A PRÁTICA DO *HOMESCHOOLING* ENTRE PROIBIÇÃO JUDICIAL, REGULAMENTAÇÃO EXECUTIVA E OMISSÃO LEGISLATIVA: DIÁLOGO ENTRE PODERES?[1]

Mônia Clarissa Hennig Leal

Pós-Doutora na Ruprecht-KarlsUniversität Heidelberg (Alemanha). Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos (com pesquisas realizadas junto à Ruprecht-KarlsUniversität Heidelberg, na Alemanha). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc (Santa Cruz do Sul/RS), onde ministra as disciplinas de Jurisdição Constitucional e de Controle Jurisdicional de Políticas Públicas, respectivamente. Coordenadora do Grupo de Pesquisa "Jurisdição Constitucional Aberta", vinculado ao CNPq. Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq.

Maria Valentina de Moraes

Doutoranda no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc (Santa Cruz do Sul/RS), na linha Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas. Bolsista Prosuc/Capes. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc, com bolsa Prosuc/Capes e bolsa Capes no Processo nº 88887.156773/2017-00, Edital PGCI nº 02/2015, Universidade de Santa Cruz do Sul (Brasil) e Universidad de Talca – Centro de Estudios Constitucionales de Chile – CECOCH (Chile). Membro do Grupo de Pesquisa "Jurisdição Constitucional Aberta", vinculado ao CNPq e coordenado pela Professora Pós-Doutora Mônia Clarissa Hennig Leal. *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/2400734786644430. *E-mail*: mariavalentina.23@hotmail.com.

[1] Este artigo foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (Capes) – Código de Financiamento 001, e é resultante das atividades do projeto de pesquisa "'Fórmulas' de aferição da 'margem de apreciação do legislador' (Beurteiligungsspielraum des Gesetzgebers) na conformação de políticas públicas de inclusão social e de proteção de minorias pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos", financiado pelo CNPq (Edital Universal – Edital 14/2014 – Processo 454740/2014-0) e pela FAPERGS (Programa Pesquisador Gaúcho – Edital 02/2014 – Processo 2351-2551/14-5). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa "Jurisdição Constitucional Aberta" (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP (financiado pelo Finep) e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (financiado pelo Finep), ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc.

Resumo: No contexto atual, críticas à jurisdição constitucional quanto à eventual supremacia judicial são constantes, sendo a atuação do mais alto Tribunal brasileiro objeto de reflexão e de discussão. A partir da análise das posições adotadas pelos poderes Judiciário, Legislativo e Executivo no tocante ao tema do *homeschooling*, questiona-se: é possível afirmar-se a existência de um diálogo institucional no que concerne à sua constitucionalidade? Utiliza-se o método de abordagem dedutivo e de procedimento analítico, a fim de discutir a existência de um diálogo entre poderes nos posicionamentos referidos. Por fim, é possível afirmar que há uma abertura do Judiciário e do Legislativo ao diálogo, não existindo, contudo, de fato, um diálogo efetivo entre os três poderes do Estado no que se refere ao episódio de julgamento e de discussão do *homeschooling*.

Palavras-chave: Diálogo entre poderes. Supremacia judicial. Supremo Tribunal Federal. *Homeschooling*.

Sumário: **1** Introdução – **2** O Recurso Extraordinário nº 888.815: a proibição judicial do *homeschooling* com traços de deferência legislativa – **3** Os projetos de lei em tramitação e o Decreto Executivo nº 9.765/2019: a retomada das discussões legislativas e executivas – **4** Análise teórica e prática: diálogos institucionais ou sobreposição de decisões estatais? – **5** Conclusão – Referências

1 Introdução

O direito à educação é, sem dúvida, um dos direitos sociais mais importantes consagrados constitucionalmente, exigindo do Estado sua promoção. No entanto, é uma realidade no país o fato de que muitos pais vêm adotando o ensino em casa como uma alternativa àquele ofertado ou regulado pelo Estado, sendo os debates e opiniões sobre essa prática os mais variados. O posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 888.815 e a possibilidade de realização do ensino em casa por meio do Decreto nº 9.765 reascenderam, por sua vez, as discussões sobre a constitucionalidade do *homeschooling* e também sobre a atuação dos poderes do Estado, em especial, do Poder Judiciário.

Diante disso e da existência de diversos projetos de lei em tramitação sobre a matéria, cabe questionar: é possível afirmar a existência de um diálogo entre poderes no que toca ao *homeschooling*? Será utilizado, para tanto, o método de abordagem dedutivo e de procedimento analítico, a fim de compreender os posicionamentos adotados por cada um dos poderes e as articulações entre eles. Dessa forma, analisa-se a decisão judicial proferida pelo mais alto Tribunal brasileiro quanto à (in)constitucionalidade do ensino em casa e o seu posicionamento no que tange à relação entre os poderes; na sequência, trazem-se os diferentes projetos de lei e também o decreto executivo que revelam os entendimentos adotados pelos poderes Legislativo e Executivo sobre o ensino domiciliar. Por fim, são debatidas as teorias que propõem um diálogo entre poderes e observadas as manifestações judicial, legislativa e executiva sob a ótica do diálogo institucional.

Compreender as diferentes interpretações referentes ao *homeschooling* e como elas se articulam mostra-se essencial para garantir que seja buscada uma

interpretação que se apresente como a mais correta e não que seja pautada apenas em posições supremacistas e individualizadas de um poder em relação aos demais. Importante, assim, discutir os conceitos que fazem parte da decisão e compreender como o tema é tratado por cada um dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

2 O Recurso Extraordinário nº 888.815: a proibição judicial do *homeschooling* com traços de deferência legislativa

As discussões sobre a possibilidade de educação domiciliar não são recentes no Brasil, já tendo a questão sido alvo de diferentes projetos de lei na última década.[2] Levada ao Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário nº 888.815, a prática do *homeschooling* – e também do *unschooling* radical e moderado – foi considerada inconstitucional.[3] A ação, que contou com a participação de vinte e dois *amici curiae*, em sua maioria estados da Federação, uma vez que a ação é originária do Rio Grande do Sul, sustentou-se fundamentalmente no direito à educação e à dignidade humana, bem como na necessidade de regulamentação legislativa para a prática.[4]

Observa-se, desde já, que, embora o posicionamento adotado tenha sido quanto à inconstitucionalidade do ensino em casa, é possível identificar três correntes de argumentação principais,[5] conforme sistematizado no esquema a seguir:[6]

---

[2] Os projetos de lei nº 3.179/2012, nº 3.261/2015, nº 10.185/2018 e nº 3.159/2019 serão analisados na sequência.

[3] Observa-se que a decisão pela inconstitucionalidade da prática do *homeschooling* foi o posicionamento preponderante, possuindo a decisão três linhas de pensamento que foram sustentadas pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, sendo elas: (1) a constitucionalidade do ensino em casa, a partir de parâmetros definidos, uma vez que há um direito público subjetivo ao ensino em casa; (2) a inconstitucionalidade do *homeschooling* ante a existência de uma vedação constitucional para tanto e (3) a inconstitucionalidade em razão da falta de regulamentação da prática atualmente, ou seja, não há uma vedação tampouco uma exigência de adoção do modelo, estando na margem de discricionariedade legislativa a opção em permitilo ou não, desde que dentro de alguns parâmetros constitucionais.

[4] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019.

[5] Destaca-se que a classificação apresentada não tem a pretensão de categorizar de forma absoluta os posicionamentos, sendo realizada a partir do conjunto da argumentação apresentado por cada um dos ministros, existindo particularidades de cada voto que, se analisadas de forma isolada, não permitiriam que os posicionamentos fossem agrupados, por conterem elementos de divergência sutis. Quanto às críticas em relação à falta de *uma ratio decidendi* nas decisões do Supremo Tribunal Federal e de um precedente único quanto às matérias decididas, ver BOGOSSIAN, A.; ALMEIDA, D. S. D. É possível falar em precedente "do Supremo"? *In*: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; RECONDO, F. *Onze Supremos*: o Supremo em 2016. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

[6] Utiliza-se, na classificação dos votos, como critério, os posicionamentos sobre a inconstitucionalidade do ensino em casa, por mostrarem-se como as três maiores vertentes adotadas argumentativamente na decisão, analisando-se, ao longo do artigo, as relações determinantes no que toca ao problema proposto no artigo: analisar se há um diálogo entre poderes no país.

