

# A FALSA SITUAÇÃO DE INSEGURANÇA JURÍDICA QUANTO AO ENSINO DOMICILIAR NO BRASIL

*THE FALSE SITUATION OF LEGAL UNCERTAINTY REGARDING HOMESCHOOLING IN BRAZIL*

*LA FALSA SITUACIÓN DE INSEGURIDAD JURÍDICA EN LA ENSEÑANZA DOMICILIARIA EN BRASIL*

Lucas Porto Foppa<sup>1</sup>

## Resumo

A insegurança jurídica é uma grande preocupação dos profissionais do Direito. Nesse sentido, o projeto de lei n.º 2.401/19 alega que há uma “situação de insegurança jurídica” quanto ao ensino domiciliar no Brasil e que, portanto, ele deve ser regulamentado. Este artigo argumenta que isso é falso: há, na verdade, segurança jurídica quanto ao tema. Para comprovar a hipótese, primeiro se explicita qual o tipo de certeza garantido pelo Estado de Direito, com base na obra de Neil MacCormick. Esclarece-se que a esfera estática e a esfera dinâmica do Direito não são incompatíveis: o caráter argumentativo do Direito promove algum grau de segurança jurídica. Depois, mostra-se que esses critérios foram obedecidos pelo Recurso Extraordinário n.º 888.815/RS do Supremo Tribunal Federal. Ademais, defende-se que esse precedente deixou clara a regra do Brasil sobre o ensino domiciliar. Ou seja, o caso garantiu segurança jurídica quanto ao ensino domiciliar. Portanto, a tese do referido projeto de lei não se sustenta. Desvela-se o pretense caráter técnico do projeto. Alerta-se para as estratégias utilizadas e para o que ele realmente pretende.

**Palavras-chave:** direito à educação; ensino domiciliar; segurança jurídica; Neil MacCormick.

## Abstract

The lack of legal clarity is a significant concern for those in the legal profession. In this regard, Bill No. 2,401/19 asserts the existence of a "situation of legal uncertainty" with regard to homeschooling in Brazil, and thus, the necessity for its regulation. This article refutes the claim that there is a lack of legal certainty regarding this subject. In order to substantiate this hypothesis, it is first necessary to elucidate the type of certainty that the rule of law guarantees, as postulated by Neil MacCormick. It is important to note that the static and dynamic spheres of law are not mutually exclusive. The argumentative nature of law contributes to a certain degree of legal certainty. Subsequently, it is demonstrated that these criteria were met by the Recurso Extraordinário n.º 888.815/RS of the Supreme Federal Court of Brazil. Furthermore, it is argued that this precedent clarified the Brazilian rule on homeschooling. In other words, the case ensured legal certainty regarding homeschooling. Consequently, the thesis of the aforementioned bill is invalidated. The alleged technical character of the bill is revealed. A caution is issued regarding the strategies employed by it and its actual intentions.

**Keywords:** right to education; homeschooling; legal security; Neil MacCormick.

## Resumen

La inseguridad jurídica es una gran preocupación para los profesionales del derecho. En ese sentido, el proyecto de ley n.º 2.401/19 dice que existe una “situación de inseguridad jurídica” en la enseñanza domiciliar en Brasil y que, por lo tanto, debe ser regulada. Ese artículo argumenta que eso es falso: hay, en realidad, seguridad jurídica sobre el tema. Para probar la hipótesis, primero se explica qué tipo de certeza garantiza el Estado de Derecho, basado en la obra de Neil MacCormick. Se aclara que la esfera estática y la esfera dinámica del Derecho no son incompatibles: el carácter argumentativo del Derecho promueve algún grado de seguridad jurídica. Luego se presenta que esos criterios fueron obedecidos por el Recurso Extraordinario n.º 888.815/RS del Juzgado Supremo Federal. Además, se argumenta que ese precedente dejó clara la regla de Brasil sobre el aprendizaje en casa. Es

---

<sup>1</sup> Mestrando em Filosofia (UFRGS). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito (UFRGS). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8727-364X>. E-mail para contato: [lucas.p.foppa@gmail.com](mailto:lucas.p.foppa@gmail.com).

decir, el caso garantizó seguridad jurídica en cuanto a la enseñanza domiciliaria. Por lo tanto, la tesis del mencionado proyecto de ley no se sostiene. Se desvela el pretendido carácter técnico del proyecto. Se alerta para las estrategias utilizadas y para lo que realmente pretende.

**Palabras clave:** derecho a la educación; enseñanza en el hogar; seguridad jurídica; Neil MacCormick.

## 1 Introdução

A incerteza e o desconhecimento podem criar desconforto. Algumas pessoas não lidam bem com o provável e o incerto. Parece que alguém trancou parte da realidade dentro de uma caixa-preta ou que a vida se desenrola por meio de um jogo de dados (Labatut, 2022, p. 100.). Isso retira a nossa sensação de controle do mundo e de previsibilidade. Em parte, isso explica por que, dentre tantos outros valores, vários profissionais do Direito ficam tão aficionados com segurança jurídica.<sup>2</sup>

Essa incerteza atinge às vezes áreas de extrema importância, como a educação. Os pais possuem um dever de educar os filhos, segundo o art. 205 da Constituição Federal (CF/88). Não cumprir essa norma pode levar a uma série de sanções, como a eventual perda da guarda do filho – art. 101 da Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente, ECA). Isso claramente causa medo a diversos pais, pois, se descumprirem esse dever, sofrerão uma consequência grave. Porém, como definir quando este dever está cumprido? A educação se trata de um fenômeno complexo de se averiguar sua efetivação, levando em conta um conjunto amplo de circunstâncias socioeconômicas (Foppa, 2021).

Uma dessas dúvidas é se os pais podem praticar ou não o ensino domiciliar [*homeschooling*] para cumprir esse dever. O ensino domiciliar se caracteriza como aquele realizado fora do ambiente escolar (em geral, na casa do estudante) e lecionado por professores particulares ou pelos próprios pais e responsáveis pelos discentes. Eles retiram a centralidade da escola na educação (Krawczyk; Zan, 2019). Essa prática possui força nos Estados Unidos da América (EUA) e vem crescendo no Brasil. Aqui, ainda não existe lei federal explícita sobre a matéria. Apesar disso, não parece ser ter sentido se preocupar com uma insegurança jurídica quanto ao tema no país.

Em 12 de setembro de 2018 o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o Recurso Extraordinário (RE) n.º 888.815/RS, no qual abordou a questão do ensino domiciliar e decidiu que não há direito público subjetivo ao ensino domiciliar no Brasil. O tribunal entendeu que

---

<sup>2</sup>Ao pesquisar a expressão “segurança jurídica” na plataforma Google Scholar, encontram-se aproximadamente 92.500 (noventa e dois mil e quinhentos) resultados – sem quaisquer outros filtros. Consulta realizada em 30 de julho de 2023.

essa prática não é permitida, ao menos não sem lei prévia que a autorize. O acórdão desse julgamento foi publicado em 21 de março de 2019.

Todavia, menos de um mês depois, em 17 de abril de 2019, A Mesa da Câmara dos Deputados recebe Projeto de Lei (PL) n.º 2.401/19<sup>3</sup>, enviado por Jair Messias Bolsonaro e assinado por Abraham Bragança de Vasconcellos Weintraub e Damares Regina Alves.<sup>4</sup> O projeto pretende alterar disposições de algumas leis, a fim de tornar lícito o ensino domiciliar. Esse PL foi apensado ao PL n.º 3.179/12, em 22 de outubro de 2019.<sup>5</sup>

O tema também foi mencionado na reunião ministerial do dia 22 de abril de 2020.<sup>6</sup> Na ocasião, Damares teria dito que, supostamente, 88% (oitenta e oito por cento) dos países integrantes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) permitem o ensino domiciliar. A partir disso, sugere que o Governo envie uma medida provisória sobre o tema no mesmo dia, o que não ocorreu.

Entretanto, em 28 de julho de 2020, o Líder de Governo na Câmara dos Deputados, Deputado Vitor Hugo, apresentou um requerimento de urgência na apreciação do PL n.º 2.401/19. Tal pedido foi deferido em 18 de maio de 2022. Por consequência da prioridade de tramitação do PL n.º 2.401/19, o PL n.º 3.179/12 também teve seu regime de tramitação alterado. Assim, em 19 de maio de 2022, a Câmara dos Deputados votou o PL n.º 3.179/12 e o enviou ao Senado Federal.

Ou seja, apesar de o PL n.º 3.179/12 estar mais avançado na tramitação e ter englobado o PL n.º 2.401/19, foi este projeto de lei (e não aquele) que impulsionou e que acelerou a tramitação de uma lei federal sobre o ensino domiciliar, recolocando a pauta em debate. Ademais, a sua relevância também se justifica pelo apoio direto do Governo da época.

Além do mais, o projeto faz referência a uma suposta “situação de insegurança jurídica” na sua fundamentação. Alega que, desde o julgamento do STF sobre o ensino domiciliar, pais que praticam ensino domiciliar vivem em uma incerteza e são alvos de um número crescente de processos por essa prática. Também, aduz que o próprio STF não deu uma resposta adequada sobre o entrave. Além de tudo, cita um trecho do acórdão para argumentar que o próprio STF supostamente teria clamado por uma maior regulamentação quanto o tema. Esse panorama evidencia um projeto de lei fortemente apoiado pelo Governo, editado menos de um mês da

---

<sup>3</sup>Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2198615>. Acessado em 29 de julho de 2023.

<sup>4</sup>Na época, eram o Presidente da República, Ministro da Educação e da Cultura e Ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, respectivamente.

<sup>5</sup>Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=534328>. Acessado em 29 de julho de 2023.

<sup>6</sup>Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/05/22/ouca-e-leia-na-integra-a-reuniao-ministerial-de-bolsonaro-liberada-pelo-stf> Acessado em 29 de julho de 2023.

publicação do acórdão do STF e frontalmente crítico desse acórdão. Além disso, passa a ideia de que os brasileiros vivem em uma situação de incerteza a respeito do ensino domiciliar, a qual remete a uma sensação de caos e de arbitrariedade.

Considerando esse contexto, o presente artigo se propõe a demonstrar a falsidade dessa situação de insegurança jurídica, quanto ao ensino domiciliar no Brasil, suposta pelos fundamentos do PL n.º 2.401/19. Não há uma insegurança jurídica, pelo contrário, o RE n.º 888.815/RS deixou claro que não é permitida atualmente a prática de ensino domiciliar no país. Eventuais processos são decorrência natural da vagueza e do caráter argumentativo do Direito, mas isso não implica insegurança jurídica. Não se sustenta uma urgência ou necessidade de tornar lícito o ensino domiciliar com base nisso, apesar de no geral ser legítima a preocupação com a segurança jurídica, nesse âmbito se mostra um equívoco e um exagero.

