”.

A criança como titular do direito à educação

Enquanto os argumentos favoráveis aos direitos dos pais ou do Estado em relação à educação das crianças se sobressaem, cabe resgatar a posição de que a criança seria a maior interessada e a real titular desse direito. Para Fineman (2009, p. 2 e 3), ao centrar a discussão sobre o direito à educação nos pais e no Estado, desvia-se a atenção das crianças; e seus interesses, se reconhecidos, ficam submersos e deslizam em uma ou

⁴ Perspectiva dos que estão submetidos ao poder.

⁵ Perspectiva dos que detêm o poder e buscam conservá-lo.

⁶ Entre iguais.

outra consideração nas reivindicações de autoridade sobre elas, feitas em nome dos pais e do Estado.

Reich (2002, p. 18 e 19) argumenta que, ainda que as necessidades e dependência das crianças justifiquem certo grau de paternalismo por parte da família e do Estado, no que se refere à provisão da educação e à necessidade de que alguém as representem, isso não invalida o fato de que as crianças têm seus próprios e independentes interesses em sua educação. O problema se revela quando esse paternalismo sobre as crianças acontece de forma injustificada ou permanece o mesmo quando as crianças já se mostram capazes de se representar, especialmente em casos de conflito de interesses.

Assim, por meio da educação, a criança deve desenvolver a capacidade básica de exercer uma deliberação crítica, ao ser exposta e se envolver com diversos valores e crenças, aprendendo a pensar por si própria de modo a ultrapassar o limiar de qualquer servilismo ético (REICH, 2002, p. 22); porque a participação, como cidadão, em um Estado liberal requer o desenvolvimento de um mínimo de autonomia e por isso o interesse da criança de se tornar autônoma deve ser levado em conta em qualquer decisão que envolve o questionamento sobre a autoridade educacional sobre as crianças (REICH, 2002, p. 23).

Para Fineman (2009, p. 5) essa perspectiva pode revelar uma potencial tensão que interfere nos interesses dos pais e do Estado, visto que, para os pais, essas oportunidades educacionais muitas vezes produzem caminhos para o avanço e mobilidade fora das circunstâncias familiares e, portanto, maneiras para a criança afirmar sua individualidade. Do ponto de vista do Estado, essa educação, frequentemente voltada para desenvolver a capacidade crítica da pessoa, não caminha na direção de garantir a obediência e o conformismo social.

Moran (2011) avalia que, apesar do debate centrar-se na autoridade educacional dos pais ou do Estado e, na maioria das vezes, negar a discussão sobre os interesses das crianças, recentemente questiona-se o direito dado aos pais de tratar as crianças como sua propriedade. Reformadores do século XX começaram a tratar as crianças como a “última classe marginalizada”, na busca por transformar a imagem delas de um ser que pode ser explorado pelos pais para fins privados, para um que precisava ser protegido e cuidado pela comunidade como um todo (MORAN, 2011, p. 1088). Bergström (2010, p. 175) corrobora a tese de que os filhos não são simplesmente tarefa ou propriedade dos pais.

James Dwyer também questiona a prevalência dos direitos dos pais sobre as crianças e defende um regime legal que reconheça os pais como agentes de seus filhos, encarregados de tomar as decisões que estes tomariam se tivessem condições racionais de fazê-la, mas este *dever* dos pais para com seus filhos não deveria constituir um *direito sobre* seus filhos. O autor critica a teoria dos direitos parentais e sua capacidade de fazer com que os filhos meramente alcancem a visão de seus pais, defendendo uma educação que desenvolva a independência de pensamento e ofereça às crianças uma gama substancial de carreiras alternativas, estilos de vida e concepções do bem. Ressalta ainda que, nas disputas legais, os tribunais deveriam considerar somente os melhores interesses das crianças e não tentar equilibrar os interesses dos pais e os do Estado (*Apud* MORAN, 2011, p. 1090).