Posicionamento	Ministro	Fundamentação principal	Decisão
Ausente	Celso de Mello	- -	- -
Constitucionalidade do ensino em casa, a partir de parâmetros definidos, há um direito público subjetivo ao ensino em casa	Luís Roberto Barroso	"É constitucional a prática de ensino domiciliar (*homeschooling*) a crianças e adolescentes, em virtude da sua compatibilidade com as finalidades e os valores da educação infanto-juvenil expressos na Constituição de 1988" (p. 54).	Provimento do recurso
Inconstitucionalidade do *homeschooling* ante a existência de uma vedação constitucional para a prática	Luiz Fux	"O arcabouço normativo construído pelo constituinte originário, pelo legislador e pelo administrador alinha-se harmoniosamente para a obrigatoriedade de as crianças em idade escolar estarem matriculadas na rede regular de ensino e frequentarem as aulas. Isso demonstra que o ensino domiciliar é, não apenas inconstitucional, mas também incompatível com o nosso ordenamento jurídico" (p. 110).	Desprovimento do recurso
	Ricardo Lewandowski	"Por entender que o ensino domiciliar, ministrado pela família, não pode ser considerado meio lícito de cumprimento do dever de prover a educação, previsto no art. 205 da Constituição Federal, nego provimento ao recurso" (p. 140).	Desprovimento do recurso
	Gilmar Ferreira Mendes	"Gostaria de destacar que o meu voto não se presta a deslegitimar a educação domiciliar. Reconheço que a prática é crescente em todo o mundo, e talvez haja uma tendência no sentido da sua permissibilidade. No entanto, parece-me claro que a Constituição Federal impôs um modelo educacional muito mais amplo do que o modelo domiciliar e do que o modelo institucional, estatal, isoladamente considerados" (p. 157).	Desprovimento do recurso
	Marco Aurélio	"A importação de experiências estrangeiras – distantes, a mais não poder, da realidade nacional –, ao arrepio da legislação de regência em pleno vigor, contradiz todo um esforço empreendido pela sociedade brasileira na busca pela progressiva universalização do acesso à educação formal no País. Longe de representar desejável avanço, o acolhimento da pretensão recursal poderá, ao revés, sedimentar retorno a um passado não muito distante, no qual considerável parcela dos jovens em idade escolar encontrava-se alijada do sistema regular de ensino" (p. 174).	Desprovimento do recurso
	Cármen Lúcia	"Pelas 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" (p. 193).	Não conhecimento do recurso extraordinário
Inconstitucionalidade em razão da falta de regulamentação da prática atualmente, Constituição não veda nem exige	Alexandre de Moraes	"Em que pese não ser vedado, ainda não foi criado e regulamentado por lei" (p. 15).	Desprovimento do recurso
	Edson Fachin	"Nada há no texto constitucional que o impeça, desde que observados os princípios ali estabelecidos. Logo, acolho a tese segundo a qual é constitucional o direito de liberdade de educação no recesso do lar. No entanto, porque essa medida está a depender do reconhecimento de sua eficácia pelos órgãos oficiais, peço vênia a Sua Excelência para prover parcialmente o recurso, apenas para lançar um apelo ao legislador a fim de que, admitida a viabilidade do método de ensino, discipline sua forma de execução e de fiscalização" (p. 99).	Provimento parcial do recurso, com apelo ao legislador
	Dias Toffoli	"Eu penso que não há como nós dizermos, de imediato, desde logo, que o *homeschooling* é absolutamente incompatível com a Constituição, pedindo vênia aos Colegas que votaram no sentido da inconstitucionalidade do *homeschooling*. Eu penso que a educação é um dever de todos e, sendo um dever de todos, ela não pode ser vista como um monopólio exclusivo do Estado, mas uma obrigação do Estado" (p. 179).	Desprovimento do recurso, sem declaração de inconstitucio-nalidade
	Rosa Weber	"Nego provimento ao recurso extraordinário. E a se entender possível essa conformação em sentido diverso, compatibilizando com uma maior liberdade aos pais a educação domiciliar, a tarefa não seria do Poder Judiciário. Com todo o respeito, estaria afeta ao Congresso Nacional" (p. 100).	Desprovimento do recurso

Cabe analisar, a partir do posicionamento vencedor e das nuances que cada um dos votos apresenta, outros pontos trazidos na decisão, a qual ressalta o caráter indisponível do direito fundamental social à educação, especialmente no que se refere à educação básica, e que a Constituição brasileira "não veda de forma absoluta o ensino domiciliar, mas proíbe qualquer de suas espécies que não respeite o dever de solidariedade entre a família e o Estado como núcleo principal à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes".[7]

O parecer da Procuradoria-Geral da República, bem como o posicionamento da Advocacia-Geral da União, no entanto, foi em sentido contrário, afirmando que o *homeschooling*, "em substituição à educação em estabelecimentos escolares, por opção dos pais ou responsáveis, não encontra fundamento próprio na Constituição Federal",[8] coadunando-se com o posicionamento adotado pelos ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Marco Aurélio. Contrapontos como a impossibilidade de comparação da prática com a que ocorre em países desenvolvidos, diante das desigualdades sociais existentes,[9] a existência de uma educação para a cidadania ativa como pressuposto constitucional,[10] bem como de uma educação orientada para o desenvolvimento humano e não apenas intelectual,[11] são utilizados para sustentar os posicionamentos que defendem a total inconstitucionalidade do *homeschooling*.

Com caráter indisponível, o direito fundamental à educação relaciona-se com a dignidade humana e com a cidadania, sendo dever da família, da sociedade e do Estado, de forma solidária, a prestação de uma educação de qualidade às crianças.[12] É, então, a partir da noção de direito público que entendem os

---

[7] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 3. O argumento referido trata do posicionamento majoritário adotado na decisão, no sentido de que não há uma vedação constitucional, mas a falta de regulamentação infraconstitucional da prática, como demonstrado na sistematização dos votos.

[8] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 62.

[9] Como sustenta o Ministro Marco Aurélio, o qual apresenta dados do PNAD sobre a educação no Brasil (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 171).

[10] Argumento trazido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, que entende que há um princípio republicano que exige que sociedade, família e Estado atuem para promover a educação, de forma conjunta e não isolada (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 131).

[11] Refere a Ministra Cármen Lúcia o art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos como fundamento para a educação voltada à formação da personalidade e também fortalecimento do respeito aos direitos humanos, sendo a escola, por meio do convívio entre os alunos, ambiente adequado para a formação do aluno enquanto ser humano (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 192).

[12] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 65.

ministros – que sustentam que a inconstitucionalidade decorre apenas da ausência legislativa – o caráter indisponível do direito ao ensino domiciliar, reconhecendo, todavia, a possibilidade de que, observados os critérios já existentes em lei e criada uma regulamentação legislativa para tanto, ela mostra-se possível.[13] Adota o Poder Judiciário, nesse sentido, uma posição que reconhece a autonomia legislativa e o espaço decisório do Congresso Nacional, destacando o Ministro Luís Roberto Barroso a existência do Projeto de Lei nº 3.179, do ano de 2012, com parecer já favorável da Comissão de Educação da Câmara, regulamentando o ensino domiciliar.[14] Em seu voto, Barroso firma, inclusive, critérios, como exemplo, a avaliação do ensino por meio de provas periódicas, comunicação dos pais acerca da escolha pelo ensino em casa para as respectivas secretarias e compartilhamento de informações com o Ministério Público, para a realização e fiscalização do *homeschooling* a partir do projeto de lei referido.