Para atingir o objetivo proposto, este artigo utiliza como método a análise do caso, a partir de revisão bibliográfica sobre segurança jurídica. Primeiro, estabelece a premissa de que não apenas leis garantem segurança jurídica, ela também surge por meio de processos (como na formação de precedentes). Isso se dá, em alguma medida, por causa do caráter argumentativo do Direito. O Direito não garante segurança jurídica apenas por meio de leis, mas por procedimentos em que se oportuniza a discussão sobre a interpretação dessas leis. Tal formulação segue as teses de Neil MacCormick sobre o tema. Em seguida, mostra como esse procedimento está constante no RE n.º 888.815/RS. Foi garantido o contraditório, essencial devido ao caráter argumentativo do Direito. Além disso, o caso dá uma resposta clara a respeito da possibilidade ou não da prática do ensino domiciliar no Brasil. A conclusão que se segue é que há segurança jurídica quanto ao tema, ao invés de uma situação de insegurança jurídica. Terceiro, respondem-se algumas objeções, a fim de reforçar a hipótese deste artigo.

Centra-se na obra de MacCormick porque ele traz uma concepção diferente de segurança jurídica, ao tratar certeza do Direito como a certeza derrotável, o autor permite enxergar como o caráter argumentativo do direito e a existência de regras jurídicas prévias não são uma antinomia, mas algo conciliável e que reforça a segurança jurídica. A argumentação jurídica, apesar de ter amplas possibilidades, não é arbitrária: possui certos parâmetros.

Quanto à escolha do RE n.º 888.815/RS, esse recorte se dá porque o caso possui repercussão geral e efeito *erga omnes*: aplica-se a todo o território nacional e a todas as pessoas. Nesse sentido, ele estabelece uma norma geral a respeito do ensino domiciliar, a ser observada pelo menos desde o trânsito em julgado do respectivo acórdão. Ademais, foi o primeiro caso em que o plenário do STF abordou o tema do ensino domiciliar diretamente.

O presente trabalho se mostra importante não apenas por afastar a falsa noção de incompatibilidade entre argumentação e segurança jurídica ou por firmar critérios de avaliação dos argumentos jurídicos em processos. Mais do que isso, ele deixa claro a resposta do STF a respeito do ensino domiciliar e desmantela concepções equivocadas e de senso comum trazidas pelo PL n.º 2.401/19. Também, permite melhor aplicação do precedente por parte de órgãos de controle, advogados, promotores, magistrados, etc.

Além disso, com a derrubada da suposição do projeto de lei, pode-se direcionar o olhar com mais atenção para outros pontos dele. Por exemplo, para entender os valores dos quais ele parte e analisar mais profundamente o modelo de educação que defende (ensino domiciliar), bem como quais interesses em jogo. Ademais, percebe-se qual a razão de se apelar a um senso de urgência para legislar a matéria.

## 2 Dando mais segurança ao Direito: a resposta de Neil MacCormick

A segurança jurídica é um dentre muitos valores relevantes do Estado de Direito (MacCormick, 2005, p. 28).<sup>7</sup> Ela importa pois permite aos cidadãos viverem com independência e com algum grau de dignidade. Nas palavras de MacCormick (2005, p. 12), onde há supremacia segurança jurídica, sabe-se onde está e o que é permitido fazer sem sofrer um processo civil ou penal. Pode se saber previamente o que é lícito ou não, o que implica violar ou não uma regra.

A segurança jurídica, em um certo sentido, significa um maior grau de calculabilidade e de previsibilidade das consequências jurídicas das ações (Weber, 2014, p. 660-661). Espera-se que, dado certas ações (como firmar um contrato de compra e venda) e certas normas (como as regras de direito civil), surjam consequências pré-determináveis (como a obrigação do comprador pagar o vendedor). Quanto ao ponto, observa-se que a burguesia inglesa dava importância à presença de regras formais prévias, pois a estabilidade do Direito garantia maior segurança às transações de mercado. Ela eliminava ou reduzia riscos e acontecimentos incertos que poderiam prejudicar essas transações (Kronman, 1983, p. 120-123). Trata-se de uma

---

<sup>7</sup> Aqui é utilizada a expressão 'Estado de Direito' ao invés de 'Estado Democrático de Direito', para evitar ambiguidades. Sobre a diferença e a passagem do Estado de Direito para o Estado Democrático de Direito, leia-se: LISBOA; MACDONALD, 2022, pp. 603-606. Em suma, Estado Democrático de Direito é uma concepção que exige a garantia de um conjunto de liberdades básicas dos cidadãos, e não apenas a supremacia do Direito [*Rule of Law*] presente no Estado de Direito: mesmo Ditaduras podem operar sob e por meio de um sistema lógico-racional de leis. Por outro lado, existe amplo debate a respeito do grau mínimo quantitativo e qualitativo desse conjunto de liberdades, a partir do qual se caracteriza um Estado Democrático de Direito. Por exemplo, ele deve incluir uma renda mínima universal? Para se visualizar um panorama das diferentes concepções de 'democrático', veja-se: Merkel, 2014, pp. 11-14. No caso, pretende-se discutir apenas a questão da segurança jurídica, o que está presente tanto em um Estado de Direito quanto em um Estado *Democrático* de Direito. Assim, evita-se confusões a respeito de qual sentido de 'Estado Democrático de Direito' empregado, visto que não há espaço neste artigo para discorrer a respeito.

necessidade de controle da atuação do julgador, de modo que ele deva se ater a normas previamente estabelecidas (Barzotto, 2017, p. 98.). Caso contrário, os atores de mercados poderiam ser surpreendidos com consequências jurídicas imprevisíveis, o que traria riscos enormes aos negócios.

Essa noção de segurança jurídica destaca a dimensão estática do Estado de Direito (Maccormick, 2005, p. 12, 16 e 31). Relaciona o Direito com um ideal de previsibilidade enquanto um corpo de regras e de padrões de conduta pré-estabelecido e dotado de autoridade. Esse conjunto fornece uma série de critérios com base nos quais as ações das pessoas serão julgadas, requisitos para a validade de um ato, expectativa de condutas dos outros e das autoridades, etc. As ações das autoridades serão previsíveis proporcionalmente ao quanto seguirem essas regras e serão não-arbitrárias se “orientadas por tais regras e não pela vontade da autoridade” (Lisboa; Macdonald, 2022, p. 601).

A fim de atingir tais objetivos, essa dimensão requer um sistema de regras gerais, públicas, prospectivas, claras, consistentes entre si, possíveis de serem cumpridas, estáveis e efetivamente aplicáveis.<sup>8</sup> Caso contrário, o Direito produziria demandas caóticas, arbitrárias, conflitantes, etc. (Maccormick, 2005, p. 16.). Ilustra-se um sistema jurídico que ordena, simultaneamente, “é obrigatório dirigir ao lado direito da rua” e “é proibido dirigir ao lado direito da rua” é contraditório. Por consequência, os cidadãos sofrerão com uma insegurança jurídica, não terão uma orientação adequada sobre como devem proceder. Qualquer dos modos como dirigirem fica suscetível à sanção estatal. Se dirigirem ao lado esquerdo da rua, violam a primeira regra; se dirigirem ao lado direito da rua, violam a segunda regra.

Ainda que existam normas com um espaço para discricionariedade, essa discricionariedade se limita dentro de parâmetros estabelecidos. O Estado somente pode atuar se existe uma regra que autorize essa ação e com base nela. As regras possuem uma estrutura segundo a qual sempre que certos fatos ocorrerem se seguirá uma consequência normativa (Maccormick, 2005, p. 24). Em outros termos, ‘Sempre que FO, então CN’, onde FO são fatos operativos e CN é consequência normativa. As consequências normativas são prescrições, tais como prescrições de modos de aquisição de propriedade, reconhecimento de inadimplemento de contrato, obrigação de pagar alimentos, etc. Essas consequências normativas transformam fatos ou atos (em sentido amplo) naturais de determinados tipos em fatos operativos. Fatos operativos são atos e fatos juridicamente relevantes, que atuam sobre o Direito e resultam nas respectivas consequências. Nem todo ato ou fato é um fato operativo. Por exemplo, tomar banho

---

<sup>8</sup> A alegoria ‘As reformas do Rei Rex’ explica a necessidade desses oito adjetivos (Fuller, 1969, p. 33-41).

na própria casa não gera qualquer consequência jurídica. De outro lado, ‘importar produto’ é fato operativo, gerando uma consequência normativa: obrigação de pagar imposto de importação.

Para maior segurança jurídica, a aplicação das regras (por meio de decisões, processos etc.) requer a existência clara e anterior de certos fatos aptos a tornarem concretos os fatos operativos previstos de forma geral e abstrata na regra (Maccormick, 2005, p. 25). Ilustrando, uma regra pode prever uma punição para quem discriminar por questões raciais. Nesse caso, nenhuma punição a uma pessoa com base nessa lei será legítima a não ser que se prove adequadamente que ela discriminou alguém com base em questões raciais. Todavia, pode-se questionar o que é “raça” para os fins da aplicação dessa lei.

Nota-se uma margem para interpretação e discussão sobre os conceitos do fato operativo, do enquadramento do caso concreto à regra, da prova da ocorrência desses fatos, etc. O conteúdo das normas nunca será completamente preciso. Sempre gera algum grau de dúvida e de ambiguidade quanto ao seu escopo de aplicação (Lisboa; Macdonald, 2022, p. 601-602). Esse problema se chama de textura aberta do Direito e relaciona-se com uma limitação da própria linguagem e da sua vagueza. Por conta disso, o Direito requer um exame interpretativo e argumentativo para definir se o caso recai dentro ou fora desse escopo da regra.

Nessa linha, lembra-se que o Estado de Direito também possui uma esfera dinâmica. Há uma parte do Direito que se submete a interpretações e a discussões por meio de processos judiciais. O conceito de ‘casa’ na regra ‘a casa é asilo inviolável’ (art. 5º, XI, CF/88) se define por meio da interpretação. Discute-se, por exemplo, se um pequeno abrigo de alguém que dorme nas ruas goza ou não dessa proteção constitucional. Por sua vez, essa interpretação parte dos fatos e dos argumentos que se desdobram no decorrer do processo. A parte autora apresenta suas teses iniciais, as quais podem ser rebatidas pela defesa e vice-versa até o momento da decisão do magistrado. Trata-se do caráter argumentativo do Direito.

Nos processos, as partes lançam argumentos apoiados em lugares-comuns [*topoi*] (Maccormick, 2005, p. 17-18). Esses lugares-comuns são ideias amplamente aceitas e compartilhadas por determinado grupo, como a presunção de inocência. Tais argumentos progridem na medida em que partes dele agregam umas às outras. Um pedaço de argumento puxa, conecta-se e se encadeia com o próximo, construindo a argumentação. Ou seja, costuma-se lançar de várias proposições ligadas entre si para se erguer uma tese.

Porém, quando essa tese se forma, alguém formulará um contra-argumento, a partir de outro conjunto de pedaços de argumento. Em um ambiente ideal de deliberação, se o contra-argumento for persuasivo, ele se sobressairá em relação ao argumento a que sucedeu. Por sua

vez, em face deste contra-argumento pode surgir um novo argumento ainda mais persuasivo, e assim por diante. Em um processo contencioso, essa deliberação em geral se segue entre parte autora e parte ré, até o momento da decisão de um magistrado. Os pedaços de argumentos se movem por meio de uma cadeia de certezas putativas, sendo cada uma delas contestável (Maccormick, 2005, p. 27). Os argumentos vão surgindo e se reforçando na medida em que se responde aos argumentos da outra parte. Tenta-se refutar as ideias do outro e convencer que a sua própria tese é a mais adequada (Manin, 2007, p. 31-32).

