



ENSINO DOMICILIAR: UM ESTUDO DE CASO SOBRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ENQUANTO CORTE SUPREMA À LUZ DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 888.815/RS

Clara Beatriz Miranda da Silva¹

Milena da Silva Claudino²

RESUMO

Com o Código de Processo Civil de 2015, a comunidade e o ordenamento jurídico brasileiro foram tomados por novidades, sendo a instauração do sistema de precedentes uma das mais debatidas. Tendo em vista a importância desse instituto, o presente trabalho se propõe a realizar debate acerca do Supremo Tribunal Federal no seu papel de Corte Suprema por meio de um estudo acerca do Recurso Extraordinário 888.815/RS. Busca-se verificar a aplicação da teoria dos precedentes no caso do ensino domiciliar e ressaltar a importância de cultivar boas práticas no fazer jurídico do STF para a consecução da clareza e segurança jurídica.

Palavras-chave: Corte suprema. Precedente. STF. Recurso extraordinário. RE 888.815.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

² Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

1 INTRODUÇÃO

O Processo Civil brasileiro sofreu recentes alterações a partir do novo Código de Processo Civil (CPC) de 2015. Nesse contexto, compreende-se que essas modificações tiveram como escopo central a segurança jurídica para tutela de direitos na construção de um Estado Democrático, o qual não pode ser pensado senão com base numa teoria das decisões judiciais.

Logo, a tutela de direitos, fim e limite do Processo Civil num Estado Constitucional, pode ser pensada sob duas perspectivas. A primeira, que versa sobre uma dimensão individual, que assegura a noção de uma decisão justa para o caso que está em discussão. Assim, busca-se um i) processo adequado no qual conste uma ii) reconstrução adequada dos fatos (na produção de provas e investigação) à luz de uma iii) interpretação/aplicação adequada do direito.

Contudo, majoritariamente, não se deve atentar (somente) para a condição individual do processo sob pena de recair em uma disfunção do ordenamento jurídico. Nesse sentido, a dimensão coletiva da tutela de direitos, ou seja, a ideia de que a resolução de um conflito tem o papel de irradiar às demais ações em que conste a mesma razão de decidir (*ratio decidendi*), põe em face a construção e o respeito aos precedentes no propósito de garantir segurança jurídica às decisões judiciais.

Desta feita, o Supremo Tribunal Federal (STF), enquanto cúpula do poder judiciário, tem papel primordial na construção de precedentes, uma vez que assume a responsabilidade de julgar demandas de interesse público em que há conflito relativo ao direito Constitucional, motivo pelo qual é tido como guardião da Constituição Federal de 1988. Assim, recai sobre o STF, notadamente, o papel de produzir decisões para a sociedade, tendo em vista seu intuito em integralizar o direito, de modo reflexivo, e promover decisões fundamentadas - e justas - ao caso concreto.

Sob essa perspectiva, o instituto da repercussão geral, instituído pela Emenda n. 45³, consiste numa ferramenta que permite ao STF filtrar os Recursos Extraordinários levados à Corte segundo parâmetros de relevância jurídica e social. Assim, é possível diminuir o número de casos analisados, pois a decisão dada ao recurso com repercussão geral consolida o entendimento e o irradia às decisões em instâncias inferiores.

³ A referida emenda ficou conhecida como “Reforma do Judiciário” por apontar temas importantes a serem debatidos pela doutrina e pelo judiciário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm> Acesso em: 02 jun. 2019.

Tal entendimento pode ser verificado em um dos recentes casos analisados pelo STF em sede do Recurso Extraordinário (RE) 888.815, no qual se discutia a possibilidade de o ensino domiciliar ser considerado como meio lícito de cumprimento, pela família, do dever de prover educação. Desse modo, a criança não frequentaria escolas regulares e sua educação seria a partir do ensino em domicílio sob o olhar de um ou mais adultos e o dever do Estado diante da educação seria limitado.