A preocupação com a regulamentação e fiscalização do ensino em casa é uma constante nos votos, sustentando também o Ministro Alexandre de Moraes, alinhado com a posição predominante adotada na decisão, a necessidade de que sejam observados critérios como a prestação educacional "de forma obrigatória de 4 a 17 anos" e também o "núcleo curricular comum a todos e que será discutido pelo Congresso Nacional e deverá ser estabelecido por legislação".[15] Entende o ministro como constitucional a questão, desde que siga requisitos fixados, permita a fiscalização e acompanhamento e a supervisão por meio de avaliações periódicas das crianças e adolescentes.[16] Cabe destacar que, ainda que sugeridos requisitos, como a aplicação de provas, o cadastro dos alunos em regime de *homeschooling*, entre outros, e indicados requisitos existentes no ensino regular a serem observados, a decisão não fixa qualquer forma de autorização para a prática, deixando a questão para regulamentação legislativa.

Discute o Ministro Roberto Barroso o que seria o ponto central do debate: "se a Constituição somente se referiu ao ensino oficial, é porque somente admite esse tipo de ensino. Essa é uma leitura possível. A segunda é: se a Constituição não veda o ensino domiciliar, deve-se então respeitar a autonomia dos pais".[17]

[13] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019.

[14] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 21.

[15] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 68.

[16] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 70.

[17] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 12.

Demonstram os ministros a preocupação em compreender a vontade legislativa traduzida na não regulamentação do ensino domiciliar, questionando, justamente, se se trata de uma proibição ou simplesmente de uma matéria deixada à margem do legislador. A questão territorial brasileira e a reconhecida dificuldade na fiscalização de políticas públicas em toda a extensão do país também são suscitadas.[18]

Outra questão é apresentada pelo Ministro Gilmar Mendes quanto ao direito fundamental social à educação assegurado constitucionalmente, para quem importa analisar: "seria a educação domiciliar capaz de levar a cabo o percurso educacional em todos os seus aspectos, tal como concebido pela Constituição?".[19] Nesse sentido, importante ter presente a evolução do ensino em todo o mundo, adotando-se uma perspectiva que admite a educação primária como compulsória a partir de seu reconhecimento em tratados internacionais[20] e da visão da criança também como um sujeito titular de direitos – o que acaba se refletindo na maioria das legislações nacionais.[21] Destacam os ministros contrários à constitucionalidade do ensino domiciliar também as emendas constitucionais no sentido de valorização dos profissionais da educação e de ampliação da destinação de recursos públicos para a educação ofertada pelo Estado.[22]

Entre os argumentos que sustentam os benefícios de um ensino não individualizado e domiciliar, destaca Barbosa[23] que, em um modelo ideal, todas as crianças "podem se socializar na mesma escola e sala de aula, independentemente de seu sexo, raça, proveniência, religião, riqueza ou pobreza ou deficiência. [...] todas as crianças devem frequentar a escola, porque a educação é definida como um bem público".[24] Já no que se refere ao posicionamento favorável a práticas como a do *homeschooling* e também dos *vouchers*,[25] a principal crítica

[18] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 12.

[19] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 144.

[20] Como exemplo, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, e a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

[21] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 87.

[22] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 148.

[23] BARBOSA, Luciane Muniz Ribeiro. *Ensino em casa no Brasil*: um desafio à escola? Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 88.

[24] BARBOSA, Luciane Muniz Ribeiro. *Ensino em casa no Brasil*: um desafio à escola? Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 88.

[25] Os *vouchers* configuram-se como vales-educação pagos pelo Estado aos pais a fim de que estes matriculem seus filhos em instituições privadas de sua escolha e não determinadas pelo próprio Estado, como uma manifestação da liberdade de escolha desses, afastando a obrigatoriedade de uma educação pública ofertada pelo ente estatal (CELETI, Filipe Rangel. *Educação não obrigatória*: uma discussão sobre

ao modelo educacional vigente é a ineficiência do Estado na prestação de um ensino satisfatório.[26] Destaca Celeti, quanto a esta ineficiência, que constatá-la é "pensar que, da forma como a educação tem sido tratada e gerida, não é possível creditar qualquer função para o Estado".[27]

Elenca também o Ministro Roberto Barroso o que entende como as principais razões que levam muitos pais a optar pelo ensino em casa, entre elas o descontentamento com a prestação estatal educacional:

> o desejo de conduzir diretamente o desenvolvimento dos filhos; [...] o fornecimento de instrução moral, científica, filosófica e religiosa da forma que os pais considerem mais adequado; [...] a proteção da integridade física e mental dos educandos, retirando-os de ambientes escolares agressivos, incapacitantes ou limitadores [...] o descontentamento com a real eficácia do sistema escolar ofertado pela rede pública ou privada; [...] o desenvolvimento de um plano de ensino personalizado e adaptado às peculiaridades das crianças e adolescentes; [...] a crença na superioridade do método de ensino doméstico em relação aos modelos pedagógicos empregados pela rede regular de ensino; e [...] a dificuldade de acesso às instituições de ensino tradicionais em virtude de restrições financeiras ou geográficas.[28]

A opção pelo *homeschooling* teria, assim, como fundamento, uma preocupação com o desenvolvimento escolar dos filhos, diferenciando-se consideravelmente do *unschooling*, prática essa que desconsidera a necessária educação das crianças e adolescentes.[29] São trazidos exemplos[30] de países que regulamentaram

o Estado e o mercado. Dissertação (Mestrado em Educação, Arte e História da Cultura) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2011. p. 67).

[26] CELETI, Filipe Rangel. *Educação não obrigatória*: uma discussão sobre o Estado e o mercado. Dissertação (Mestrado em Educação, Arte e História da Cultura) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2011. p. 59. O argumento é apontado também pelo Ministro Roberto Barroso como uma das razões para que o ensino em casa seja admitido e pelo Ministro Ricardo Lewandowski, de forma contrária, como não sendo razão apta a retirar uma criança da escola, entendendo que a solução seria sanar as diferenças do ensino público para o privado através de melhores remunerações, capacitação dos professores e destinação de mais recursos para as primeiras (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 13; 133).

[27] CELETI, Filipe Rangel. *Educação não obrigatória*: uma discussão sobre o Estado e o mercado. Dissertação (Mestrado em Educação, Arte e História da Cultura) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2011. p. 60.

[28] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 37.

[29] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 36.

[30] O direito comparado é utilizado como argumento tanto pelos ministros que defendem a constitucionalidade do *homeschooling*, como o Ministro Roberto Barroso, como pelos que entendem que a prática é inconstitucional por si só, como no caso dos ministros Fux e Gilmar Mendes.

o ensino em casa, como Austrália, Estados Unidos – onde há legislação específica nos estados disciplinando a questão – Canadá e Reino Unido, e de países que o proíbem, como Alemanha, Grécia, Suécia e Espanha, bem como estatísticas do National Home Education Research Institute, organização que faz levantamentos sobre o tema e estimativas da Associação Nacional de Educação Domiciliar, a qual ingressou como *amicus curiae*[31] na ação.[32]

Ainda que na condição de reforço argumentativo e não propriamente dialogando[33] com outras Cortes são feitas referências a decisões da Suprema Corte norte-americana, como *Pierce v. Society of Sisters* e *Wisconsin v. Yoder*,[34] sendo realizada advertência, por parte do Ministro Marco Aurélio, de que, embora destaque a importância de utilização do direito comparado, deve-se utilizar as práticas estrangeiras com cuidado, uma vez que as condições sociais e educacionais dos países analisados em muito se distanciam.[35] Os casos apresentados o são tanto para fundamentar a constitucionalidade e benefícios do *homeschooling* como para sustentar a inconstitucionalidade e efeitos negativos deste.

É citada, ainda, decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Konrad v. Germany*, julgado no ano de 2006, no qual reconhece a Corte que a regulamentação do ensino domiciliar se encontra dentro da margem de apreciação nacional dos Estados-Parte, sendo possível assim que leis nacionais vedassem a prática na Alemanha.[36] A decisão europeia traduz, desse modo, "una actitud judicial de deferencia hacia las autoridades internas, al estar ubicadas en una mejor sede para el enjuiciamiento de ciertos conflictos de intereses y responder democráticamente ante sus electorados".[37]

---

[31] Quanto ao instituto, ver LEAL, M. C. H.; MAAS, R. H. *O amicus curiae e o Supremo Tribunal Federal*: fundamentos teóricos e análise crítica. Curitiba: Multideia, 2014.