Essa explicitação do caráter argumentativo do Direito traz à tona o seguinte temor: qual o critério para definir o lugar-comum mais adequado ao caso? Um auditório universal? A mera vontade, o humor e as predisposições do juiz? O caráter argumentativo parece abrir margem para um espaço de total arbitrariedade no Direito. Entretanto isso não é verdade. Esse caráter não é antítese do Estado Democrático de Direito. Isso porque as interpretações e argumentações devem ter como base não só os fatos do caso concreto, mas as normas jurídicas. Todas as argumentações apresentadas em alguma medida devem mencionar não só aos fatos, mas a uma base jurídica que a sustente, como um artigo de determinada lei (Maccormick, 2005, p. 27).

Deve haver uma coerência entre a interpretação, o caso e a regra jurídica (Maccormick, 2005, p. 189-213). Analisa-se se a aplicação da norma ao caso promove o fim a que a norma e o sistema jurídico como um todo se propõem ao estabelecer aquele fato operativo e aquela respectiva consequência normativa específicos. Por conta disso, “se a finalidade da punição ao homicídio é proteger o direito à vida, não parece fazer sentido punir quem matou como único meio disponível para preservar a sua própria vida.” (Lisboa; Macdonald, 2022, p. 602-603). Essa punição não se trataria de uma interpretação adequada da regra que proíbe o homicídio. Em suma, as próprias regras e o Direito filtram esse campo argumentativo em algum grau, excluem inúmeras possibilidades.

As regras podem estabelecer padrões que serão reconhecíveis e aplicados à maioria dos casos de modo pacífico, casos em que se perceberá claramente se a lei se enquadra ou não (Maccormick, 2005, p. 16-17). Por exemplo, é claro que viola a regra dirigir um caminhão no meio do parque. Também, tem-se como evidente que a regra não se aplica a casos excepcionais, como ambulâncias em prestação de socorro. Contudo, a situação fica turva no caso de bicicletas e patinetes elétricos, os chamados casos da zona de penumbra.

Vem à luz que a certeza do Direito (a segurança jurídica) não é uma certeza matemática e nem por isso se desintegra a possibilidade de certeza no Direito. Na verdade, o caráter argumentativo do Direito traz certeza a ele, mas uma certeza de derrotabilidade [*defeasable certainty*] (Maccormick, 2005, p. 28.). O caráter argumentativo garante que a aplicação do



Direito pelos magistrados não será sempre mecânico, literal e inquestionável. Pelo contrário, dada a possibilidade de interpretação, as partes do processo podem contestar, apresentar a interpretação e as razões que entendem como mais adequadas e tentar influenciar a decisão judicial, por meio do contraditório e do devido processo legal. Progressivamente, levantam-se as razões que cada parte visualiza como as mais adequadas para embasar a sentença. Esta, por sua vez, deve justificar porque adotou uma ou outra dessas posições.

Ou seja, essa vagueza e essa possibilidade de interpretação do Direito também garantem segurança jurídica na medida em que permitem aos indivíduos se defenderem de eventuais ações movidas contra eles (Maccormick, 2005, p. 26-27). No processo, não se presume como certa a incidência da norma no caso concreto, ao contrário, parte-se da presunção da inocência. A menos que devidamente fundamentado e exposto, a partir de provas, fatos, argumentos e regras jurídicas, ocorrência do fato operativo e a pertinência de incidir a respectiva consequência normativa no caso, esta consequência não será aplicada pelo magistrado. Simultaneamente, a parte possui direito de defesa, de contestar essa pretensão ou acusação. Pode arguir nulidades, prescrição, decadência; sustentar que o fato não ocorreu ou que não há provas suficientes de que ocorreu; defender que o fato não se enquadra no fato operativo descrito na norma; que a interpretação da regra jurídica defendida pela outra parte não é a mais adequada; que a aplicação da consequência normativa no caso levaria a uma situação absurda e não pretendida pela própria regra jurídica, etc. (Maccormick, 2005, p. 43). A partir do caráter argumentativo do Direito, pode questionar o teor da tese da parte autora e tentar influenciar os fundamentos da decisão. Não será alvo de um processo na qual não tem qualquer possibilidade de se defender efetivamente e no qual a decisão emerge de forma pré-determinada da regra jurídica ou dos argumentos da parte autora. Há a certeza (a segurança) da possibilidade de se defender, tentar derrotar a pretensão ou a acusação.

Portanto, a segurança jurídica depende da esfera estática e dinâmica do Direito, em conjunto e de modo não excludente. Necessita-se, primeiro, de um corpo de regras com um padrão de aplicação reconhecível a partir de seus fatos operativos e suas consequências normativas. Entretanto, essas regras possuem margem para interpretação, a qual se reflete no caráter argumentativo do Direito. Ao invés de diminuir a segurança jurídica, ele a reforça, na medida em que garante a presunção de inocência e a derrotabilidade de pretensões e de acusações.

Considerado isto, começa a ficar mais claro como um precedente do STF pode contribuir para a segurança jurídica sobre o tema do ensino domiciliar. Um precedente surge de um procedimento judicial no qual se oportuniza o contraditório e a ampla defesa. As partes

argumentam e contra argumentam sobre a melhor interpretação e aplicação das regras jurídicas ao caso concreto, tendo a oportunidade de influenciar os fundamentos da decisão final. A seguir, explicita-se como o recurso extraordinário citado segue essa fórmula de MacCormick, de modo a garantir uma segurança jurídica quanto ao ensino domiciliar.

### **3 Dando mais segurança às famílias: a resposta do STF**

No capítulo acima, compreendeu-se como o caráter argumentativo do Direito não contradiz uma noção de segurança jurídica, bem como a relação entre as dimensões estática e dinâmica do Estado de Direito. A partir dessas categorias, demonstrar-se-á como o RE n.º 888.815/RS traz segurança jurídica à situação do ensino domiciliar no Brasil.<sup>9</sup> Inicialmente, realiza-se um histórico do caso que deu origem a esse precedente e, em seguida, parte-se para a análise propriamente dita.

Em 2012, uma família pediu à Secretaria Municipal de Educação de Canoas/RS autorização para educar a menor sob a responsabilidade deles por meio de ensino domiciliar. No entanto, a Secretaria negou esse pedido. Em razão disso, a menor, representada pelos seus pais, impetrou um mandado de segurança com pedido liminar contra o ato dessa secretaria.

Na inicial, argumentou que a CF/88 e a legislação não proíbem o ensino domiciliar e nem obrigam à escolarização. Relatou que a convivência com estudantes de diferentes idades, “com sexualidade bem mais avançada”, não seria aconselhável para uma menina de 11 (onze) anos, caso da impetrante, na época. Salientou que “discorda de algumas imposições pedagógicas do ensino regular, como por exemplo, a questão atinente ao evolucionismo e à Teoria de Charles Darwin”. Entendeu que de acordo com o cristianismo não é crível que “os homens tenham evoluído do macaco, como insiste a Teoria do Evolucionista”.<sup>10</sup> Citou que possui condições econômicas para contratar professores particulares e que a educação pública brasileira sofre sérias dificuldades. Aduziu que os pais possuem prioridade na educação dos filhos e que o ensino domiciliar é um dever e um direito dos responsáveis por menores. Alegou que é protegida a pluralidade pedagógica, de forma que impor a vontade do Estado sobre os cidadãos é “copiar modelos fascistas, nazistas ou totalitários”. Narrou que se contratou uma professora para ministrar aulas particulares à menor, sendo elas “planejadas dentro de uma

---

<sup>9</sup> Os autos do processo estão disponíveis na íntegra em:

<<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincid ente=4774632>>. Acessado em 15 de julho de 2023.

<sup>10</sup> Vale observar que Darwin nunca deu a entender que “o homem veio do macaco”, mas tão somente que compartilham ancestrais em comum. Darwin, 2009, pp. 387-388. Ademais, pelo menos desde 1950 o Vaticano reconhece algum grau de compatibilidade entre a Teoria da Evolução e a Teologia cristã. Disponível em: <[https://www.vatican.va/content/pius-xii/pt/encyclicals/documents/hf\\_p-xii\\_enc\\_12081950\\_humani-generis.html](https://www.vatican.va/content/pius-xii/pt/encyclicals/documents/hf_p-xii_enc_12081950_humani-generis.html)>. Acessado em 30 de julho de 2023.

cosmovisão cristã”. Referiu que o ensino domiciliar não constitui abandono intelectual e que o Conselho Tutelar tem competência de fiscalizar a educação ministrada, inclusive aplicando avaliações. Também mencionou que a aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) permite a obtenção de certificado de conclusão do Ensino Médio, de modo que não seria necessário cursar essa etapa de educação em estabelecimentos de ensino.<sup>11</sup>

Em 09 abril de 2012, a Vara Judicial de Canela/RS de pronto indeferiu a inicial, seguindo o procedimento do art. 10 da Lei n.º 12.016/09. Considerou a inicial inepta, com pedido impossível. Fundamentou que a escolarização desempenha papel fundamental para os indivíduos aprenderem a conviver com a diferença. Sustentou que a liberdade religiosa não se sobrepõe ao dever de escolarização, nos termos do art. 205 da CF/88. Citou acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) que não reconheceram direito líquido e certo ao ensino domiciliar, conclusão que o magistrado adotou em sentença.

Em 20 junho de 2012, o mesmo órgão rejeitou os embargos de declaração opostos. Depois, em 04 setembro de 2012, a impetrante apresentou apelação. No ato, defendeu a aptidão da petição inicial para o processamento do caso.

Em parecer, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MPE-RS) opinou pelo não provimento da apelação. Abordou o direito à educação como um direito social e relacionado ao pleno desenvolvimento do estudante, com base em inúmeros artigos constitucionais e infraconstitucionais. Argumentou que esse direito público subjetivo de titularidade do estudante prevalece sobre as crenças pessoais dos responsáveis pelo estudante. Reconstruiu a educação como relacionada ao pluralismo e realizada em instituições de ensino. Mencionou o dever de se zelar pela frequência escolar dos estudantes.

O MPE-RS suscitou também a incompetência da Terceira Câmara Cível do TJRS, pedido que foi acolhido, redistribuindo os autos para a Oitava Câmara Cível. Oportunizada nova vista do processo ao MPE-RS, este ratificou seu parecer anterior.

Por unanimidade, a Oitava Câmara Cível do TJRS do Sul negou provimento ao recurso, em 16 de maio de 2013. Referenciando lei, doutrina e jurisprudência, os desembargadores entenderam pela ausência de prova pré-constituída e inadequação da via eleita: requer-se-ia produção de provas para demonstrar o direito pleiteado pela parte autora, o que não seria possível no procedimento do mandado de segurança.