Destarte, o presente estudo tem como objetivo geral estruturar um debate acerca do papel do STF na integralização de direitos, enquanto corte suprema, com base no Recurso Extraordinário 888.815/RS, que versa sobre o ensino domiciliar. Para isso, são apontados como objetivos específicos: a) discutir a razão de decidir (*ratio decidendi*) da tese jurídica formada, a qual é objeto de repercussão geral e b) apontar problemáticas dentro do caso concreto para formação de tese jurídica, uma vez que o propósito da decisão do STF é consolidar um entendimento para a sociedade.

Assim, diante das recorrentes discussões sobre segurança jurídica, levantadas após a instauração do sistema de precedentes por intermédio do Código de Processo Civil 2015 e do sentimento social de que as decisões judiciais são imprevisíveis⁴, a pergunta gerativa desta pesquisa emerge quase naturalmente: como se estabelece o papel do STF, enquanto Corte Suprema, na estruturação de precedentes? Para tecer comentários a este questionamento, pretende-se abordar a temática sob a ótica do Recurso Extraordinário 888.815/RS, cuja redação versa sobre o ensino domiciliar, tema que levantou debate a nível nacional em diversas perspectivas ao mesmo tempo em que, no judiciário, recorreu-se à Corte Suprema para delimitar a tutela de direitos.

Nesses termos, o Estudo de Caso foi adotado como metodologia sob a perspectiva de proporcionar maior nível de profundidade (GIL, 2002) acerca dos materiais e métodos adotados na construção do texto⁵. Logo, pretende-se realizar uma análise documental de cunho descritivo e analítico, uma vez que se propõe problematizar o objeto confrontando-o em face do que se compreende teoricamente.

2 O STF E O RECURSO EXTRAORDINÁRIO

⁴ Popularmente, muito é discutido sobre o sentimento de que a decisão, apesar do que está instituído em norma, dependerá, unicamente, da análise do juiz. Ou seja, apesar dos esforços, não há, ainda, um modelo legítimo de segurança jurídica que se funde na certeza sobre a tutela de direitos.

⁵ A pesquisa em pauta se propõe a investigar dilemas processuais, contudo, sugere-se que, em pesquisas futuras sobre o tema, a Análise de Discurso seja cogitada para apreciação de questões identificadas nas expressões de pensamento e conteúdo decisório dos Ministros.

O STF consiste em um órgão de cúpula do poder judiciário brasileiro cuja competência está vinculada à guarda da Constituição Federal de 1988 (Art. 102, *caput*, CF/88). Suas atribuições estão definidas em rol taxativo na Constituição Federal de 1988 e versam, sobretudo, a respeito da defesa da ordem do Estado Democrático na capacidade de julgar originalmente, em recurso ordinário e em recurso extraordinário. Nesta última (em sede de recurso extraordinário), que mais se aproxima do intuito desta pesquisa, o STF poderá julgar decisões que venham a) contrariar dispositivo do texto constitucional, b) declarar inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, c) julgar válido ato de governo local ou d) julgar válida lei local em face de lei federal.

Com efeito, a Emenda Constitucional n. 45/2004 criou a súmula vinculante em matéria constitucional e consagrou na Constituição Federal de 1988 a orientação do STF de conferir efeito vinculante às decisões proferidas em controle de constitucionalidade. Nesse contexto, Didier (2019) explica que uma dessas modificações preza pela transformação do Recurso Extraordinário que, embora seja instrumento de controle difuso (pode ser feito por qualquer órgão jurisdicional) tem servido também ao controle abstrato (feito de forma concentrada).

Assim, no STF, as decisões diretas de inconstitucionalidade e as ações declaratórias de constitucionalidade terão efeito vinculante aos demais órgãos do poder judiciário e, também, à administração pública direta e indireta (Art. 102, §2º, CF). No que versa sobre o recurso extraordinário, a parte recorrente deverá apresentar argumentos para que o direito em questão seja tratado como alvo de repercussão geral, na intenção de que o Tribunal examine a admissão do recurso (Art. 102, §3º, CF).