[32] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 40.

[33] Muitas vezes, a referência a decisões proferidas por Cortes Internacionais acaba caracterizando-se apenas como um adorno à decisão nacional, não caracterizando um diálogo entre Cortes propriamente dito, na medida em que carece do requisito da interação, necessário ao diálogo (LCALÁ, Humberto Nogueira. El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno. *In*: ALCALÁ, H. N.; ZELADA, L. G. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ante los derechos humanos y el derecho constitucional extranjero*. Santiago: Librotecnia, 2014. p. 509-570 e VERGOTTINI, Giuseppe. El diálogo entre Tribunales. *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 28, p. 335-352, 2011).

[34] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 39.

[35] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 168.

[36] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 40.

[37] GARCÍA ROCA, Javier. La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeu de Derechos Humanos: soberanía y integración. *Teoria y realidad constitucional*, Madrid, n. 20, p. 117-143, 2007. p. 142.

No que se refere à margem de apreciação legislativa, demonstram os ministros deferência[38] ao legislador por meio de manifestações que reforçam a imprescindibilidade da regulamentação legislativa, ou seja, que "o ensino domiciliar somente existirá se houver criação e regulamentação pelo Congresso Nacional, por meio de lei federal".[39] Ainda que alguns ministros apontem critérios que, em suas percepções, deveriam compor a forma de regulamentação do *homeschooling* – como a aplicação de provas periódicas aos alunos em regime domiciliar; a criação de cadastros, como uma espécie de matrícula, nos quais constem os alunos que se encontram estudando em casa, evitando a simples infrequência escolar; a definição de conteúdos que serão ministrados a partir das avaliações, entre outros –, frisa-se que a decisão não definiu qualquer parâmetro a ser seguido, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade pela ausência de norma regulamentadora, preservando o espaço legislativo de escolha sobre tais critérios.

Assim, "em que pese não ser vedado, ainda não foi criado e regulamentado por lei e, consequentemente, não poder ser aplicado às crianças, jovens e adolescentes".[40] Também o Ministro Fachin destaca que compete ao legislador determinar os padrões mínimos de ensino, reforçando a dependência de regulamentação do direito à educação,[41] reforçando o Ministro Marco Aurélio a possibilidade de que o Poder Judiciário atue apenas como legislador negativo, em face do princípio da separação de poderes.[42]

Questões relativas à falta de vontade legislativa em aprovar o *homeschooling* são apresentadas pelo Ministro Luiz Fux, que sustenta que, em virtude da existência de um projeto de lei datado de 2015, ainda não votado, transferiu-se ao Poder Judiciário a decisão, pois "quando o Parlamento não aprova uma lei,

[38] Brandão, em um contexto de superação de decisões, relaciona a ideia de deferência com a opinião pública, sustentando que "ou haverá deferência judicial (i. e., caso a emenda constitucional tiver sólido apoio na opinião pública) ou haverá deferência legislativa (i. e., se a opinião pública estiver do lado da Corte e a decisão judicial tiver grande visibilidade na mídia, tornando muito alto o custo de sua superação)". Todavia, embora a relação possa ocorrer na prática, a noção de deferência trazida na presente pesquisa relaciona-se com o entendimento quanto ao outro poder encontrar-se em melhores condições de decisão, diante de diferentes fatores, e de concretizar a melhor interpretação constitucional para o caso em tela, respeitando o Poder Judiciário o espaço decisório deste outro poder, por meio de uma "não decisão" (BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais*: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 315).

[39] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 71.

[40] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 15.

[41] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 94.

[42] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 175.

empurra-se o problema para o Judiciário, porque o Judiciário é que vai pagar o preço social da solução que ele adotar".[43] Posicionamento vencido – junto com os ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Cármen Lúcia –, sustenta o ministro a inconstitucionalidade do *homeschooling per se*, considerando que toda a lei criada nesse sentido seria inconstitucional.[44]

Quanto ao posicionamento majoritário adotado, não caberia ao Poder Judiciário, no entender do Ministro Fachin, "considerando que não há mora legislativa, fixar os parâmetros pelos quais toda uma concepção pedagógica possa se ajustar às regras mínimas de garantia de padrão de qualidade e à fiscalização", o qual finaliza seu voto fazendo um apelo ao legislador para que discipline a questão.[45] A técnica, de origem alemã, configura-se como uma interpretação na qual o Tribunal Constitucional "reconhece que uma lei 'ainda é constitucional', mas vai tornar-se inconstitucional em razão de determinados elementos espaciais ou temporais".[46] Assim, a prática do *homeschooling*, no posicionamento predominante do Supremo Tribunal Federal, não é inconstitucional por si só; mas, não sendo regulamentada por meio de lei editada pelo Congresso Nacional, tornar-se-ia inconstitucional. O ensino em casa, entende parte dos ministros, encontra guarida, portanto, no arcabouço constitucional brasileiro, sendo necessário, contudo, que haja regulamentação legislativa para que não permaneça como uma prática inconstitucional.

3 Os projetos de lei em tramitação e o Decreto Executivo nº 9.765/2019: a retomada das discussões legislativas e executivas

Analisados os fundamentos apresentados na decisão judicial proferida sobre a constitucionalidade do *homeschooling* e a adoção, ainda que sutil, de uma posição deferente ao Poder Legislativo – sustentada a inconstitucionalidade na inexistência de lei específica que regulamente a prática do ensino em casa –, é essencial que se analisem os posicionamentos executivo e legislativo sobre a matéria. Como referido por muitos ministros em seus votos no Recurso Extraordinário nº 888.815, as discussões sobre o tema não são recentes e já

[43] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 103.

[44] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 103; 136.

[45] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019. p. 98.

[46] LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição constitucional aberta*. Reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 84.

fazem parte da pauta legislativa, integrando os projetos de lei nº 3.179/2012, nº 3.261/2015, nº 10.185/2018 e nº 3.159/2019. A questão também ocupou as manchetes no início do ano de 2019, quando anunciada pelo Poder Executivo a nova Política Nacional de Alfabetização do Brasil, instituída pelo Decreto nº 9.765.

O decreto de abril de 2019, composto de quatorze artigos, embora posterior à decisão do Supremo Tribunal Federal, não disciplina de forma específica o ensino domiciliar ou mesmo apresenta critérios norteadores para que este seja regulamentado futuramente no país.[47] Não há, assim, uma articulação entre os mecanismos decisórios dos poderes Executivo e Judiciário no caso em análise, pois, ainda que o decreto seja de natureza regulamentar,[48] não traz elementos que indiquem a forma de execução das práticas de *homeschooling*. A ausência destes denota a falta de preocupação com os debates judiciais, os quais, em grande medida, analisaram as dificuldades decorrentes da inexistência de parâmetros, critérios e mecanismos de realização, fiscalização e avaliação dessa forma educacional.

O entendimento acerca da constitucionalidade do ensino domiciliar pode ser extraído, entretanto, dos arts. 7º – no qual o inc. VIII elenca as famílias como agentes envolvidos na Política Nacional de Alfabetização – e 8º do decreto, que define que "a Política Nacional de Alfabetização será implementada por meio de programas, ações e instrumentos que incluam: [...] IV - promoção de práticas de literacia familiar".[49] Outras referências expressas à possibilidade de ensino domiciliar não são encontradas no decreto. Cabe, desse modo, analisar como os projetos de lei ainda em tramitação, que têm como finalidade a regulamentação do *homeschooling*, apresentam seus fundamentos, justificando – ou não – uma melhor interpretação sobre sua constitucionalidade.