Diante disso, a impetrante interpôs recurso extraordinário. Argumentou que o acórdão foi inconstitucional e inconveniente, restringindo indevidamente o significado de ‘educação’

---

<sup>11</sup> Desde 2017, isso não é mais possível: <http://portal.mec.gov.br/ultimas-noticias/418-enem-946573306/47501-exame-nao-sera-mais-utilizado-para-certificar-o-ensino-medio>. Acessado em 15 de julho de 2023.

do art. 229 da CF/88. Negado seguimento do recurso pelo presidente do TJRS, ele foi conhecido pelo STF em decisão monocrática em sede de agravo, interposto pela parte autora.

O Município de Canela apresentou contrarrazões ao recurso extraordinário, defendeu o ensino escolar como obrigatório, público, gratuito e socializador, com base na CF/88, na Lei n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, LDB), no ECA, por exemplo. Argumentou pela ausência de direito líquido e certo ao ensino domiciliar.

A Associação Nacional de Educação Domiciliar (ANED), Instituto Conservador de Brasília, os Estados do Acre, de Alagoas, do Amazonas, do Espírito Santo, do Goiás, do Maranhão, de Mato Grosso, de Mato Grosso do Sul, de Minas Gerais, da Paraíba, do Pernambuco, do Piauí, do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Norte, do Rio Grande do Sul, de Rondônia, de Santa Catarina, de São Paulo, de Sergipe e o Distrito Federal pediram ingresso no processo como *amici curiae* e apresentaram suas manifestações. Dessa lista, o STF admitiu todos, exceto o Instituto Conservador de Brasília.

O STF também reconheceu a repercussão geral do caso, por maioria. Dessa forma, determinou a suspensão de todos os processos individuais e coletivos de todo o território nacional que versassem sobre o assunto.

Além disso, oportunizou vista do processo à Procuradoria-Geral da República (PGR) e à Advocacia-Geral da União (AGU). A primeira se manifestou pelo não provimento do recurso com base no art. 208, I, da CF/88 e em outros dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. Em consonância, a segunda sustentou que não se delegou aos pais possibilidade de escolha entre ensino escolar ou domiciliar e que aquela forma de ensino contribui para eliminar preconceitos.

Ao julgar o recurso extraordinário, no seu voto, o Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, diferenciou *homeschooling* de *unschooling* (desescolarização), bem como seus subtipos. Mencionou países em que a prática é permitida, além de pesquisas que supostamente comprovam que essa modalidade de ensino traz bons desempenho educacional e que não afeta nem convivência social e nem o desenvolvimento pessoal estudante. Mencionou que as normas de direito internacional, bem como os arts. 205 e seguintes da CF/88 prezam pelo pluralismo no ensino. Sustentou que os pais têm prioridade na escolha do gênero de instrução que seus filhos receberão. Argumentou que a escolarização não foi o método exclusivo escolhido pela CF/88 e nem pelas normas infraconstitucionais no tocante à educação. Considerando a liberdade de ensinar, a liberdade dos pais em educar os filhos e o papel essencial da família na educação, concluiu por reconhecer o direito de a impetrante ser educada por meio do ensino domiciliar, desde que obedecidos os parâmetros fixados no voto dele. Esses parâmetros

incluem, dentre outros fatores: notificação da Secretaria da Educação quanto à escolha dessa modalidade; submissão a avaliações periódicas similares às que se submetem os estudantes das redes regulares de ensino; e determinação de matrícula em rede regular de ensino, caso a discente apresente desempenho acadêmico deficiente, reiteradamente.

Contudo, esse voto não prevaleceu, mas sim o do Ministro Alexandre de Moraes, o qual se tornou Redator do acórdão. Ele diferenciou algumas modalidades de ensino domiciliar, e defendeu que apenas o *homeschooling* utilitarista ou ‘por conveniência circunstancial’ possui compatibilidade com a Constituição. Entretanto, frisou que só é possível praticá-lo se houver lei autorizando. Ressaltou a ligação da educação com a cidadania, sendo um dever solidário do Estado, da sociedade e da família, nos termos dos arts. 205 e 227 da CF/88. Argumentou que titular do direito à educação seria ao educando, e não à família deste. Alertou para os riscos da evasão escolar e frisou a importância da convivência social no processo educacional. Diante da ausência de lei prévia, que autorize o ensino domiciliar, concluiu que ele não pode ser aplicado no momento, negando o provimento ao recurso.

Em plenário, o STF julgou o recurso em 12 de setembro de 2018, cujo acórdão foi publicado em 21 de março de 2019. Por maioria, negou provimento ao recurso. Restaram vencidos os Ministros Luís Roberto Barroso e, em parte, Edison Fachin. O Ministro Celso de Mello estava ausente, de forma justificada. Em suma, fixou-se no Tema n.º 822 das teses de repercussão geral que: “não existe direito público subjetivo do aluno ou de sua família ao ensino domiciliar, inexistente na legislação brasileira”.

Inicialmente, frisa-se que o STF, a todo momento, justificou a sua decisão com fundamento em normas previamente estabelecidas do ordenamento jurídico. Inúmeras vezes os Ministros se referem a artigos da CF/88, de convenções internacionais e de leis infraconstitucionais, como a LDB. Tal fato vai ao encontro do que MacCormick ensina de que a ação dos Estado contra os cidadãos exige embasamento em regras que obedeçam a uma série de condições, como a anterioridade. Também, preenche o requisito de a regra jurídica operar como parâmetro da interpretação e da argumentação. Isso garante maior segurança jurídica (evita arbitrariedades) e reforça uma das distinções centrais entre a moralidade e o Direito: os argumentos deste campo sempre partem de um conjunto de regras pré-estabelecidas (Maccormick, 2005, p. 13 e 24).

Pelo menos mais um fator desse julgamento reforça a segurança sobre o tema. O Redator do acórdão definiu o que é ensino domiciliar e delimitou como compatível com a CF/88 apenas o ensino domiciliar utilitário ou por conveniência circunstancial. Definiu essa modalidade como ensino praticado em casa e aplicável nos casos de circunstâncias excepcionais, como *bullying*,

questão religiosa, violência ou drogas na escola. Ademais, essa forma de ensino domiciliar deve se pautar pelos mesmos conteúdos lecionados no ensino em estabelecimentos escolares, além de contar com fiscalização e avaliações periódicas. Nessa linha, o voto deu maior concretude aos casos permitidos ou não pela CF/88. Em um sentido, estabeleceu critérios para aplicação da norma ‘não é autorizado o ensino domiciliar’, pois define o que se pretende combater com essa vedação. Isso é, definiu em maior detalhe o critério de quando é coerente aplicar a regra ao caso concreto.

Em outro, fixou parâmetros para eventual edição de leis que tornem lícito o ensino domiciliar, bem como para avaliar a (in)constitucionalidade delas. Nesse sentido, em 2021, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina (MPE-SC) ingressou com ação de inconstitucionalidade em face de lei deste estado que tratava do tema.<sup>12</sup> Situação similar ocorreu no Distrito Federal.<sup>13</sup> No Rio Grande do Sul, o Governador do Estado vetou um projeto de lei sobre a matéria porque não obedecia ao precedente do STF.<sup>14</sup> Ademais, a Assembleia Legislativa deste estado ratificou tal veto. Logo, nota-se que o julgamento definiu mais claramente e de modo prévio o conjunto de fatos específicos que podem ser considerados como fatos operativos e, por consequência, induzir a incidência de uma consequência normativa. Como resultado, aumentou a segurança jurídica sobre o ponto.

O processo também conteve inúmeros embates argumentativos. A impetrante enfrentou argumentos dos magistrados das instâncias inferiores, o Município contestou os argumentos da impetrante, o Ministério Público apresentou parecer contrário ao pedido da impetrante e os próprios Ministros debateram entre si. Exemplificativamente, o Ministro Enrique Ricardo Lewandowski rebateu diversas das teses da petição inicial. Nesse sentido, sustentou que a insatisfação com a qualidade de ensino das escolas públicas ou privadas não autoriza retirar as crianças da escola e passar para ensino domiciliar. Referiu que não tomar como crível a Teoria da Evolução também não fornece essa autorização. As razões, os fatos e as normas trazidas no processo foram efetivamente considerados e avaliados na decisão, a qual contém ampla fundamentação.

Portanto, comparam-se as forças dos argumentos e dos contra-argumentos, bem como surgiram novos argumentos e respostas a estes ao longo do processo. Ao final, entendeu-se que

---

<sup>12</sup>Disponível em: [g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2021/11/17/homeschooling-mp-entra-com-acao-de-inconstitucionalidade-contra-lei-de-ensino-domiciliar-em-sc.ghtml](http://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2021/11/17/homeschooling-mp-entra-com-acao-de-inconstitucionalidade-contra-lei-de-ensino-domiciliar-em-sc.ghtml). Acessado em 29 de julho de 2023.

<sup>13</sup><https://www.metropoles.com/distrito-federal/homeschooling-justica-considera-inconstitucional-a-lei-que-autoriza-o-ensino-domiciliar-no-df>. Acessado em 29 de julho de 2023.

<sup>14</sup>Disponível em:

[http://proweb.procergs.com.br/consulta\\_proposicao.asp?SiglaTipo=VT%20&NroProposicao=170&AnoProposicao=2019](http://proweb.procergs.com.br/consulta_proposicao.asp?SiglaTipo=VT%20&NroProposicao=170&AnoProposicao=2019). Acessado em 29 de julho de 2023.

como mais persuasivos e coerentes com as regras jurídicas os argumentos contrários à permissão do ensino domiciliar atualmente no Brasil. Segue-se que o caso respeitou o caráter argumentativo do Direito e permitiu um exame intersubjetivo das teses em debate, o que se revela como um fator importante na garantia da segurança jurídica (Maccormick, 2005, p. 14-15).

Outrossim, o caso transitou em julgado em 21 junho de 2019. Ao longo da sua tramitação, não se suscitaram nulidades, nem quaisquer violações aos princípios do contraditório, da ampla defesa ou do devido processo legal. Verifica-se que, no decorrer de todo o processo, foi oportunizada às duas partes do processo, ao Ministério Público, à AGU e aos entes federativos e associações que integraram o processo como *amici curiae* a manifestação no prazo legal sempre que necessária. As partes tiveram chance de enfrentar e de rebater os argumentos umas das outras. Inclusive, ao conhecer o recurso extraordinário, o Relator superou uma preliminar referente ao recolhimento adequado das custas processuais, tendo em vista a relevância da matéria do recurso. Com base no princípio da instrumentalidade das formas, conheceu o recurso extraordinário. Ou seja, o processo seguiu corretamente o rito previsto na legislação, inclusive no tocante à repercussão geral, uma vez que permitido distintos setores da sociedade participarem do debate enquanto *amici curiae*, como associações e diversos entes federativos. Disso se segue que se garantiu a segurança jurídica no aspecto dinâmico do Direito, no tocante ao devido processo legal e à derrotabilidade.