Nesse ínterim, o instituto da repercussão geral tem como finalidade “delimitar a competência do STF, no julgamento de recursos extraordinários, às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa” (STF, 2018, p. da internet) promovendo, ainda, uniformização do entendimento constitucional. Isto é, para ser classificada como ação de repercussão geral, é necessário observar a relevância – sob a ótica política e econômica – e a transcendência – ultrapassando os limites do interesse individual.

Nos últimos anos, o STF tem se debruçado sobre diversas demandas de repercussão geral, incluindo o objeto desse trabalho, na ação que julgou a licitude do ensino domiciliar. Isso se deve, principalmente, porque quando ausente à consolidação do entendimento nas instâncias inferiores em matéria constitucional, espera-se que a decisão tomada pelo STF

possa ser a garantia de segurança jurídica não somente para aquele processo, mas para todos os de mesma matéria mantidos suspensos até conclusão do entendimento, bem como as futuras ações. Nesse caminho, não há como se esquivar de um sistema de precedentes que vincule o direito de modo isonômico e seguro à sociedade.

3. O SISTEMA DE PRECEDENTES NO STF⁶

O sistema romano-germânico – também chamado de *Civil Law* – tem como fundamento a compreensão de que a lei é fonte imediata no ordenamento jurídico e, por isso, as ações judiciais são resolvidas por meio da subsunção do caso à norma constante da lei (CAMPOS, 2017). Isso difere diretamente dos ideais estabelecidos pelo sistema anglo-saxão (*Common Law*) no qual há valorização de precedentes jurisprudenciais em detrimento da lei.

Contudo, tratar a *Civil Law* sob uma ótica restritiva é ignorar as evoluções dessa escola no entendimento sobre o processo decisório ao longo do tempo, erro do qual padecem muitos autores ao realizar uma análise superficial e não indicar que a evolução desse sistema inverteu os papéis desejados tradicionalmente, dando ao juiz o poder de interpretar, completar, negar o direito produzido pelo legislativo, e até mesmo de criá-lo, no caso de omissão do legislador na tutela de um direito fundamental (MARINONI, 2013).

No Brasil, que adotou como escola a *Civil Law*, é consenso que os tribunais têm o papel de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (Art. 926, Código de Processo Civil) e isso, notadamente, implica em uma preocupação do Código de Processo Civil com a segurança jurídica nas decisões judiciais. Com efeito, um dos mecanismos utilizados para garantia de previsibilidade é a instauração de um sistema de precedentes, que também fora estabelecido por meio do Código de Processo Civil.

Destarte, os precedentes⁷ surgem como ferramentas de atuação na problemática da indeterminação do discurso jurídico e da sobrecarga processual. Constam, portanto, vinculados diretamente aos conceitos de razão de decidir (*ratio decidendi*) e dito de passagem (*obiter dictum*), que indicam, respectivamente, conforme Didier (2019), os fundamentos

⁶ Dada a necessidade de realizar um filtro metodológico, esse tópico abordará os precedentes sob a perspectiva do Supremo Tribunal Federal, não pretendendo estender as disposições ao STJ.

⁷ Há diferença entre os conceitos de precedente e súmula. Enquanto os precedentes podem ser tidos como ferramentas para que demandas repetidas cessem rapidamente e enfrenta problemas para formação, uma vez que há uma dificuldade “cultural” no judiciário para lidar com precedentes, a súmula consiste numa espécie de metalinguagem que visa esclarecer o que é a *ratio decidendi* do caso (não é geral e abstrata como uma lei), ou seja, não é um precedente, é, em uma definição pouco aprofundada, um resumo do que foi dito nos precedentes.

jurídicos que sustentam a decisão, ou seja, a tese jurídica escolhida pelo julgador e os argumentos acessórios expostos apenas brevemente na construção da decisão.

Com efeito, o sistema de precedentes objetiva outorgar autoridade à razão de decidir, notadamente, aos fundamentos jurídicos que sustentam a decisão firmada pelas Cortes Supremas, compreendendo que diversos casos, marcados por diferenças razoáveis, podem ser resolvidos por um precedente que resolve uma questão de direito (MARINONI, 2017, p. 452). Ou seja, trata-se de oferecer soluções idênticas para casos idênticos e decisões semelhantes para casos similares (DONIZZETI, 2015, p. 6), de forma que as demandas constituídas sob a mesma razão de decidir possam ser resolvidas de modo ágil, sem sobrecarga do sistema jurídico e sem duplo desgaste aos litigantes.