O Projeto de Lei nº 3.179,[50] apresentado em 2011 e ainda em tramitação, teve apensados os demais projeto de lei sobre a matéria, propostos nos anos de 2015,

[47] BRASIL. Decreto n. 9765, de 11 de abril de 2019. *Diário Oficial* [*da*] *República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, n. 70-A, p. 15, 11 abr. 2019. Seção 1, pt. 1.

[48] Quanto ao decreto regulamentar, Di Pietro pontua que "é ato normativo derivado (porque não cria direito novo, mas apenas estabelece normas que permitam explicitar a forma de execução da lei)" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 241).

[49] BRASIL. Decreto n. 9765, de 11 de abril de 2019. *Diário Oficial* [*da*] *República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, n. 70-A, p. 15, 11 abr. 2019. Seção 1, pt. 1.

[50] Propõe o acréscimo de um parágrafo, ao art. 23 da Lei nº 9.394, que passa a vigorar com a seguinte redação: "é facultado aos sistemas de ensino admitir a educação básica domiciliar, sob a responsabilidade dos pais ou tutores responsáveis pelos estudantes, observadas a articulação, supervisão e avaliação periódica da aprendizagem pelos órgãos próprios desses sistemas, nos termos das diretrizes gerais estabelecidas pela União e das respectivas normas locais" (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3179*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=534328. Acesso em: 10 jul. 2019. p. 1).

2010 e 2019, e faz referência em sua justificativa à histórica existência de projetos de lei buscando a autorização e regulamentação do ensino em casa, destacando, também, que não há razão para impedimento "se assegurada a sua qualidade e o devido acompanhamento pelo Poder Público certificador, seja oferecida no ambiente domiciliar, caso esta seja a opção da família do estudante".[51] Embora a nova redação proposta indique a necessidade de supervisão do Poder Público, o projeto não traz qualquer definição nesse sentido, tornando constitucional a prática sem que se estabeleçam critérios de fiscalização – como sustentado judicialmente.

No que se refere ao Projeto de Lei nº 3.261, proposto no ano de 2015, também são encontradas referências a outros projetos que, desde o ano de 1994, tentam regulamentar o ensino domiciliar e também sua existência em outros países "que reconhecem e legitimam o que se convencionou chamar de '*Homescooling*'".[52] Diferentemente do projeto antes analisado, este preocupa-se não apenas em tornar a prática constitucional, mas estabelece, por meio da propositura de alteração de diferentes artigos, formas de fiscalização e requisitos para que os pais, que optem pelo ensino em casa, o façam com base nos níveis de educação já definidos em lei.[53]

Ainda que possam ser traçadas críticas no que se refere aos meios utilizados – como a sujeição dos alunos domiciliares a avaliações escolares regulares aplicadas aos alunos em condições normais, por contrapor o principal argumento sustentado pelos pais que optam pelo *homeschooling*, qual seja, a liberdade de definição curricular –, o projeto avança no sentido de criar mecanismos de fiscalização e critérios para a realização de avaliações e emissão de diploma destes alunos. Faz referência, em sua justificativa, à decisão gaúcha que ensejou o Recurso Extraordinário nº 888.815 – que à época ainda não havia sido julgada pelo Supremo Tribunal Federal – e aos fundamentos, favoráveis e contrários, fáticos e jurídicos, nela apresentados, como a falta de socialização da criança e a liberdade na definição de valores culturais e religiosos.[54] Tais pontos foram, como já analisado, também enfrentados na decisão do mais alto Tribunal brasileiro.

São trazidas referências, ainda, a instrumentos internacionais que preveem a possibilidade de que os pais definam o "gênero de instrução" ministrado aos

[51] BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3179*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=534328. Acesso em: 10 jul. 2019. p. 2.

[52] BRASIL. *Projeto de Lei nº 3261*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2207613. Acesso em: 10 jul. 2019. p. 4 (grifos no original).

[53] BRASIL. *Projeto de Lei nº 3261*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2207613. Acesso em: 10 jul. 2019.

[54] BRASIL. *Projeto de Lei nº 3261*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2207613. Acesso em: 10 jul. 2019.

filhos, como a Declaração Universal de Direitos Humanos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.[55] Tais referências, embora não signifiquem uma atitude dialógica do Poder Legislativo em relação ao Sistema Interamericano de Proteção, por exemplo, cumprem com as obrigações assumidas pelo Estado ao ratificar os tratados referidos, gerando a exigência de "vigilar que las leyes que emitan las legislaturas o los reglamentos y políticas públicas que implemente el ejecutivo no sean contrarias a la Convención Americana".[56] Entre os quatro projetos de lei sobre a matéria, é o único que faz referência às normas internacionais contidas em pactos e tratados dos quais o Brasil é signatário.

Também no sentido de regulamentar a questão, se apresenta o Projeto nº 10.185/2018, divergindo do anterior no que toca aos critérios fixados para acompanhamento das crianças e adolescentes em regime de *homeschooling*, especialmente no que se refere à aplicação de provas curriculares, pela escola onde estariam obrigatoriamente matriculados, a esses alunos.[57] Destaca a justificativa da proposta que é preciso "em colaboração com as famílias, estabelecer regras autorizativas que consagrem essa cooperação, assegurando àqueles o direito à educação em equivalência ao garantido nos espaços escolares", referindo superficialmente que a matéria aguarda manifestação do Supremo Tribunal Federal.[58] Não avança, entretanto, na definição dos critérios para a adoção da prática do ensino em casa.

Em sentido contrário aos projetos expostos, o Projeto de Lei nº 3.159/2019 tem sustentado, em sua justificativa, o seguinte posicionamento:

> ao anular o direito de crianças e adolescentes à educação escolar em benefício do direito dos pais ou responsáveis legais de escolherem o tipo de instrução que será ministrada a seus filhos, a educação domiciliar agride o princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, bem como a liberdade de aprender e o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas.[59]

[55] BRASIL. *Projeto de Lei nº 3261*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2207613. Acesso em: 10 jul. 2019. p. 8.

[56] GARCÍA RAMÍREZ, Sérgio. El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In*: OLIVERO, Raúl Tavolari (Org.). *Derecho Procesal Penal contemporáneo*. Ponências de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Santiago: Jurídica de Chile, 2010. p. 35.

[57] BRASIL. *Projeto de Lei nº 10185*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2174364. Acesso em: 15 jul. 2019.

[58] BRASIL. *Projeto de Lei nº 10185*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2174364. Acesso em: 15 jul. 2019. p. 3.

[59] BRASIL. *Projeto de Lei nº 3159*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1806110. Acesso em: 24 jul. 2019. p. 2.

Utilizando os votos proferidos pelos ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski, o projeto de lei defende a inconstitucionalidade do *homeschooling*, sustentando a interpretação de que a Constituição brasileira vincula o direito à educação com à frequência escolar, agredindo o ensino doméstico direitos como a igualdade de acesso à educação e a liberdade de aprender.[60] Assim, mesmo que apresente uma interpretação distinta daquela que é sustentada nos demais projetos e no posicionamento majoritário do Supremo Tribunal Federal, não aprofunda a justificativa nesse sentido. Como a determinação de apensamento do presente projeto de lei aos demais – já apensados ao Projeto de Lei nº 3.179, é de julho de 2019, seu conteúdo não integra o parecer da Comissão de Educação da Câmara dos Deputados.

Apresenta a Deputada Professora Rosinha Seabra Rezende[61] parecer favorável aos projetos de lei que buscam regulamentar o *homeschooling*, apresentando um substitutivo e defendendo o seguinte:

> é necessário deixar claro que essa alternativa combina responsabilidades da família e das instituições escolares oficiais, ainda que em grau distinto do tradicionalmente praticado no sistema educacional brasileiro. É também importante que o órgão competente do sistema de ensino mantenha registro da opção dos pais ou responsáveis, autorize a prática, faça acompanhamento qualificado dos estudantes nessa situação e promova inspeções periódicas. Os estudantes devem se submeter a avaliações periódicas em escolas oficiais, nas quais deverão estar regularmente matriculados, em regime diferenciado de estudos, e aos exames nacionais e locais de avaliação da educação básica.