Apesar disso, o projeto de lei em análise argumenta que o próprio STF indicou uma preocupação com a situação das famílias que praticam ensino domiciliar. Para comprovar essa tese, o projeto cita o seguinte trecho do acórdão do RE n.º 888.815/RS: “temos que deixar claro – principalmente como disse o Ministro Luís Roberto Barroso – para essas famílias – e são várias famílias – que têm os seus filhos nessa condição para que regularizem a situação”. O texto do projeto de lei comenta que o STF “não se debruçou sobre essa questão”, apesar de externar tal preocupação. Em outras palavras, a justificativa do PL n.º 2.401/19 dá a entender (1) que o STF almeja a legislação que regularize a matéria para aumentar a segurança jurídica para as famílias que praticam ensino domiciliar e (2) que o STF não deu uma resposta sobre a matéria.

Quanto ao primeiro ponto, observa-se o projeto de lei retirou citação de seu contexto original. A citação surge em uma breve discussão ocorrida no Plenário, entre o voto do Ministro Marco Aurélio e o voto da então Presidenta do STF, Ministra Cármen Lúcia.<sup>15</sup> Após o voto do

---

<sup>15</sup> Especificamente, nas páginas 176-181 do acórdão.

Ministro Marco Aurélio, o Ministro Luís Roberto Barroso pede a palavra para esclarecer alguns pontos. Explica que não atribuiu louvor a essa modalidade de ensino, apenas o reconheceu como uma opção legítima e como um direito, independentemente da existência de lei prévia que a autorize. Em seguida, o Ministro Dias Toffoli complementa, afirma que se trata de matéria complexa e que cogitou a retirada do processo da pauta. Depois, o Ministro Luís Roberto Barroso dá anuência à retirada de pauta, se a maioria dos Ministros também entenderem como melhor. Nesse momento, o Ministro Alexandre de Moraes se opõe. Aduz que não se deve retirar o processo da pauta, porque “temos que deixar claro – principalmente como disse o Ministro Luís Roberto Barroso – para essas famílias – e são várias famílias – que têm os seus filhos nessa condição para que regularizem a situação”. Por fim, o Ministro Dias Toffoli ratifica a fala do Ministro Alexandre de Moraes: “Há Colegas que votaram e estão ausentes. Foi por isso que eu não cheguei a formular a proposta [de retirada do processo da pauta]. Eu disse que pensei a respeito da formulação da proposta”. Ele termina alertando que não seria possível desde logo declarar que o ensino domiciliar é absolutamente incompatível com a CF/88, mas que inexistia direito líquido e certo a tal modalidade de ensino – vota para acompanhar a posição o Ministro Alexandre de Moraes. Então, prossegue-se o julgamento do caso.

Essa é a origem da citação. Discute-se a retirada ou não do processo de pauta. Concluiu-se pela não retirada, justamente pela necessidade de se resolver o caso do ensino domiciliar. O STF não disse que é necessário dar uma resposta melhor, mais adequada, mais clara às famílias, e nem que é necessária uma legislação regulamentando o ensino domiciliar, para reduzir a insegurança jurídica. Pelo contrário, o STF não retirou o processo de pauta para deixar claro às famílias se poderiam ou não praticar o ensino domiciliar. Atuou de modo a reforçar a segurança jurídica.

Nessa linha, verifica-se como falsa a alegação de que o STF não deu uma resposta sobre o ensino domiciliar, de que ele incitou a legislação da matéria ou de que não há uma norma sobre isso no Direito brasileiro. De acordo com o dispositivo do RE n.º 888.815/RS e a síntese do acórdão apresentada acima, o STF deu uma resposta clara a respeito da possibilidade ou não da prática de ensino domiciliar no Brasil. Essa resposta resume-se por meio do seguinte silogismo: (1) se e somente se houver uma lei autorizando o ensino domiciliar é permitido o ensino domiciliar; (2) não há uma lei autorizando o ensino domiciliar; (3) logo, não é permitido o ensino domiciliar.<sup>16</sup> Em suma, o precedente estabelece uma regra que poderá ser aplicada

---

<sup>16</sup> Usa-se 'se e somente se' ao invés de 'se então' porque uma proposição formada por 'se então' continua válida na situação em que o antecedente ('haver uma lei autorizando o ensino domiciliar') é falso e o conseqüente ('é permitido o ensino domiciliar') é verdadeiro. Isso não se parece com uma adequada interpretação da posição do STF no RE n.º 888.815/RS. Como visto, o STF não admitiu a possibilidade de uma decisão judicial autorizar o ensino domiciliar. Na verdade, restringiu



doravante. Não se permite às famílias praticar ensino domiciliar no momento e, por consequência, devem matricular seus filhos em estabelecimentos regulares de ensino (públicos ou privados). Caso contrário, sofrerão as consequências previstas nas leis.

De fato, o precedente do STF não elimina totalmente as margens para discussões. Por exemplo, pode-se avaliar se a *ratio decidendi* do caso não leva, na verdade, a uma inconstitucionalidade do ensino domiciliar no Brasil. Isso porque diversos dos Ministros aludiram a isso explicita ou implicitamente nos fundamentos de seus votos. Nesse sentido, o Ministro Luiz Fux fundamenta a inconstitucionalidade dessa modalidade de ensino. Similarmente, a Ministra Carmén Lúcia afirma que “Pelos normas do art. 205, 227 e 229 da Constituição, não se permite a compreensão de que os pais poderiam, a seu critério, monopolizar a educação de seus filhos, encarregando-se inclusive da educação intelectual”. De outro lado, em outros momentos e votos, o STF menciona à possibilidade de uma lei sobre o tema, por exemplo, quando o Ministro Gilmar Mendes afirma que: “Eu não iria a ponto de declarar a inconstitucionalidade de um eventual experimento futuro, mas o próprio experimento há de passar pela legislação”.

O que muda a depender da interpretação desse precedente quanto à inconstitucionalidade é tão somente a possibilidade ou não de se editar uma lei tornando lícita essa forma de ensino. Entretanto, em qualquer dos casos, a questão da segurança jurídica permanece inalterada. Se o ensino domiciliar for inconstitucional, ele é vedado por este motivo, por incompatibilidade com a CF/88. Se o ensino domiciliar for constitucional, ele é vedado porque inexistente lei que o autorize – até o momento em que sobrevenha esta lei. Em ambos os casos, a orientação das condutas das famílias é a mesma: atualmente, não é permitida a prática de ensino domiciliar no Brasil. Não há insegurança jurídica.

Outrossim, a questão da abertura da interpretação do precedente vem a favor da segurança jurídica das famílias. Lembra-se que a falta de certeza plena quanto à definição de ensino domiciliar permite a presunção da inocência (Maccormick, 2005, p. 26-27). Não se presume que alguém realize essa conduta não autorizada pelo Direito brasileiro atual. Caso alguém seja acusado de praticar ensino domiciliar, terá o direito de se defender e de contestar a relevância da acusação: o direito de demonstrar que a sua conduta não se enquadra como ensino domiciliar, na forma definida pelo RE n.º 888.815/RS, a fragilidade das provas da acusação, a incoerência da aplicação da consequência normativa ao caso, etc. e, dessa forma, evitar uma

---

a licitude do ensino domiciliar à condição de uma lei anterior que o autorize. Especificamente, requer-se uma lei que atenda aos requisitos estabelecidos nesse julgamento. Por fim, salienta-se que com 'lei' supõe-se 'lei brasileira em sentido formal e material que atenda aos requisitos de ensino domiciliar estabelecidos pelo STF’.

sanção – tal como a obrigação de matricular os filhos em estabelecimentos de ensino ou as demais sanções previstas no ECA (Maccormick, 2005, p. 24-26).

Ilustrando, a proibição mira na prática exclusiva do ensino domiciliar, em substituição às obrigações legais de matrícula na rede regular de ensino e de zelar pela frequência (arts. 54, § 3º, e 55 do ECA). O precedente não abre margem para punir quem coloca estudantes em atividades extras como aulas de reforço particular, atividades esportivas, idiomas, etc. Porém, esse complemento não exime os responsáveis dos deveres atinentes à matrícula e à frequência.

Dito isso, a alusão a uma “situação de insegurança jurídica”<sup>17</sup> no projeto de lei serve apenas de espantinho. Cria-se uma ameaça fictícia para causar medo e o usar de combustível para impulsionar a aprovação da lei. O medo é uma das emoções humanas mais básicas (Nussbaum, 2018, p. 24-30). Para sentir medo, basta a consciência de um perigo iminente: um senso, ainda que vago, do próprio bem-estar e de que algo que o ameaça está à espreita. Algo de ruim se aproxima, pode causar dano e não temos controle sobre esse evento. Vale notar que a noção de bem-estar pode incluir outras pessoas, como a proteção de entes queridos e de semelhantes, como aliados políticos. Independentemente disso, o medo produz um estado de desespero e de alerta: uma urgência de evitar, de controlar e de erradicar a ameaça.

Porém, essa tentativa de erradicar as ameaças muitas vezes leva a pensamentos equivocados (Nussbaum, 2018, p. 44-51). A mente tomada por medo nem sempre raciocina adequadamente. Dentre outros fatores, ele às vezes superestima a gravidade de uma ameaça ou se equivoca na aferição da causa dela. Inclusive, pode-se manipular o próprio medo. Algumas lideranças políticas utilizam maleficamente da retórica e abusam da confiança que tem da população desse modo. Por exemplo, pode-se aproveitar do medo da população do desemprego e dizer que imigrantes são a causa dos altos índices de desemprego, ao invés da crise econômica global e da redução de direitos trabalhistas. Assim, direciona-se sentimentos de medo e até de raiva para esses imigrantes.

Aparentemente, os autores do projeto de lei em tela já utilizaram métodos similares em outros momentos. Por exemplo, Abraham Weintraub, que na época ocupava o cargo de Ministro da Educação e da Cultura (MEC), alegou que supostamente haveriam plantações extensivas de maconha em algumas universidades.<sup>18</sup> Ele atribuiu a culpa disso à autonomia universitária, disse que a autonomia se transmutou em soberania. As universidades teriam virado “madrças de doutrinação” e seria necessário diminuir o “poder absoluto e hegemônico” delas, segundo

---

<sup>17</sup> Página 8 do PL n.º 2401/19.

<sup>18</sup> Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/noticias/2019/11/22/weintraub-ha-plantacoes-extensivas-de-maconha-em-universidades-federais.htm>. Acessado em 15 de julho de 2023.

ele. Entretanto, constatou-se que não havia provas da existência de plantações de maconha nessas universidades.

Ou seja, primeiro, instigou-se um sentimento de medo, a ameaça de os estudantes universitários estarem expostos a drogas ilícitas no ambiente acadêmico. Ora, vários familiares teriam medo de que seus filhos estivessem em tais ambientes. Em seguida, movimentou-se esse medo sob pretexto de atacar a autonomia universitária. Em outros termos, gerar comoção política para abolir ou reduzir a autonomia universitária, prevista no art. 207 da CF/88.

A outra autora do projeto de lei, Damares Alves, também já efetuou estratégia parecida. Nesse sentido, ela alegou supostas ocorrências de tráfico de crianças e de abuso sexual de menores na região da Ilha de Marajó.<sup>19</sup> Ademais, defendeu que a promoção de projeto de desenvolvimento regional da ilha, em curso na época, dava-se para combater esses casos. De acordo com os noticiários, essas alegações carecem de provas e, por isso, estão sendo objeto de investigações pelos órgãos competentes. Se realmente não há provas, instaurou-se um medo quanto ao bem-estar das crianças da Ilha de Marajó, para se justificar a implementação de um projeto de desenvolvimento regional.