Desse modo, a origem dos precedentes está necessariamente vinculada a uma decisão judicial, apesar de nem todas as decisões formarem precedentes. A distinção se dá ao observar que, para que um precedente se estabeleça, é necessário obedecer a três requisitos, quais sejam: quórum: necessidade de maioria; competência: STF (ou STJ) e matérias: razões necessárias e suficientes.

A preocupação da Corte, contudo, enquanto cúpula do Judiciário, deve ser de elaborar uma compreensão do direito que se estabeleça para a sociedade, uma vez que, para ter sido invocado o parecer do Supremo, esta ação é motivo de conflito interpretativo e já esgotou as instâncias anteriores ou é de instância única (condições estabelecidas para o Recurso Extraordinário conforme o art. 102, inc. III, Constituição Federal de 1988).

Logo, a corte deve preocupar-se em deixar claro à sociedade as motivações para resolver o mérito por determinado meio (atentando para as determinações do Código Processo Civil a respeito da fundamentação e da notoriedade da razão de decidir), de modo que possa ser gerado um entendimento público sobre esse direito, mas também, que não prejudique as partes⁸ litigantes naquela ação.

Desta feita, por se tratar da consolidação de um entendimento, uma vez julgado pelo STF, não cabe ação rescisória⁹ sobre aquele direito. A forma de reestruturação de um precedente se dá por meio de instituto tratado como Superação (*Overruling*), que consiste na

⁸ “Embora a função de uma Suprema Corte seja desenvolver o direito e, para tanto, seja imprescindível a formulação de regras dotadas de autoridade, ela não pode decidir teses em prejuízo da solução do caso e dos litigantes. Ainda que a solução do não possa ser vista como o aspecto mais importante da atuação de uma Suprema Corte, não se pode imaginar que ela possa se preocupar em definir questões jurídicas em prejuízo de um julgamento adequado” (MARINONI, 2017, p. 497).

⁹ Conforme Marinoni (2017, 487) “justamente para proteger o espaço de desacordo interpretativo inerente a um sistema de precedentes, não cabe ação rescisória para desconstituição da coisa julgada quando ao tempo da sua formação havia controvérsia na jurisprudência sobre a questão enfrentada (Súmula 343, STF)”.

ação de revogar um precedente, condição também crucial para desenvolvimento do direito, no intento de que não se torne obsoleto.

Destarte, as decisões tomadas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade¹⁰ serão observadas pelos juízes e pelos tribunais (art. 927, inc. I, Código de Processo Civil) e, conforme a doutrina de Marinoni (2017), o legislador, ao impor essa observância aos tribunais e juízes, também a impôs ao próprio STF.

Isso se deve, principalmente, porque “a primeira condição para que exista um sistema de precedentes e de compatibilização vertical das decisões judiciais é o respeito por parte das Cortes Supremas aos seus próprios precedentes” (MARINONI, 2017, p. 487). A crítica se dá justamente porque o propósito dos precedentes irradiarem às instâncias inferiores é a criação de uma tão defendida unicidade no judiciário, contudo, essa singularidade só será possível se a Corte se propuser a seguir os próprios precedentes.

Além disso, outra discussão comum no papel dos precedentes – isso se dá também no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) – é referente à liberdade do juiz no processo decisório. Nesse ponto, as críticas afirmam que tanto os precedentes que irradiam o direito para ações com a mesma razão de decidir para todo o corpo jurídico e o IRDR, que produz efeito dentro do tribunal em que fora estabelecido possam podar a capacidade do juiz de agir de modo independente diante do caso concreto.