Monk (2002, p. 47) também entende as crianças como sujeitos de direitos e não simplesmente ‘objetos de preocupação’ da lei. No que diz respeito ao ‘direito de ensinar em casa’, para o autor, este deve estar condicionado à forma como os pais cumprem seu dever, dado que “têm responsabilidades por seus filhos, não direitos sobre eles” (MONK, 2009, p. 3). Em análise sobre as leis educacionais e as leis referentes às crianças, o autor defende que constantemente o valor da criança como um indivíduo é diminuído em favor do valor do núcleo familiar, tendo o sistema judiciário agido diante de uma interpretação que não afronte diretamente a estrutura tradicional da família nuclear, centrando as decisões firmemente nos pais e não nas crianças. O autor contesta os limites do “princípio do melhor interesse da criança” e afirma haver nele uma certa ironia, pois, enquanto reiterados pedidos são feitos para que esse princípio seja incorporado na legislação educacional, no direito privado de família ele tem sido amplamente criticado por ocultar as subjetividades e os pontos de vista próprios das crianças (MONK, 2002, p. 49).

Tomasevski (2001) avalia que a afirmação dos direitos da criança ainda não foi feita na maioria dos países, mas há um movimento de maior aceitação da ideia de priorizar os melhores interesses da criança como um passo para a concessão dos direitos *da* criança (TOMASEVSKI, 2001, p. 46). Na avaliação da autora, é necessário reconhecer que rotineiramente os adultos abusam de seu poder sobre filhos e que *as crianças são nossas, mas delas são os direitos* (TOMASEVSKI, 2001, p. 44).

A ideia de que as crianças devem ser consideradas titulares de direitos e sujeitos com interesses próprios no usufruto de tais direitos é apresentada pela Convenção Sobre

os Direitos das Crianças⁷, que não somente adotou a concepção do desenvolvimento integral da criança, mas a reconheceu como *verdadeiro sujeito de direito*, com direito à proteção especial e absoluta prioridade (PIOVESAN, 2011, p. 270). Assim, somente a Convenção Sobre os Direitos das Crianças, entre outros tratados internacionais, teria reconhecido a criança como portadora dos direitos, garantindo não somente a prioridade dos seus interesses, mas o direito destas expressarem suas opiniões e serem ouvidas⁸ (BERGSTRÖM, 2010; RANIERI, 2009).

No ordenamento jurídico brasileiro, apesar do histórico tratamento da criança como um ser incapaz, atualmente ela é reconhecida como um sujeito de direito, possuindo garantias e deveres a partir de seu nascimento (VIEIRA, 2011, p. 95). O Código Civil explicita em seu art. 2º que: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Vieira (2011, p. 25) defende que, após a CF/88, com o aperfeiçoamento da ideia de direito fundamental e dignidade humana, a titularidade dos direitos fundamentais é reconhecida a todos, o que implica “o reconhecimento do direito fundamental à educação como exclusivo de seu titular”, a saber, a criança, como também previsto no art. 3º do ECA ao estabelecer que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, e no art. 4º que apresenta os pais não como co-participantes dessa titularidade, mas como responsáveis pela efetivação do direito educacional da criança.

Da impossibilidade de prática do ensino em casa no Brasil após a CF/88, Cury (2006, p. 675) depreende que “os filhos não pertencem aos pais já que, ainda que menores, são pessoas dotadas de direitos e deveres que devem ser respeitados”. Dessa maneira, conclui-se que os artigos relacionados ao direito à educação, na CF/88 e legislação nacional, consideram as crianças, e não os pais ou o Estado, titulares do direito, cabendo aos pais o *dever* para com a prestação e cumprimento do direito à educação das crianças.

Entretanto, ainda que se reconheçam os interesses das crianças e estas como titulares dos direitos educacionais, a maior crítica a esse modelo que defende a

⁷ Art. 3º: 1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, *o interesse maior da criança* (grifo meu).

⁸ Art. 12: 1. Os Estados Partes assegurarão à criança *que estiver capacitada a formular seus próprios juízos* o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, *em função da idade e maturidade da criança*. (grifos meus)

superioridade dos interesses das crianças sobre a autoridade dos pais e do Estado é a da sua impraticabilidade, visto que, quando as crianças são muito pequenas, alguém precisa representá-las legalmente e agir em prol de seus interesses (MORAN, 2011, p. 1091).