No caso do ensino domiciliar, o medo também pode ser manipulado. Pode-se criar uma sensação falsa de insegurança jurídica, o que remete à arbitrariedade e à falta de padrão segundo o qual se pode pautar as condutas e as hipóteses de cabimento ou não de sanção estatal – conforme explicado no capítulo anterior. Mesmo que irreal, esse medo da insegurança jurídica pode servir para criar uma urgência para legislar o assunto. Todavia, como ficou demonstrado, não há situação de insegurança jurídica sobre ensino domiciliar, dada a análise do RE n.º 888.815/RS. Não há o que temer, as famílias e os responsáveis já receberam uma orientação clara a respeito do que podem ou não fazer, neste aspecto da educação.

#### **4 Dando mais segurança à hipótese: a resposta deste artigo**

Como visto, o STF deixou evidente qual a resposta atual do ordenamento jurídico brasileiro quanto ao ensino domiciliar. Assim, não há uma situação de insegurança jurídica. Todavia, mesmo assim há quem possa insistir no tema. Pode-se frisar ainda como necessária a aprovação de uma lei sobre o tema, sob o argumento de que isso aumentaria a segurança jurídica. Sustentar-se-ia que, embora haja precedente do STF, requer-se uma lei sobre o tema

---

<sup>19</sup> Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2022/10/mpf-cobra-explicacoes-a-ministerio-sobre-crimes-contra-criancas-na-ilha-de-marajo-denunciado-por-damares.ghtml>>. Acessado em 15 de julho de 2023.

para aumentar essa segurança. O argumento presumiria que uma lei traz mais segurança do que um precedente judicial. Por isso, haveria necessidade de uma lei sobre ensino domiciliar.

Ocorre que essa superioridade da lei em comparação com o precedente não se confirma. Herbert Hart (1994, p. 137-149) já deu uma resposta para essa objeção. Suponha a regra ‘todas as pessoas devem retirar o chapéu ao entrar na igreja’. No caso do precedente, um pai daria o exemplo ao filho de como fazer, o gesto de retirar o chapéu ao entrar em uma igreja e o filho deveria o imitar. A questão que surge seria o que exatamente e em que grau ele deve imitar. Deve mover o braço do exato modo como o pai para retirar o chapéu? Deve retirar na mesma velocidade que o pai? Deve guardar o chapéu no mesmo lugar que o de seu pai? Há inúmeras vaguezas e indeterminações a respeito de qual o núcleo da norma, a regra que deve se extrair do exemplo (precedente). Entretanto, situação similar também ocorreria caso, ao invés de dar o exemplo, o pai comandasse explícita e verbalmente ao filho “as pessoas devem retirar o chapéu ao entrar na igreja”. A criança poderia se questionar o que se enquadra como uma igreja (precisa ter teto? Apenas igrejas católicas?) e o que se enquadra como chapéu ou não (mitra, barrete, peruca?), por exemplo. Dependendo da resposta, retirará o chapéu ou não.

Enquanto no precedente há indeterminações quanto ao exemplo e a que aspectos deve ser seguido; nas leis, quanto à subsunção entre a norma e a situação fática. Porém, em ambos os casos há indeterminações. Ambas as formas sofrem das limitações da textura aberta do Direito, visto que ela se trata de um problema da própria linguagem. Não há como nenhuma norma prever todas as hipóteses possíveis de incidência ou de não incidência, mesmo formulando uma norma em termos gerais e abstratos (lei). Nem mesmo uma lei sistematizada em códigos com extrema cautela e detalhamento estaria a salvo dessa indeterminação (Lisboa; Macdonald, 2022, p. 601-602). Não há como eliminar previamente todas as possíveis questões de interpretação que podem surgir sobre a normas. Apenas de modo posterior, em um juízo (decisão) do Poder Judiciário que se obterá a resposta se estas condutas violaram ou não a norma (Hart, 1994, p. 144-145).

Nessa linha, notam-se incontáveis indeterminações no PL n.º 2.401/19. Por exemplo, o que o PL quer dizer com um ensino “dirigido pelos pais” (art. 1º, § 1º)? Os pais e responsáveis podem lecionar as aulas ou apenas montam o plano de ensino dos filhos? Qual o grau de liberdade eles possuem nessa direção do ensino, dado que o art. 6º, § 1º, determina que os estudantes realizem avaliações anuais que terão como base a Base Nacional Comum Curricular? Em que circunstâncias e como se comprova que os pais “asseguraram convivência familiar e comunitária” ao estudante, nos termos do art. 2, § 2º? Em suma, uma lei não traz maior segurança jurídica do que um precedente.

Outrossim, poder-se-ia dizer que a lei traz mais segurança jurídica na medida em que é mais inteligível e mais cognoscível para a população em geral do que o precedente judicial. Segundo essa hipótese, a lei seria mais acessível à população em geral do que os precedentes judiciais. Salvo pessoas com algum conhecimento jurídico, ninguém entende os julgamentos do STF. Ademais, raras seriam as pessoas que despendem tempo lendo os sites do STF e o Diário de Justiça Eletrônico para acompanhar e entender os julgamentos. Mesmo que fizessem, não haveria tempo de acompanhar todos os julgamentos, visto que são inúmeros e que cada um pode demorar semanas.

Agora, enfrenta-se essa objeção ponto a ponto. Em primeiro lugar, diz-se que uma lei possuiria vantagem no tocante à segurança jurídica porque, no precedente, os Ministros escrevem de modo muito extenso, com muitos jargões, com palavras em latim e com inversões frasais. Quanto ao ponto, reconhece-se que os precedentes contêm uma diferença necessária em relação às leis. As leis contêm comandos de obrigação, permissão e proibição. Já os precedentes também contêm tais comandos, mas estão explicitamente acompanhados de uma argumentação que justifica o porquê da incidência desse comando em um caso concreto. As leis formulam comandos gerais, que devem ser especificados para casos concretos. Já os precedentes analisam um caso a partir das leis e das provas e determinam a aplicação de uma norma (Hart, 1994, p. 137-138). Em seguida, essa norma passa a ser generalizada para casos semelhantes. Essa generalização posterior não exclui o fato de que o precedente nasce do contexto do julgamento de um conflito específico. Para tanto, ele precisa apresentar as razões que justificam a aplicação desta ou daquela norma ao caso, como visto no capítulo anterior. Por causa dessa característica, é comum que o texto de um precedente seja mais extenso do que o de uma lei, pois uma esta não vem acompanhada de uma justificativa explícita para cada um de seus comandos. Essa diferença, portanto, decorre do próprio propósito e do modo de criação de cada uma dessas fontes, precedentes e leis.

Contudo, a maior extensão não é algo inerente dos precedentes, mas sim contingente. Os Ministros podem escrever de forma mais clara e sintética – há decisões com menos de três páginas. Mesmo que não o façam, isso não implica que a lei seja necessariamente mais clara do que o precedente e nem vice-versa – conforme já explicado. Ademais, lembra-se que há decisões curtas e simples assim como há leis extensas e mergulhadas em inúmeros jargões, como algumas leis de Direito Financeiro e Empresarial.

Inclusive, na decisão em tela, criou-se texto de repercussão geral (Tema n.º 822), o qual contém menos de três frases, conforme já transcrito na seção anterior. Esses textos, como nas súmulas, assemelham-se em alguma medida com a legislação. Fixam sucintamente orientações

gerais e abstratas de comportamentos, embora sua base recaia sobre um caso concreto (Mitidiero, 2023).

Em segundo lugar, diz-se que editar uma lei traz mais segurança jurídica porque praticamente ninguém lê os sites do STF. No entanto, esse argumento pouco acrescenta. Ora, a mesma objeção pode ser feita com relação às leis. Poder-se-ia afirmar que quase ninguém acompanha o site do Palácio do Planalto ou do Congresso Nacional. É presunçoso demais supor uma preferência entre as plataformas.<sup>20</sup> Se alguém não acessa o site do STF para se inteirar de novas normas por falta de tempo ou de interesse, porque acessaria o site do Congresso Nacional ou do Palácio do Planalto para fazer a mesma coisa?

Em terceiro lugar, alegar-se-ia que as notícias informam sobre novas leis e as resumem. Porém, isso ocorre também quanto aos precedentes. Há notícias que relatam e explicam o julgamento do STF a respeito do ensino domiciliar.<sup>21</sup> Inclusive, elas falam se é permitido ou não essa forma de ensino, considerando o julgamento. Deixam explícita a orientação às famílias sobre o que é possível ou não.

Em quarto lugar, dir-se-ia que há inúmeras sessões do STF para acompanhar e que elas são muito extensas, dificuldade que não ocorreria com as leis e, por isso, seriam mais cognoscíveis. Por consequência, leis trariam maior segurança jurídica. De fato, os julgamentos de tribunais superiores por vezes duram dias, meses ou anos, e todos os dias incontáveis processos podem entrar em pauta e serem julgados. Entretanto, mais uma vez, não há uma superioridade das leis nesse aspecto.

As emendas às CF/88 requerem uma aprovação em dois turnos por cada casa do Congresso Nacional, sendo que em cada votação precisa-se atingir no mínimo três quintos dos votos dos respectivos membros (art. 60, § 3º, da CF/88). Trata-se de um processo longo. Mesmo assim, apenas em 2022, o Congresso aprovou quatorze emendas à CF/88.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Na verdade, um breve teste por meio da plataforma <<https://www.similarweb.com/pt>> indicou que no mês de junho de 2023, a ordem decrescente de número de acessos foi: <<https://portal.stf.jus.br/>>, <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>> e <<https://www.congressonacional.leg.br/>>, respectivamente. Acessados em 10 de julho de 2023. Ou seja, a princípio o site do STF foi mais acessado do que o do Congresso Nacional naquele mês. Todavia, ressalta-se que esses dados exigem uma análise mais aprofundada e com metodologia adequada, os quais extrapolam propósito desta pesquisa. Aqui se traz apenas um contraexemplo para mostrar que não é auto evidente uma predileção natural pelo site dos outros Poderes em relação ao Poder Judiciário.

<sup>21</sup> Por exemplo: <<https://oglobo.globo.com/brasil/stf-decide-que-pais-nao-podem-educar-filhos-em-casa-sem-matricular-em-escola-23062742>>; <<https://www.gazetadopovo.com.br/instituto-politeia/stf-constitucionalidade-ensino-domiciliar-homeschooling/>>; e <<https://medium.com/betaredacao/homeschooling-no-brasil-a6c80a3b43c2>>. Acessados em 10 de julho de 2023.