A produção desse estudo, entretanto, filia-se à corrente que compreende independência ao judiciário, do ponto de vista da tutela de direitos, sem interferência, por exemplo, dos interesses políticos, e não aos juízes, como tem sido defendido. Além disso, a criação de precedentes estabelece vinculação à matéria de direito. Ao juiz, diante do caso concreto, caberá identificar as minúcias relativas à matéria de fato, bem como apreciar a compatibilidade – ou não – da razão de decidir.

4 RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 888.815/RS

O referido julgamento se dá por Recurso Extraordinário em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em caso que seguia confirmando a negativa dada desde a primeira instância ao mandado de segurança (MS) com base em direito

¹⁰ O controle concentrado de constitucionalidade, segundo Flávia Ortega (2016), consiste na declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo em tese, *independentemente da existência de um caso concreto*, visando-se à obtenção da invalidação da lei, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais.

líquido e certo, impetrado por incapaz, frente resposta da Secretaria Municipal de Educação de Canela/RS à solicitação dos pais para fornecer educação domiciliar que, de imediato, recomendou a matrícula em rede regular de ensino.

Num primeiro momento, o Tribunal de origem, em razão do não recolhimento das custas estaduais, negou o seguimento em juízo de admissibilidade. Todavia, seu relator no STF, Ministro Luís Roberto Barroso, priorizou o julgamento de mérito, compreendendo ser caso de repercussão geral, sendo assim reconhecido por maioria de votos no plenário virtual.

Desta feita, em 2016, o relator determinou a suspensão nacional de todos os processos pendentes que versassem sobre a matéria discutida. Por sua vez, o julgamento ocorreu em setembro de 2018, dividido em duas sessões, com a ausência do Ministro Celso de Mello. Nessa ocasião, por maioria, o Tribunal negou provimento ao Recurso Extraordinário. Todavia, dentre os oito votos que garantiram esse resultado, a tese mostrou-se pouco clara quanto ao seu fundamento visto nos votos, elemento essencial ante a necessidade de averiguar a vinculação desta para as causas dependentes, as futuras demandas e os rumos da sociedade brasileira.

4.1 Tese jurídica: julgando para as partes ou para a sociedade?

Nesse ponto, esclarece-se que o tema 822 formado para votação do Recurso Extraordinário sob ótica da repercussão geral, propunha-se a discutir a constitucionalidade do ensino domiciliar, ministrado pela família, como meio lícito ou não para a concretização do direito à educação¹¹.

As falas e votos dividiram-se entre aqueles que afirmavam: inconstitucionalidade (Constituição Federal de 1988 ou um meio constitucional em potencial se regulamentado amplamente – Alexandre de Moraes, Rosa Weber e Dias Toffoli; com ressalvas – Marco Aurélio e Gilmar Mendes – e ainda houve quem não quis se pronunciar (Cármen Lúcia)¹².

¹¹ STF. RE 888.815 RG-RS. Pleno. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. j. 12.06.2015. DJU 15.06.2015. p. 1, 9-10. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8678529>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

¹² “Sem nada a dizer sobre a possibilidade, menos ainda, sobre a constitucionalidade” (STF, 2018, p. 183). Entende haver um obstáculo para se posicionar sobre o tema, pois encontrava uma dificuldade de compatibilizar os requisitos exigidos constitucionalmente com a modalidade do ensino domiciliar, contudo, também não conseguia excluir a possibilidade de que fosse possível em algum momento, e, então, se houvesse uma ação direta de inconstitucionalidade sobre essa possível lei, conseguiria enxergar esses limites. STF. RE 888.815-RS. Pleno. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. j. 12.09.2018. DJU 21.03.2019. p. 183. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749412204>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

Por fim, a tese firmada foi regida pelo Ministro Alexandre de Moraes – voto vencedor – nas seguintes palavras: “Não existe direito público subjetivo do aluno ou de sua família no ensino domiciliar, inexistente na legislação brasileira.”¹³.

Pressupõe-se, dentre aqueles que votaram seguindo o referido Ministro – de forma expressa: Rosa Weber, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Cármen Lúcia e, implicitamente: Marco Aurélio –, a existência de uma unidade nos mesmos termos e fundamentos. Todavia, ainda que chegando-se aos mesmos resultados, houve divergência sobre em qual fundamento e dispositivo repousavam as afirmações apoiadas quando vistos como votos isolados.