Há, assim, ao menos até o momento, um indicativo de que os projetos de lei que buscam regulamentar o ensino domiciliar como alternativa ao ensino regular obrigatório serão votados e discutidos pelo Poder Legislativo. Analisados os posicionamentos legislativos sobre a matéria e a decisão judicial quanto ao *homeschooling*, cabe compreender então como se articulam e dialogam entre si.

[60] BRASIL. *Projeto de Lei nº 3159*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1806110. Acesso em: 24 jul. 2019.

[61] BRASIL. *Projeto de Lei nº 10185*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2174364. Acesso em: 15 jul. 2019. p. 6.

4 Análise teórica e prática: diálogos institucionais ou sobreposição de decisões estatais?

Analisados os posicionamentos adotados pelos Poder Judiciário (Recurso Extraordinário nº 888.815), Legislativo (projetos de lei nº 3.179, nº 3.261, nº 10.185 e nº 3.159) e Executivo (Decreto nº 9.765), bem como elementos que cercam o controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma recursal e originária, e críticas à existência de uma supremacia judicial em decorrência desse exercício, cabe discutir como as teorias dialógicas institucionais podem apresentar soluções a esses conflitos de competência e, especialmente, se é possível afirmar a existência de um diálogo entre poderes no caso da declaração de inconstitucionalidade do *homeschooling*. Com a existência do controle de constitucionalidade das normas, o processo legislativo se dá pela interação:

> government – parliament – constitutional court (review of constitutionality). Because abstract review is an efficacious mechanism of constitutional control – the court must review those statutes that are referred; statutory provisions deemed unconstitutional by the court are immediately voided; and no appeal of the court's decisions is possible – the procedure is an efficacious instrument of parliamentary opposition.[62]

Nessa inter-relação, que se estabelece especialmente entre os poderes Legislativo e Judiciário, defendem alguns autores a existência de diferentes níveis de intensidade de controle,[63] os quais dependem da "importância *prima facie* de las posiciones iusfundamentales em juego. Más allá de esto, vale una regla racional de preferencia que dice: mientras más importante es la posición fundamental, más fuerte debe ser el control de la omisión estatal".[64] Não há como negar que toda a interferência que ocorra por meio do controle de constitucionalidade gera um desequilíbrio, em diferentes níveis, na relação entre poderes, podendo o Poder Judiciário, contudo, por meio da realização de um controle leve – deferente ao legislador quando existentes erros manifestos – ou mesmo moderado – em que

[62] SWEET, Alec Stone. *Governing with judges*. New York: Oxford University Press, 2010. p. 198.

[63] ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos fundamentales sociales*. Bogotá: Legis, 2005; KLATT, Matthias. Direitos a prestações positivas: quem deve decidir? Controle judicial ponderado. *In*: ALEXY, R.; BAEZ, N. L. X.; SILVA, R. L. *Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo*. Florianópolis: [s.n.], 2015. p. 215-266.

[64] ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos fundamentales sociales*. Bogotá: Legis, 2005. p. 210.

há um controle de proteção, mas que confere também ao legislador a definição de questões pontuais –, atuar de forma autocontenciosa ou voltada ao diálogo e articulação com os demais poderes.[65]

Compreende-se o diálogo entre poderes a partir da noção de que as decisões judiciais possuem um caráter apenas parcialmente definitivo,[66] superando-se a ideia da "última palavra", de um monopólio judicial.[67] O diálogo institucional configura-se, portanto, como uma troca, uma articulação argumentativa entre os poderes do Estado, por meio da qual se busca superar, de forma fundamentada, a decisão tomada por outro poder, apontando as razões pelas quais o novo posicionamento deve prevalecer. Não se trata de um *looping* eterno de decisões, mas da busca pelo aperfeiçoamento da decisão, a partir de justificativas apresentadas pelos poderes, até a estabilização do entendimento sobre o tema.

Ainda em uma perspectiva de articulação entre poderes, é possível, como defende Häberle, sustentar uma diferenciação entre a última palavra em sentido formal (que seria dos juízes constitucionais) e uma em sentido material (compartilhada por todos), com uma divisão de funções também de ordem interpretativa e que envolva uma pluralidade de autores, barrando avanços desmedidos da jurisdição por meio de uma "heterolimitação".[68] Argumentando em favor de uma responsabilidade mancomunada entre os poderes, traz que a adoção de uma perspectiva de Constituição aberta, em termos de construção e interpretação, contribui para que a jurisdição constitucional reconheça seus limites de atuação, seja quanto à sua responsabilidade, seja quanto à sua capacidade judicial.[69]

Referidos posicionamentos compartilham da noção de articulação entre poderes do Estado, retirando o monopólio decisório de apenas um dos três atores institucionais – o qual não necessariamente será o Poder Judiciário, embora este venha possuindo um papel protagonista em relação a muitas temáticas controversas –[70] e refutando posicionamentos supremacistas, sejam eles

[65] KLATT, Matthias. Direitos a prestações positivas: quem deve decidir? Controle judicial ponderado. *In*: ALEXY, R.; BAEZ, N. L. X.; SILVA, R. L. *Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo*. Florianópolis: [s.n.], 2015. p. 215-266. p. 215-266.

[66] CLÈVE, C. M.; LORENSETTO, B. M. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 183-206, set./dez. 2015.

[67] MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. 219 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

[68] HÄBERLE, Peter. *Tiempo y Constitución*: ámbito público y jurisdicción constitucional. Lima: Palestra, 2017.

[69] HÄBERLE, Peter. *Tiempo y Constitución*: ámbito público y jurisdicción constitucional. Lima: Palestra, 2017.

[70] Destacam-se, nesse sentido, questões como realização de pesquisas com células-tronco, possibilidade de interrupção da gravidez de fetos anencéfalos, união homoafetiva, fidelidade partidária, criminalização da homofobia, entre outras pautas que foram recentemente levadas ao âmbito do Supremo Tribunal Federal e decididas nele.

decorrentes de supremacias legislativas ou judiciais.[71] Nesse sentido, porém, é necessário que em um sentido fraco, hajam supremacias, ou seja, que sejam respeitadas noções de trânsito em julgado, evitando sobreposições constantes de decisões, sem qualquer segurança jurídica – o que não significa, por outro lado, a imutabilidade da decisão.[72] Teorias que sustentam um diálogo institucional possuem em comum justamente esse ponto: a inexistência de uma última palavra definitiva em termos de controle de constitucionalidade das normas, adquirindo as decisões um caráter parcialmente definitivo.[73]

Trata-se assim de reconhecer a falibilidade das instituições,[74] permitindo-se, com o diálogo entre poderes, que um poder compense o outro em termos decisórios e que as funções sejam distribuídas entre eles, permitindo que de forma deliberativa sejam apresentados motivos institucionais diferentes,[75] qualificando a tomada de decisão. Essa interação reforça um dos principais pontos positivos do diálogo, qual seja, o fato de que "cada espaço de poder possui características que o potencializam ou o inibem para a realização de tomada de decisões".[76] Os poderes envolvidos no processo devem, portanto, reconhecer suas capacidades, bem como atuar com deferência[77] aos demais poderes quando aqueles se encontram em melhores condições de decisão.

Teorias dialógicas "focus on the institutional process through which decisions about constitutional meaning are made, suggesting that this involves the shared elaboration of constitutional meaning between the judiciary and other actors",[78]

---

[71] BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais*: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

[72] BARBOSA, A. E. I.; LIMA, M. M. B. Influência das teorias dos diálogos institucionais e da última palavra provisória no pensamento constitucional brasileiro contemporâneo. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 109-128, jan./abr. 2018.

[73] MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. 219 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

[74] BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais*: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

[75] MENDES, Conrado Hübner. Una división de poderes deliberativa: entre el diálogo y la última palabra. *In*: GARGARELLA, R. *Por una justicia dialógica*: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2014.

[76] CLÈVE, C. M.; LORENSETTO, B. M. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 183-206, set./dez. 2015. p. 189.