<sup>22</sup> Sobre o tema <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/12/26/ano-de-2022-tem-numero-recorde-de-emendas-constitucionais>. Acessado em 10 de julho de 2023. Além disso, ressalta-se que tal dado refere-se apenas às emendas aprovadas. Não computa o número de emendas não aprovadas e nem as inúmeras outras proposições legislativas votadas (projetos de lei ordinária, projetos de lei complementar, medidas provisórias, etc.). Para estimativa, cita-se que em apenas em 1 (um) mês de 2018 só a Câmara dos Deputados apreciou 45 proposições, mais de uma por dia, conforme relatório da Fundação Getúlio Vargas do Estado do Rio de Janeiro (FGV-Rio), disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/23993/Congresso%20em%20N%c3%bameros%202018%20>

Não suficiente, o Poder Legislativo também realiza sessões de duração extensa, passando, às vezes, mais de 11h (onze horas) de duração.<sup>23</sup> Também, assim como processos nos tribunais demoram até serem postos em pauta para julgamento, muitas vezes leis levam anos para serem votadas, como o PL n.º 3.179/12, que data de 2012 e foi votado apenas em 2022, dez anos depois. Ou seja, não há uma maior segurança jurídica das leis em relação ao precedente quanto ao fator da quantidade de normas aprovadas e nem pelo tempo para essa aprovação.

Dessa forma, não se trata de um elitismo do precedente, mas do fato de que o próprio Direito é elitista. O Direito possui um vocabulário que exclui as pessoas. Ele possui uma linguagem específica. Essa linguagem (verbal e não verbal) abarca conceitos específicos (como ‘enfiteuse’), formas de falar e de argumentar, padrões de vestimenta, modos de se portar, etc. Nesse sentido, aqueles que querem participar do espaço judicial precisam dominar tal linguagem (Bordieu, 2006, p. 225-235). O domínio dessa linguagem delimita quem integra ou não esse campo. Quem não o faz é repellido pelo Direito e pelos atores sociais deste campo (advogados, juízes, promotores, etc.). Sofre-se uma pressão simbólica, que constrange a pessoa. Sente-se um desconforto, uma inquietação ou angústia por não se enquadrar nesses parâmetros ou por não compreender a linguagem utilizada. Por consequência, o indivíduo que não preenche os requisitos é afastado e excluído dessa esfera.

Ou seja, esse é um problema do caráter elitista do Direito e do sistema desigual que rege a sociedade, não do precedente em si. De um lado, há pessoas que não tem tempo sequer para satisfazer parcialmente as suas necessidades fisiológicas, como alimentação e descanso (AKKARI, 2011, p. 169). De outro lado, há pessoas com dinheiro suficiente para comprar tempo livre e o investir seu tempo em educação e cultura, por exemplo, lendo notícias, acompanhando informativos do STF ou frequentando cursos de graduação em Direito. Isso vem por meio da exploração do tempo dos outros: como a exploração remunerada do tempo de trabalho de empregadas domésticas ou, pior ainda, a exploração não remunerada do trabalho doméstico de familiares, principalmente de mulheres (avós, mães, cônjuges, companheiras, filhas etc.) (Fraser, 2022, p. 36 e 55-74.).

Explica-se que, ao invés de poderem utilizar o tempo para si, essas pessoas são obrigadas a gastá-lo realizando tarefas cotidianas dos outros, como limpar a casa, em troca de um pouco

---

%20Relat%c3%b3rio%20de%20Atividades%20do%20Congresso%20Nacional%20-%20Bimestre%20fev.-mar.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acessado em 10 de julho de 2023.

<sup>23</sup> Por exemplo:

<https://www.youtube.com/watch?v=thkn41bXlSg&pp=ygUeY2FtYXJhIGRvcyBkZXB1dGFkb3Mgdm90YcOnw6Nv>. Acessado em 10 de julho de 2023.

de dinheiro, do qual necessitam para sobreviver. Ao fazer isso, diminuem o tempo que aquelas pessoas privilegiadas gastariam com essas tarefas, resultando em tempo livre excedente. Esse tempo livre, então, pode ser investido no acompanhamento de notícias sobre o STF ou em uma graduação em Direito, por exemplo. Entretanto, a solução para tal problema não se encontra na promulgação de mais leis ao invés da elaboração de mais precedentes. Antes de tudo, implica a necessidade da erradicação dessas desigualdades e das respectivas causas. Novamente, a presença de uma lei ao invés de um precedente não resulta em maior segurança jurídica.

Ainda que admitido isso, poder-se-ia levantar mais um argumento a favor da relação entre o PL em análise e a segurança jurídica. Na justificativa desse PL, argumenta-se que a sua aprovação traria maior segurança jurídica porque tornaria lícito e regularizaria algo que já acontece no Brasil, mas que, no momento, não é lícito e nem regularizado. Em outras palavras, o projeto de lei sobre ensino domiciliar deve ser aprovado, porque já há pessoas que praticam ensino domiciliar no Brasil. Essas pessoas estariam em uma “situação informal” e deveriam poder “contar com o apoio solidário do Estado em sua missão de educar seus filhos”.

No entanto, esse argumento não merece prosperar. O Estado não tem o dever de legalizar qualquer prática que já é praticada de forma informal. O Estado pode escolher quais valores quer proteger e quais não. Isso se trata de uma prioridade de valores, não de segurança jurídica, que está dentro da discricionariedade do Poder Legislativo. Há uma questão ideológica, em um sentido sem viés pejorativo.

Existem inúmeros valores em disputa (liberdade, igualdade, eficiência, etc.), bem como diferentes formas de definir cada um desses valores e a respectiva relação entre eles. (Freeden, 2003). O campo político é justamente onde essas diferentes concepções de mundo (ideologias) batalham entre si. As ideologias compartilham valores entre si e a extensão disso delimita uma comunidade política. No entanto elas discordam sobre a ordem de prioridade entre eles e sobre o seu significado: ‘igualdade’ é só formal ou material e em qual extensão? O conflito político dispõe sobre qual sentido desses valores comuns deve prevalecer.

Esse campo carece de regras imparciais para solucionar conflitos (Átria, 2016, p. 269-277). A imparcialidade do campo jurídico é possível, porque se julgam casos concretos. Interpretam-se regras gerais e prévias. Um juiz decide no limite do que é normativamente relevante para a aplicação da regra caso. A decisão que resolve um conflito jurídico não faz parte dele em si, mas se refere a ele como seu objeto e lhe apresenta uma solução. Dar razão à uma parte, não requer que o magistrado se alie a ela. O conflito configura uma mera ocasião para decisão, a qual deveria ser a mesma independentemente do desacordo entre os sujeitos do processo. A regra geral ‘o empregador deve pagar salário ao empregado’ não se altera se as



partes concordam ou discordam entre si. O Poder Judiciário apenas verifica se o FO e a respectiva CN incidem na situação específica.

De outro lado, a política se constrói pela atribuição de sentido aos valores pelos próprios atores que integram esse procedimento. Envolve criar regras, ao invés de aplica-las: a decisão é o objeto central da disputa. Assim, resolver estes conflitos requer se inclinar para uma visão mundo, atuar parcialmente. Escolhe-se uma visão ‘A’ ou ‘B’ de um valor. Como são valores comuns e com inúmeras possibilidades de significação, essa opção necessariamente favorece uma ou outra ideologia.

No caso, disputa-se delimitar o conteúdo de algo que várias ideologias reconhecem a importância: ‘educação’. Disputa-se quais as formas de ensino o Estado brasileiro deve tutelar e permitir: apenas o ensino em instituições de ensino ou também aquele “dirigido pelos próprios pais ou responsáveis do estudante” (art. 1º, *caput*, do PL). Então, surge uma escolha a se tomar por parte do Estado, por meio da deliberação e da votação de membros do Poder Legislativo, uma escolha política.

Nesse aspecto, o projeto de lei deveria ser aprovado apenas se a maioria dos parlamentares compreenderem liberdade de praticar ensino domiciliar como adequada, valorosa e compatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Afinal, votar em algo é dar peso para uma ideia (Urbinati, 2014, p. 26). Não se tenta igualar essa ideia com as demais. Tenta-se dar força para que ela prevaleça sobre as demais, no caso, prevalecer a licitude do ensino domiciliar sobre a ilicitude. Em síntese, caso entendam como razoável os valores subjacentes a esse projeto e com a modalidade de ensino ali prevista.

Ademais, sustentar que se deve legalizar algo só porque já ocorre, porque algo já é um fato, implica em um problema lógico. Deriva-se um ‘dever-ser’ de um ‘ser’. Conforme salientado por Hume, não se pode fazer a passagem entre as duas relações (Hume, 2009, p. 509).<sup>24</sup> Não se pode derivar uma conclusão normativa de uma premissa descritiva, e nem vice-versa. Ou se passa de uma proposição descritiva para outra proposição descritiva; ou, de uma proposição normativa para outra proposição normativa (Shapiro, 2011, p. 47-48). Por exemplo, não é adequado dizer que se deve descriminalizar o homicídio pelo mero motivo de que já ocorrem homicídios. O fato de milhares de pessoas praticarem homicídios todos os dias não dá qualquer justificativa para se permitir a conduta abjeta de matar outra pessoa.

Em paralelo, não surge um dever de legalizar o ensino domiciliar a partir do fato de que ele já ocorre informalmente. Nesse sentido, a existência de famílias que praticam o ensino

---

<sup>24</sup> Livro III, Parte 1, Seção 1, § 27.

domiciliar não cria um pretexto de torná-lo lícito. A justificativa do PL cita que, desde o julgamento do RE n.º 888.815/RS, aumentou o número de famílias processadas pela prática de ensino domiciliar. Isso não implica que se deva legalizar o ensino domiciliar, tendo em vista a Lei de Hume.

Dentro de um Estado de Direito, os cidadãos têm o dever de obedecer às regras legítimas. Não se pode confundir insegurança jurídica com um medo de sofrer as consequências por não respeitar as regras jurídicas. Há uma regra prévia e há a respectiva consequência. A regra determina que o ensino domiciliar não é autorizado. A liberdade de escolha de obedecer ou não a uma regra dessas vem acompanhada da responsabilidade de sofrer eventuais consequências pelo seu descumprimento, quando este for comprovado por meio do devido processo legal e garantida a derrotabilidade do Direito.

Até porque, se foi criada uma regra vedando uma conduta, é natural que disso se suceda um maior número de processos a respeito. Somente a partir da criação de uma regra desse tipo é que o Estado pode aplicar a respectiva sanção (Maccormick, 2005, p. 24-25). Não significa que o STF criou uma situação de incerteza para os pais que praticam ensino. Trata-se de uma decorrência esperada do fato de o STF esclarecer que o ensino domiciliar não é autorizado no Brasil, no momento: quem pratica essa conduta pode sofrer um processo para coagi-lo a respeitar a regra. Desse modo, ocorrendo o fato operativo (ensino domiciliar), impõe-se a consequência normativa, as sanções previstas no ECA e em outras normas sobre o tema, em razão da ausência de matrícula regular e de frequência adequada de menores em instituições de ensino.

Todavia, disso não se infere uma insegurança jurídica. Pelo contrário, reflete que decisão do STF deixou mais claro que essa prática não é permitida, criando uma que já vem sendo aplicada aos casos posteriores. Ademais, como o próprio PL relata, as pessoas estão sendo *processadas*. Não estão sofrendo sanções de forma automática. Estão recebendo a oportunidade de se defenderem, de contestarem o enquadramento da acusação na norma, de apresentar contra-argumentos às teses de quem os processa e, então, obter uma decisão judicial com base nas normas prévias, nos fatos e nos argumentos levantados no decorrer do processo. Segue-se o procedimento enunciado por MacCormick, que garante segurança jurídica (Maccormick, 2005, p. 25-28).