Destarte, desmembrando-se a tese, a primeira parte trata sobre a inexistência de um direito ao ensino domiciliar. Em seu voto, Alexandre de Moraes buscou fundamentar-se na Constituição Federal de 1988 sendo seguido, muito embora utilizando-se de dispositivos e ferramentas hermenêuticas diferentes, por Gilmar Mendes e Cármen Lúcia¹⁴. Dias Toffoli preferiu não se aprofundar, afirmando apenas dificuldade de ver um direito líquido e certo de imediato. Já Rosa Weber e Marco Aurélio, apesar de elencarem no seu discurso elementos constitucionais, nesse ponto em específico, observa o âmbito infraconstitucional para se pronunciar sobre o tema¹⁵.

Para tanto, o critério da distinção feita entre os que argumentaram constitucionalmente e infraconstitucionalmente dizia respeito aos que observaram o recurso extraordinário e discutiram pontos imprescindíveis dentro da proposta de se perscrutar a questão da repercussão geral, daqueles que se restringiram ao Recurso Extraordinário.

De volta à tese, sua segunda parte trata de prestar esclarecimentos sobre a titularidade do pretense direito. Apesar dos reclamantes argumentarem a existência de direito tanto do aluno, quanto da família, este último não foi esmiuçado no amplo debate, senão por aqueles que afirmaram precisamente a inconstitucionalidade ou constitucionalidade e existência deste. Naqueles que apoiaram a hipótese da potencialidade do direito, fazendo voz

¹³ STF. RE 888.815-RS. Pleno. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. j. 12.09.2018. DJU 21.03.2019. p. 4. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749412204>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

¹⁴ Ao tratarem sob a ótica constitucional da solidariedade entre família e Estado para a concretização do direito à educação – ao contrário de Fux e Lewandowski que entendem por uma complementaridade –, enquanto Alexandre de Moraes traça balizas selecionando modalidades de *homeschooling* compatíveis com a CF e seus requisitos para tanto, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia argumentam pela inviabilidade prática de implementação que a isto atenda, o primeiro trazendo questões de ordem econômica e a segunda de modo genérico constatando uma grande dificuldade de harmonização entre tantos princípios contrastantes.

¹⁵ Apesar de vislumbrarem uma abertura constitucional para um direito em potencial se conformado pelo legislador ordinário – entendendo não ser a rede de ensino regular o único modelo constitucionalmente possível –, a *ratio decidendi* em seus votos restringem-se a análise dos requisitos formais do MS à conformação e escolha legislativa vigentes no plano infraconstitucional, assim, com base nisso não encontrando o direito demandado pelos reclamantes.

ao posicionamento do redator, porém, por caminhos diferentes, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia¹⁶; categoricamente só afirmando haver direito do educando e não dos pais, Rosa Weber; apenas mencionando o aluno, Marco Aurélio; e, abstendo-se de falar sobre isso, Dias Toffoli.

Por fim, a inexistência de regulação na legislação brasileira, ponto de maior concordância entre os ministros, sendo dissenso e afirmando a existência no plano constitucional apenas Barroso e Fachin, divergindo apenas na implementação, o primeiro considerando o STF competente para regular até que o legislador se pronuncie e o segundo lançando ao Congresso Nacional o prazo de um ano para fazê-lo. Dentre os defensores de um direito em potencial, acima já foi analisada e definida como apenas uma potencialidade.

Indubitavelmente, no Recurso Extraordinário em tela, um fator de confusão no entendimento, tanto no julgamento, quanto na identificação do fundamento dos votos, encontra-se na falta de observância dos elementos essenciais de um julgamento envolvendo questão de repercussão geral. Identifica-se uma dificuldade no diálogo dos posicionamentos para que encontrassem uma resolução para o demandado. Houve aberturas e fechamentos de tópicos a cada voto, sem que se parasse para discutir um ponto em específico, salvo raros momentos de esclarecimento. Tudo isso culmina em longas e desgastantes sessões e acórdãos, tanto para os ministros, quanto para os interessados na temática, que desgastam-se na busca de entender os fundamentos daquilo que foi decidido.