[77] A atuação deferente de um poder em relação ao outro, no sentido de reconhecimento do espaço decisório desse, não se caracteriza, por si só, como um diálogo institucional – o qual é marcado pela superação ou concordância argumentativa em relação ao posicionamento inicial adotado. Contudo, sinaliza uma abertura ao diálogo, na medida em que reconhece a capacidade diferenciada de atuação do outro poder, permitindo que esse crie pressupostos decisórios que poderão ser contrapostos, de forma dialógica, pelo poder que inicialmente se mostrou deferente.

[78] BATEUP, Christine Annabelle. The dialogic promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, v. 11, p. 1-88, 2005. p. 11.

possibilitando, desse modo, uma interpretação compartilhada que considere diferentes pontos e tenha como objetivo a garantia de direitos fundamentais assegurados constitucionalmente. Adota-se na presente análise a corrente de teorias dialógicas[79] de caráter exógeno, pela qual se entende o diálogo como uma decorrência do desenho institucional de separação de poderes existente, não dependendo da disposição dos poderes em dialogar[80] a medida em que parte dos posicionamentos e condições fixadas na decisão judicial e na interação dos poderes Legislativo e Executivo com tais critérios. As correntes endógenas, a sua vez, discutem o diálogo a partir da relação dos Tribunais com o legislador, e há a necessidade de que o Poder Judiciário reconheça e participe desse diálogo.[81] As primeiras possuem, pode-se dizer, um caráter mais involuntário, enquanto as segundas partem de uma ação consciente, predisposta ao diálogo.

Sob essa perspectiva, o "process of interpretating the Constitution is interactive. It is dialogic. Courts play a prominent role, but theirs is assuredly not the only voice in the dialogue",[82] compartilhando a responsabilidade e a construção da decisão com todos os atores envolvidos. Tem-se no diálogo uma interação que permite que se analise qual das interpretações apresentadas por distintos segmentos do poder apresenta-se como a mais correta,[83] abandonando uma busca sem sentido pela sobreposição de uma última palavra.[84] Transfere-se o foco de quem possui a última palavra, para qual a melhor interpretação no caso específico que se apresenta e que, via de regra, tem o condão de expandir o debate para além da sentença.

Os Tribunais, enquanto órgãos chamados a manifestar-se, podem valer-se de uma postura dialógica por meio da adoção de diferentes técnicas interpretativas voltadas a aconselhar e sugerir ações, sem obrigar de modo totalmente fechado

[79] Para uma leitura quanto às críticas apresentadas a cada teoria, ver BATEUP, Christine Annabelle. The dialogic promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, v. 11, p. 1-88, 2005.

[80] MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. 219 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

[81] MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. 219 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

[82] FRIEDMAN, Barry. Dialogue and judicial review. *The Michigan Law Review Association*, Michigan, v. 91, p. 577-682, 1993. p. 658.

[83] TUSHNET, M. Revisión judicial dialógica. *In*: GARGARELLA, R. *Por una justicia dialógica*: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2014.

[84] MENDES, Conrado Hübner. Una división de poderes deliberativa: entre el diálogo y la última palabra. *In*: GARGARELLA, R. *Por una justicia dialógica*: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2014.

aos demais poderes.[85] Essas sentenças, conhecidas como sentenças dialógicas, estabelecem, como analisa Rodríguez-Garavito:

> broad goals and clear implementation paths through deadlines and progress reports, while leaving substantive decisions and detailed outcomes to government agencies. Orders of this nature are not only compatible with the separation of powers principle but also can bolster the overall efficacy of a given decision. [...] a dialogic approach to SER [Socioeconomic Rights] cases encourages participatory follow-up mechanisms – public hearings, court-appointed monitoring commissions, and invitations to civil society and government agencies to submit relevant information and participate in court-sponsored discussions which both deepen democratic deliberation and enhance the impact of court interventions.[86]

Ainda que de forma sutil, alguns traços de deferência, principalmente ao legislador, podem ser encontrados na decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 888.815, a qual atribui – em posicionamento majoritário – a inconstitucionalidade do *homeschooling* à inexistência de previsão legislativa para sua realização. Contém, assim, um caráter parcialmente definitivo, sendo possível uma interpretação no sentido de que, sobrevindo regulamentação legal, decorrente de um entendimento legislativo diverso do adotado pelo Poder Judiciário, o ensino doméstico desprende-se de sua inconstitucionalidade. Não se mostra sequer necessário que a influência da decisão judicial se dê de modo formal, podendo ela se conformar como uma decisão que protege direitos no interior do debate político, o qual se dará mais por vias políticas do que jurídicas.[87]

É possível, assim, que após a declaração de inconstitucionalidade de uma norma – seja ela originária ou incidental – o Poder Legislativo delibere e entenda que a interpretação judicial foi a correta ou apresente divergência e uma nova interpretação que se mostre, então, a mais acertada.[88] Configura-se, desse modo, na concepção de Tushnet, um diálogo ideal, sustentado argumentativamente. Contudo, "na ausência de argumentação idônea a suplantar os fundamentos

[85] KATYAL, Neal Kumar. Justices as Advicegivers. Stanford Law Review, [s. l.], v. 50, p. 1709-1824, 1997.

[86] RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America. In: Texas Law Review, Texas, Vol. 89 (7), p. 1-30, Jun. 2011. p. 8.

[87] MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. 219 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

[88] TUSHNET, M. Revisión judicial dialógica. *In*: GARGARELLA, R. *Por una justicia dialógica*: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2014.

invocados na decisão proferida pelo STF, o diploma legislativo editado com o objetivo de superar o entendimento firmado [...] não subsistirá",[89] assim, "la expresión 'demostrablemente justificado' es la clave".[90]

Diante da análise realizada quanto aos posicionamentos trazidos no Recurso Extraordinário nº 888.815 e nos projetos de lei nº 3.179 e nº 3.261, bem como o Decreto nº 9.765, promulgado em 2019, cabe observar, ante as teorias apresentadas, se há a realização de um diálogo entre poderes que busque uma melhor interpretação quanto à possibilidade de realização do *homeschooling*. No que se refere ao decreto, destaca-se desde logo que, como referido, ele traz artigos que autorizam o ensino em casa, mas não há qualquer forma de justificação ou referência ao posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao tema, impossibilitando que seja aferido um diálogo entre as decisões judicial e executiva.

Quanto à interação entre decisão judicial e os projetos de lei ainda em tramitação, como exposto, é possível perceber apenas uma abertura do Poder Judiciário ao diálogo com o Poder Legislativo – e não um diálogo propriamente dito, pelos moldes apresentados no presente artigo –, sustentando a inconstitucionalidade do ensino em casa na inexistência de regulamentação legal. Doutra banda, diante da inexistência de projetos de lei em sentidos opostos – três deles defendendo a constitucionalidade da opção educacional e apresentando alguns critérios para sua regulamentação e um, posterior à decisão judicial, sustentado na inconstitucionalidade dela –, pode-se afirmar a inexistência de um consenso legislativo sobre o tema, mas uma sinalização de que a regulamentação legal do *homescholling* será votada pelo Congresso Nacional.

5 Conclusão

Discussões sobre a constitucionalidade do *homeschooling* não são novas e integram a pauta legislativa ao longo dos anos. A existência de um posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria tratou de reascender o debate sobre o ensino em casa e também sobre a atuação do mais alto Tribunal brasileiro no que toca a noções de judicialização, supremacia judicial e ativismo judicial. A Corte brasileira, entretanto, adotou uma posição deferente ao legislador, sustentando a

[89] BARBOSA, A. E. I.; LIMA, M. M. B. Influência das teorias dos diálogos institucionais e da última palavra provisória no pensamento constitucional brasileiro contemporâneo. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 109-128, jan./abr. 2018. p. 120.

[90] TUSHNET, M. Revisión judicial dialógica. *In*: GARGARELLA, R. *Por una justicia dialógica*: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2014.

inconstitucionalidade com base na ausência de regulamentação legal e de critérios previamente definidos.