Bergström (2010 p. 172) argumenta que a imaturidade da criança acaba por exigir a representação dos pais nos seus interesses educacionais: com a concepção de que a criança é um ser imaturo, ainda não racional e não um ‘agente’, o direito à educação, como um direito de contrato social, pode ser entendido como um direito a um “tratamento paternalístico”, tanto pelo pai como pelo Estado (*parens patriae*). Assim, o direito das crianças de se expressarem e serem ouvidas remete-se àquelas com *capacidade* para formular seus pontos de vistas e expressá-los livremente, o que exige da criança certa idade e maturidade.

Fineman (2009, p. 3 e 4) também apresenta a problemática ao reconhecer que a criança é claramente um indivíduo, mas que não se encontra totalmente capaz de tomar decisão autonomamente. Por serem dependentes, é necessário que sejam estruturadas relações jurídicas e sociais, para que alguém tenha poderes para agir pelas crianças e em seu interesse. Essa dependência e falta de autonomia inerente ao *status* da criança é ressaltada principalmente quando os direitos do guardião “natural” (os pais) são superados ou contrariados pelo *parens patriae* (poder do estado).

Entretanto, Reich (2002, p. 33) considera que as crianças maiores são capazes de se manter informadas e tomar decisões razoáveis quanto à sua educação, principalmente quando se trata da escolha pelo *homeschooling*, em que as preferências dos pais não devem ser determinantes diante da escolha das crianças. Para o autor, é necessário considerar o fato das crianças não serem politicamente organizadas, mostrando-se, portanto, incapazes de defender seus próprios interesses nas arenas políticas e legislativas, o que contribui para sobressair, nessa temática, a posição dos pais na representação de seus interesses, dada a sua capacidade de impô-los e exercer pressão, em diversos âmbitos, por meio dos grupos e associações de pais que ensinam em casa (REICH, 2002, p. 36). Desse modo, como as associações de *homeschooling* representam os interesses dos pais, as crianças deveriam ser defendidas por outras organizações de defesa das crianças; todavia, reconhece-se que estas possuem uma agenda muito mais ampla no que diz respeito à proteção destas, o que diminui a preocupação contra os possíveis abusos presentes na prática do *homeschooling* (REICH, 2002, p. 37).

Considerações finais

Tanto nos países em que a prática do *homeschooling* é permitida, como nas experiências brasileiras que têm suscitado a análise sobre um possível ‘direito ao ensino em casa’ no país, verifica-se o forte debate sobre a titularidade do direito à educação. Diante das leis internas dos países e do impacto dos documentos internacionais de Direitos Humanos sobre estas, Monk (2009, p. 4) avalia que, ao associar esse debate ao *homeschooling*, mais do que prever uma autonomia sem restrições para os pais, deve-se levar em conta uma possível relação de equilíbrio entre pais, criança e Estado. Reich (2002, p. 25) também afere que qualquer teoria defensável da autoridade educacional defronta-se com a demanda de algum equilíbrio entre as três partes; devendo-se examinar, em nível teórico, os limites de cada autoridade educacional nas diferentes situações enunciadas.

Na América do Norte, pode-se encontrar a defesa do *homeschooling* como uma experiência que tornaria possível o cumprimento dos interesses tanto do Estado como dos pais e das crianças na educação, considerando injusta a possibilidade daquele de banir tal forma alternativa de educação. Entretanto, revela-se interessante notar que o debate sobre a titularidade de direitos se faz cada vez mais presente, naquela região, na reivindicação da atuação estatal por uma forte regulação e supervisão do *homeschooling* (REICH, 2002, p. 27).

Kunzman (2012, p. 82) compartilha dessa posição propondo ainda a distinção clara, inclusive na lei, do que se configura como educação formal (sujeita à regulamentação do Estado) e educação mais geral, dada pelos pais durante o cuidado da criança, em todos os aspectos da vida (âmbito supervisionado pelos pais), discussão que importa muito para a teoria democrática liberal (KUNZMAN, 2012, p. 76). Segundo o autor, essa distinção delinea o campo de atuação da respectiva autoridade do Estado e dos pais na proteção dos interesses educacionais das crianças (KUNZMAN, 2012, p. 78).