4.2 Atual modelo da formação da tese jurídica: entre focos e hiperfocos¹⁷

Com a recém importância dada ao precedente no nosso ordenamento jurídico, uma reformulação no fazer jurídico do STF no tocante a esses assuntos era imprescindível. Longe de considerar a má-fé, percebe-se antes uma resistência a mudanças, notadamente presente no Direito. Todavia, é preciso alertar que em decorrência das adaptações necessárias não efetivadas, os problemas que deveriam ser resolvidos, persistem, sendo possível detectar a presença de alguns deles no caso em tela.

¹⁶ Todos trataram de explicitar o direito dos alunos, todavia, com relação ao da família, apesar de nenhum deles ter enfrentado de todos os argumentos trazidos pelos reclamantes a este respeito, tratam dos pontos que para eles envolvem mais um dever do que direito. Assim, Alexandre de Moraes e Cármen Lúcia trabalham com a solidariedade entre família e Estado, colocando em termos de parceria, ele, inclusive, correlacionando os capítulos referentes à educação e família para fundar seu voto, divergindo apenas quanto a real possibilidade de haver uma concretização harmoniosa de outros modelos para além do ensino formal. Já o Gilmar Mendes, defende a solidariedade e papel da família dando enfoque no controle e gastos do Estado.

¹⁷ Nesta seção o enfoque será para votos isolados, no geral, com o fim de denotar o comportamento costumeiro da Corte em suas nuances no papel de Corte Suprema. Portanto, as críticas aqui levantadas em nada invalidam a decisão tomada pelo STF no caso em questão – no geral, não podem ser aplicadas ao voto vencedor.

Num primeiro momento tem-se a competência e essência da repercussão geral. Ainda que não atingindo a maioria, foi possível verificar votos isolados que, por mais menções a Constituição Federal de 1988, sua razão de decidir deteve-se ao plano infraconstitucional, revelando um descuido com a repercussão geral, que exigia uma resposta constitucional para além do caso concreto. É verificável nos votos de Rosa Weber e Marco Aurélio quando pronunciando-se apenas sobre a inexistência do direito – questão já tratada na seção anterior.

Todavia, por mais relevantes que se mostrassem às críticas advindas da comoção existente nas redes sociais¹⁸ ao alegarem que o STF esqueceu-se da sua competência e que se deveria retirar a repercussão geral do caso – como sugeriu Dias Toffoli, seguido por Barroso em certo momento do julgamento¹⁹ –, apontando que somente a matéria constitucional geraria precedente nesse órgão, restou formada a maioria observando os aspectos constitucionais, mesmo que se possa questionar a forma como esta ocorreu ou as razões que utilizaram para tal.

Para tanto, nesse ponto reside o segundo problema: o não enfrentamento de todos os argumentos trazidos pelos recorrentes. Notou-se uma preferência de cada ministro sobre os temas que lhes eram mais caros e, de modo isolado, fazendo menção no pleno. Todavia, restringiam-se aos votos, não sendo amplamente debatidos todos os argumentos considerados relevantes para a formação da tese, precisamente, o pleiteado direito dos pais de escolherem a modalidade educacional do filho com base em objeção a concessão de consciência e crença.

De modo implícito, a menção de todos os ministros com relação à necessidade de expor à criança a pluralidade de pensamentos e vivências foi tida como uma resposta. Todavia, é preciso observar que amplamente a situação foi tratada de forma reducionista, limitando a argumentação ao direito religioso, quando a área de proteção do art. 5º, VI da Constituição Federal de 1988 abrange mais que a religião. Ainda assim, aceitando esses parâmetros, a discussão sobre o ponto não fluiu, restringindo-se a menções isoladas²⁰ em

¹⁸ Crítica mais emblemática proferida no canal educativo de um dos que figuraram como advogado de um dos embargantes do supracitado acórdão. DIREITO SEM JURIDQUÊS. *STF publica acórdão sobre homeschooling (21.03.2019)*. 2019. 16m17s. Disponível em: <https://youtu.be/wRW6ERtFFxw>. Acesso em: 27 mai. 2019.