Reconhece-se que o Poder Judiciário se equivoca inúmeras vezes, assim como os outros Poderes. Quando erram, devem ser objetos de crítica, desde que dentro dos limites da democracia. No entanto, isso não autoriza o fomento de um imaginário em que os magistrados criam maior insegurança jurídica, que eles não dão solução para os casos ou que eles apelam

para que o Poder Legislativo solucione os problemas. Não fornece razões para se temer ou se ter raiva desse Poder. Ele não atua com base meramente em decisionismo, isso é, conforme o puro arbítrio dos magistrados e sem limites (Lisboa; Macdonald, 2022, p. 592-593). Verifica-se como falso o contraste entre decisões legítimas tomadas pelo povo ou aqueles que os representam e um mundo de arbitrariedade dos juízes. O caráter argumentativo do direito fixa parâmetros a partir dos quais se controla a atividade jurisdicional.

Então, percebe-se que não há razão fundada na segurança jurídica para aprovação do PL n.º 2.401/19. Configura-se como um argumento tecnicamente incorreto (sob o ponto de vista das Ciências Jurídicas) afirmar a necessidade dessa lei aludindo a uma suposta situação de insegurança jurídica, visto que inexistente essa situação. A compreensão adequada de como o Direito, em suas esferas dinâmicas e estáticas, produz segurança jurídica e como no caso em tela isso foi respeitado mostra que há, na verdade, segurança jurídica.

Ou seja, buscou-se revestir o projeto de lei com argumentos supostamente técnicos, baseados em evidências de especialistas, dados empíricos e livres de qualquer ideologia (Átria, 2017, p. 467 e 1869-1887).<sup>25</sup> Um argumento imparcial, não nublado pela ideologia. No entanto, os fatos em que se apoiam (situação de insegurança jurídica) são falsos. Revela-se que esses argumentos não se propõem a descrever a realidade, mas apenas para aumentar a força de uma posição assumida de antemão (legalizar o ensino domiciliar), com indiferença quanto à veracidade ou à falsidade dos fatos.

As únicas justificativas restantes para endossar o projeto seriam aquelas relacionadas ao próprio conteúdo deste. Seja por acreditar apenas que o ensino domiciliar não é incompatível com o Direito brasileiro, seja por efetivamente apoiar, praticar ou almejar que essa modalidade de ensino se difunda. Em qualquer dos casos, tratam-se de um apoio aos valores desse projeto, a suas concepções de família, de educação e de liberdade. É apoiar em certa medida a visão ideológica de educação desse projeto, e não uma maior segurança jurídica.

## 5 Conclusão

Portanto, a certeza garantida pelo Estado de Direito se trata de uma certeza derrotável. Isso se garante por meio das suas esferas estática e dinâmica. De um lado, as regras jurídicas estabelecem fatos operativos e as respectivas consequências normativas. Somente a partir dessas regras que o Estado pode exigir condutas ou abstenções por parte dos indivíduos. Ao

---

<sup>25</sup> Essa referência se trata de um *e-book* sem paginação, os números indicados são as ‘posições’, conforme o aplicativo do *kindle*. Correspondem a trechos das seções “*Introducción: La angústia del privilegiado*” e “*Introducción: la idea de bullshit*”, respectivamente.

mesmo tempo, essas regras servem de parâmetro na interpretação e na justificativa que ocorre na esfera dinâmica desse Estado. As normas possuem certa vagueza, mas a interpretação e a aplicação delas devem ser coerentes.

Ademais, todo esse sistema auxilia na promoção da presunção de inocência. As partes têm a oportunidade de influenciar os fundamentos da decisão, bem como de enfrentar os argumentos trazidos pela parte contrária. Nesse sentido, podem contestar os argumentos uma das outras, quanto aos fatos, as provas ou ao direito, buscando persuadir de que o seu próprio argumento deve prevalecer.

Ou seja, as decisões judiciais e o respectivo processo também garantem em alguma medida segurança jurídica. Até porque, conforme Hart, tanto leis quanto precedentes são dotados de uma vagueza intrínseca da linguagem. Não se verifica superioridade de uma fonte do Direito em relação a esse aspecto.

Entretanto, isso não significa uma insegurança jurídica no tocante ao ensino domiciliar no Brasil. Como visto, o STF deixou evidente qual a resposta atual do ordenamento jurídico brasileiro quanto ao ensino domiciliar. Não há direito público subjetivo ao ensino domiciliar. Essa forma de ensino somente será permitida no Brasil se houver uma lei e desde que essa lei cumpra com todos os requisitos fixados pelo STF – tais como a limitação aos casos de ensino domiciliar utilitário e a fiscalização estatal. Além do mais, se garantiu o devido processo legal no caso, o qual produz efeitos em todo o território nacional. Permitiu-se um amplo debate no qual participaram inúmeros setores da sociedade. Destarte, é falsa a situação de insegurança jurídica pretensamente mencionada no projeto de lei em análise.

Ao contrário, a resposta do STF ao caso reforçou a segurança jurídica sobre o tema. Primeiro, ele deu uma resposta sobre a permissão ou não dessa prática. Fez uma interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais. Segundo, caracterizou o que se quer dizer com a vedação ao ensino domiciliar, o que permite critérios de aplicação dessa norma. Isso auxilia a entender melhor quando os pais violam o dever de educar os filhos, por exemplo. Terceiro, limitou os casos em que seria possível uma lei que regulamente o ensino domiciliar. Aliás, todos esses parâmetros já estão sendo aplicados, em processos judiciais e legislativos.

Nessa medida, essa suposta situação não seria mais do que um espantalho: uma tentativa de criar um alarde e, a partir disso, um senso de urgência para legislar sobre a matéria. Esconde-se o real intento do projeto, o endosso em algum grau desse modelo de educação, sob uma premissa de sanar uma situação de insegurança jurídica. Todavia, essa situação é falsa. Não se sustenta o argumento técnico da segurança jurídica para defender o PL n.º 2.401/19, apenas o ideológico.

Frisa-se que ter caráter ideológico não significa problema. Problemático é se esconder por detrás de argumentos técnicos falsos para mascarar esse caráter ideológico e vendê-lo como neutro e imparcial, para criar uma falsa dicotomia entre ‘nós’ (razoáveis, que seguimos evidências empíricas) superiores a ‘eles’ (não razoáveis, que se baseiam apenas em valores pessoais). A discussão de se o ensino domiciliar deve ser permitido ou não é política e deve ser tratada como tal. Discute se o Estado deve ou não permitir um modelo de educação que não ocorre em um ambiente de contato com as diferenças e com a tolerância. Discute se os pais devem ou não ter “plena liberdade” na educação dos filhos (art. 2º, § 1º, do PL 2.401/19), podendo escolher não ensinar a Teoria da Evolução porque não a aceitam como viável e nem crível.

Espera-se que com esse artigo fique claro esse caráter e que os autores de projetos de lei e os argumentos passem a dizer o que realmente são. Se não, pelo menos que ele auxilie a identificar essas vestes e retirá-las, para enfrentar aquilo por baixo delas, para parar de se debater espantinhos de insegurança jurídica e debater o que realmente importa: a defesa da educação.

## Referências

AKKARI, A. Desigualdades educativas estruturais no Brasil: entre Estado, privatização e descentralização. **Educação & Sociedade**, [s. l.], v. 22, n. 74, p. 163-189, 2011. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0101-73302001000100010>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/xbLfgctXZkHmbGd8YBMkrdp/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 10 dez. 2024.

ÁTRIA, F. L. **La forma del derecho**. Madrid: Marcial Pons, 2016.

ÁTRIA, F. L. **La mala educación: ideas que inspiran al movimiento estudiantil en Chile**. Santiago: Catalonia, 2017.

BARZOTTO, L. F. **Teoria do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bretand, 2006.

DARWIN, C. R. **A origem das espécies por meio da seleção natural, ou a preservação das raças favorecidas na luta pela vida**. São Paulo: Escala, 2009.

FRASER, N. **Cannibal capitalism: how our system is devouring democracy, care, and the planet – and what can we do about it**. Londres: Verso, 2022.

FREEDEN, M. **Ideology: a very short introduction**. Nova York: Oxford University Press, 2003.

FOPPA, L. P. Parâmetros para o direito à educação cidadã. **Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná**, [s. l.], v. 8, n. 14, p. 140-155, 2021. Disponível em: <https://revista.mpc.pr.gov.br/index.php/RMPCPR/article/view/79>. Acesso em: 10 dez. 2024.

FULLER, L. L. **The morality of law**: revisited edition. New Haven: Yale University Press, 1969.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HUME, D. **Tratado da natureza humana**. São Paulo: Unesp, 2009.

KRAWCZYK, N.; ZAN, D. Ataques à escola pública e à democracia: notas sobre os projetos em curso no Brasil. **Retratos da Escola**, [s. l.], v. 13, n. 27, p. 607-620, 2019. DOI: <https://doi.org/10.22420/rde.v13i27.1032>. Disponível em: <https://retratosdaescola.emnuvens.com.br/rde/article/view/1032>. Acesso em: 10 dez. 2024.

KRONMAN, A. T. **Max Weber**. Stanford: Stanford University Press, 1983.

LABATUT, B. **Quando deixamos de entender o mundo**. São Paulo: Todavia, 2022.

LISBOA, W. B.; MACDONALD, P. B. C. O falso trilema de Carl Schmitt e a compatibilidade do positivismo jurídico com o ideal de estado democrático de direito. **Ethic@**, Florianópolis, v. 21, n. 3, p. 585-613, 2022. DOI: <https://doi.org/10.5007/1677-2954.2022e91778>. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/263859>. Acesso em: 10 dez. 2024.

MACCORMICK, N. **Rethoric and the rule of law**. Oxford: Oxford University Press, 2005.  
MANIN, B. Legitimidade e deliberação política. In: WERLE, D. L.; MELO, R. S. (Org). **Democracia deliberativa**. São Paulo: Esfera Pública, 2007.

MITIDIERO, D. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

MERKEL, W. Is there a crisis of democracy? **Democratic theory**, [s. l.], v. 1, n. 02, p. 11-25, 2014. DOI: [10.3167/dt.2014.010202](https://doi.org/10.3167/dt.2014.010202). Disponível em: [https://projects.iq.harvard.edu/files/mobilized\\_contention/files/democratic\\_theory\\_merkel\\_2014.pdf](https://projects.iq.harvard.edu/files/mobilized_contention/files/democratic_theory_merkel_2014.pdf). Acesso em: 10 dez. 2024.

NUSSBAUM, M. C. **The monarchy of fear**: a philosopher looks at our political crisis. Oxford: Oxford University Press, 2018.

SHAPIRO, S. **Legality**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

URBINATI, N. **Democracy desfigured**: opinion, truth, and the people. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

WEBER, M. **Economia y sociedad**. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 2014.