É possível extrair do julgamento do Recurso Extraordinário nº 888.815 a adoção de uma resposta parcialmente definitiva sobre o tema, deixando aberta a porta ao Congresso Nacional para que fixasse os critérios de realização e de fiscalização do *homeschooling*. Os projetos de lei analisados, anteriores à decisão judicial, mostram-se favoráveis à constitucionalidade do ensino domiciliar e buscam definir mecanismos de avaliação e fiscalização dos alunos, divergindo quanto aos meios para tanto. Já o projeto de lei posterior ao posicionamento judicial vai em sentido contrário, defendendo a inconstitucionalidade *per se* dessa prática.

As teorias dialógicas institucionais ocupam, nesse contexto, um papel importante, apresentando-se como alternativas a noções de supremacia e de "última palavra definitiva" em termos de controle de constitucionalidade. Sob a ótica de um diálogo ideal entre poderes do Estado, é possível verificar a existência de uma lei, seu questionamento – no caso em termos de omissão – judicial, com um posicionamento jurisdicional sobre o tema e um novo posicionamento legislativo, ainda em construção e com divergências internas sobre a questão. A superveniência de um posicionamento executivo sobre o ensino domiciliar soma-se ao conjunto.

Entretanto, mesmo diante dos posicionamentos analisados, pode se afirmar, respondendo ao problema proposto, que inexiste um diálogo entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário no que se apresenta como elemento essencial do diálogo: a defesa de um novo posicionamento argumentativamente sustentado. No que toca ao decreto, são apresentadas referências à possibilidade de realização do *homeschooling*, sem qualquer definição de critérios de fiscalização, e, no que se refere aos projetos de lei, há pouca ou nenhuma edificação de argumentos que definam a sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Há, por outro lado, uma abertura ao diálogo por parte do Supremo Tribunal Federal e da Câmara dos Deputados, o qual precisa ainda ser melhor alicerçado e construído argumentativamente.

The homeschooling between judicial prohibition, executive regulation and legislative omission: dialogue between powers?

Abstract: In the current context, critics regarding judicial supremacy are common, and the performance of the Brazilian Federal Supreme Court are controversial. Parting from an analysis of the practice adopted by the Judiciary, Legislative and Executive Powers regarding the constitutionality of homeschooling, the question presented in this article is: is it possible to affirm the existence of an institutional dialogue among the cited Branches related to the subject? Therefore, the deductive method and analytical procedure are used to discuss the existence of a dialogue between Powers. Finally, it is possible to assign that there is a tendency of the Judiciary and of the Legislative to dialogue, in spite of the fact

that there could not be identified a dialogue between the three Powers of the State regarding to the homeschooling.

Keywords: Dialogue between powers. Judicial supremacy. Brazilian Federal Supreme Court. Homeschooling.

Contents: **1** Introduction – **2** The Judicial Appeal 888.815: judicial prohibition to *homeschooling* with legislative deference traits – **3** The bills pending and the Executive Decree nº 9.765/2019: the resumption of legislative and executive discussions – **4** Theoretical and practical analysis: institutional dialogues or overlapping state decisions? – **5** Conclusion – References

Referências

ALCALÁ, Humberto Nogueira. El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno. *In*: ALCALÁ, H. N.; ZELADA, L. G. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ante los derechos humanos y el derecho constitucional extranjero*. Santiago: Librotecnia, 2014.

ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos fundamentales sociales*. Bogotá: Legis, 2005.

BARBOSA, A. E. I.; LIMA, M. M. B. Influência das teorias dos diálogos institucionais e da última palavra provisória no pensamento constitucional brasileiro contemporâneo. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 109-128, jan./abr. 2018.

BARBOSA, Luciane Muniz Ribeiro. *Ensino em casa no Brasil*: um desafio à escola? Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [*Syn*]*Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BATEUP, Christine Annabelle. The dialogic promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, v. 11, p. 1-88, 2005.

BOGOSSIAN, A.; ALMEIDA, D. S. D. É possível falar em precedente "do Supremo"? *In*: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; RECONDO, F. *Onze Supremos*: o Supremo em 2016. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais*: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 10185*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2174364. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3159*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1806110. Acesso em: 24 jul. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3179*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=534328. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3261*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2207613. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Decreto n. 9765, de 11 de abril de 2019. *Diário Oficial* [*da*] *República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, n. 70-A, p. 15, 11 abr. 2019. Seção 1, pt. 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 888.815*. Rel. Ministro Roberto Barroso, j. 12 set. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 8 jul. 2019.

CELETI, Filipe Rangel. *Educação não obrigatória*: uma discussão sobre o Estado e o mercado. Dissertação (Mestrado em Educação, Arte e História da Cultura) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2011.

CLÈVE, C. M.; LORENSETTO, B. M. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 183-206, set./dez. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013.

FRIEDMAN, Barry. Dialogue and judicial review. *The Michigan Law Review Association*, Michigan, v. 91, p. 577-682, 1993.

GARCÍA RAMÍREZ, Sérgio. El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In*: OLIVERO, Raúl Tavolari (Org.). *Derecho Procesal Penal contemporáneo*. Ponências de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Santiago: Jurídica de Chile, 2010.

GARCÍA ROCA, Javier. La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeu de Derechos Humanos: soberanía y integración. *Teoria y realidad constitucional*, Madrid, n. 20, p. 117-143, 2007.

GERVASONI, T. A.; LEAL, M. C. *Judicialização da política e ativismo judicial na perspectiva do Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Multideia, 2013.

HÄBERLE, Peter. *Tiempo y Constitución*: ámbito público y jurisdicción constitucional. Lima: Palestra, 2017.

HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy*. The origins and consequences of the New Constitutionalism. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

KATYAL, Neal Kumar. Justices as Advicegivers. *Stanford Law Review*, v. 50, p. 1709-1824, 1997.

KLATT, Matthias. Direitos a prestações positivas: quem deve decidir? Controle judicial ponderado. *In*: ALEXY, R.; BAEZ, N. L. X.; SILVA, R. L. *Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo*. Florianópolis: [s.n.], 2015. p. 215-266.

LEAL, M. C. H.; MAAS, R. H. *O amicus curiae e o Supremo Tribunal Federal*: fundamentos teóricos e análise crítica. Curitiba: Multideia, 2014.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição constitucional aberta*. Reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. La jurisdicción constitucional entre judicialización y activismo judicial: existe realmente "un" o "el" activismo? *Estudios Constitucionales*, año 10, n. 2, p. 429-454, 2012.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Neoconstitucionalismo, judicialización y actuación del Supremo Tribunal Federal brasileño en el control jurisdiccional de Políticas Públicas. *In*: NUÑEZ LEIVA, José Ignacio (Coord.). *Teoría constitucional*: ensayos escogidos. Santiago de Chile: Finis Terrae, 2014.

MAUS, Ingeborg. Separação dos poderes e função judiciária. Uma perspectiva teórico-democrática. *In*: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz. *Legitimidade da jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. 219 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

MENDES, Conrado Hübner. Una división de poderes deliberativa: entre el diálogo y la última palabra. *In*: GARGARELLA, R. *Por una justicia dialógica*: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2014.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. *Texas Law Review*, Texas, v. 89, n. 7, p. 1-30, jun. 2011.

SANT'ANNA, Lara Freire Bezerra de. *Judiciário como guardião da Constituição*: democracia ou guardiania? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SWEET, Alec Stone. *Governing with judges*. New York: Oxford University Press, 2010.

TUSHNET, M. Revisión judicial dialógica. *In*: GARGARELLA, R. *Por una justicia dialógica*: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2014.

VERGOTTINI, Giuseppe. El diálogo entre Tribunales. *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 28, p. 335-352, 2011.

WALDRON, Jeremy. A essência da oposição ao judicial review. *In*: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz. *Legitimidade da jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MORAES, Maria Valentina de. A prática do homeschooling entre proibição judicial, regulamentação executiva e omissão legislativa: diálogo entre poderes?. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 293-317, jan./jun. 2020.

Recebido em: 17.09.2019
Pareceres: 16.01.2020, 09.02.2020, 09.04.2020
Aprovado em: 09.04.2020