Contudo, as distinções teóricas e implicações políticas tornam-se especialmente complicadas na análise do *homeschooling*, por ser uma prática em que os dois tipos de educação (a escolar e a geral) estão frequente e profundamente entrelaçadas (KUNZMAN, 2012, p. 76). Por isso, Monk (2009, p. 20) avalia que, enquanto se reconhece a importância do respeito ao ponto de vista dos pais, estes devem reconhecer que as crianças têm direitos independentes dos seus, o que significa aceitar o legítimo interesse do Estado em regulamentar e supervisionar o *homeschooling*, dado que os

“pais que ensinam em casa não estão simplesmente realizando uma tarefa privada, mas também uma função pública”.

No Brasil, esse debate não deve estar dissociado da análise do histórico da educação no país, bem como da ampliação do direito à educação para todos. Sua possível normatização precisa também se atentar para as características culturais, sociais e econômicas do Brasil, além do desafio de se analisar as possíveis consequências e implicações do ensino em casa diante da possibilidade de cumprimento dos objetivos constitucionalmente previstos para a educação de todos.

Referências bibliográficas

BARBOSA, L. M. R. Ensino em casa ou na escola? Respostas do Poder Judiciário brasileiro. *Cadernos Cenpec*, v. 3, 2013.

BERGSTRÖM, Y. The Universal right to education: freedom, equality and fraternity. In: *Studies in Philosophy and Education*, vol 29, n. 2, 2010.

BOUDENS, E. *Ensino em casa no Brasil*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 7.407 - DF (2001/0022843-7), 2001.

COLBECK, J. Children's Rights In Education (In England). In: *Studies in Philosophy and Education*., v.v. 20, issue 3, May 2001.

CURY, C. R. J. Educação escolar e educação no lar: espaços de uma polêmica. *Educação e Sociedade*. Campinas, v. 27, p. 667-688, out. 2006.

FINEMAN, M.. Taking Children's Interests Seriously. In: *Public Law & Legal Theory Research*. Paper n. 09-75, 2009.

KUNZMAN, R. Education, Schooling, and Children's Rights: the Complexity of Homeschooling. *Educational Theory*, vol 62, n. 1, p. 75-89, February 2012.

MONK, D. Children's rights in education - making sense of contradictions. *Child and Family Law Quarterly*, v. 14, n 1, p. 45-56, 2002.

MONK, D. Regulating home education: negotiating standards, anomalies and rights. In: *Child and Family Law Quarterly*, v. 21, n. 2, p. 155-184, 2009.

- MORAN, C.E. How to Regulate Homeschooling: Why History Supports the Theory of Parental Choice. *University of Illinois Law Review*, n. 3, p. 1061-1094, 2011.
- MOREIRA, A. M. F. *Homeschooling: uma alternativa constitucional à falência da educação no Brasil*. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, v.21 n. 2, fev. 2009.
- PIOVESAN, F. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- RANIERI, N. B. S. O Estado democrático de direito e o sentido da exigência de preparo da pessoa para o exercício da cidadania, pela via da educação. Tese (Livre-docência) Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009
- REICH, R. Testing the boundaries of parental authority over education: the case of homeschooling. *Political and Moral Education*, NOMOS XLIII. New York University Press, 2002.
- SACRISTÁN, G. *A Educação Obrigatória: seu sentido educativo e social*. Porto Alegre: Artmed, 2001.
- SPIECKER, B.; RUYTE, D.; STEUTE, J. Taking the right to exit seriously. *Theory and Research in Education*. v. 4 n. 3, November, 2006
- TOMASEVSKI, K. Removing obstacles in the way of the right to education. In: *Right to Education Primers n. 1*. Gothenburg, Novum Grafiska AB, 2001.
- VIEIRA, G. M. P. *Limitação à Autonomia Privada Parental na Educação dos Filhos*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2011.