¹⁹ STF. RE 888.815-RS. Pleno. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. j. 12.09.2018. DJU 21.03.2019. p. 178. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749412204>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

²⁰ Possível conferir: Citando apenas - Gilmar Mendes (STF, 2018, p. 153); Deixou claro seu posicionamento no voto - Fachin (STF, 2018, p. 96), Fux (STF, 2018, p. 126) e Lewandowski (STF, 2018, p. 136); Deixou claro seu posicionamento em “esclarecimentos” - Moraes (STF, 2018, p. 81) e Barroso (STF, 2018, p. 176). STF. RE 888.815-RS. Pleno. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. j. 12.09.2018. DJU 21.03.2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749412204>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

alguns votos e um rápido desacordo entre os ministros Barroso e Alexandre de Moraes²¹, permanecendo na superfície do debate.

Desta forma, antes de se falar em um não enfrentamento, a grande ameaça reside na atitude passiva de ouvir os votos, sem discutir os pontos emblemáticos elencados. Se presente fosse um amplo debate, ao menos dos argumentos mais importantes, resultaria numa satisfação, acreditando que mesmo recebendo uma resposta oposta a pretendida, ao menos uma respeitosa foi dada, demonstrando ter analisado o alegado.

Em consonância, surge uma última problemática: os múltiplos entendimentos dos membros do STF. Tem-se, no referido julgamento, o apontamento do Ministro Luiz Fux²² de que nos Tribunais de Apelação se busca unanimidade e nos Tribunais Superiores observa-se a maioria. Depreende-se, então, do pensamento destacado pelo ministro que se vai ao julgamento com uma dessas duas disposições.

Dessarte, na “unanimidade” objetiva-se levar os apontamentos e submetê-los ao debate para encontrar os melhores direcionamentos. Já na “maioria” leva-se colocações, conforme a formação diversa de cada julgador²³, procurando-se o debate apenas quando para a mínima definição de maioria, numa preocupação numérica – quanto ao provimento ou desprovimento –, não com a formação do precedente dentro de uma ampla discussão.

Isso gera uma dissociação, identificando-se antes a resposta pessoal dos ministros, não do órgão. Esse tom de pessoalidade fica marcado nas falas do Ministro Barroso²⁴ ao priorizar seu posicionamento pessoal sempre que possível.

A princípio a defesa de seu posicionamento não seria ruim se fossem sustentadas dentro do debate acerca das nuances que circundam as questões ali decididas, todavia, contentam-se com a leitura de votos e raros momentos de esclarecimentos ou rápidas discordâncias verbalizadas²⁵.

²¹ STF. RE 888.815-RS. Pleno. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. j. 12.09.2018. DJU 21.03.2019. p. 80-82. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749412204>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

²² STF. RE 888.815-RS. Pleno. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. j. 12.09.2018. DJU 21.03.2019. p. 101. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749412204>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

²³ “[...] porque cada um de nós teve uma formação diversa com relação a determinados temas” STF. RE 888.815-RS. Pleno. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. j. 12.09.2018. DJU 21.03.2019. p. 101. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749412204>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

²⁴ Vale ressaltar que esses momentos ocorriam em “esclarecimentos” e rápidos debates, referenciados na próxima nota.

²⁵ Momentos de debate com a participação de Barroso e poucos ministros - Alexandre de Moraes, Fux e Mendes: STF, 2018, p. 76-82; 176-178. Debate sem Barroso, mas interação de grande parte dos ministros sobre um ponto específico da tese: STF, 2018, p. 76-82, 159-163. Os debates ocupam apenas 12 páginas de um acórdão com 197. STF. RE 888.815-RS. Pleno. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. j. 12.09.2018. DJU 21.03.2019. Disponível

Diante disso, numa última etapa, tem-se a publicação de um extenso acórdão, juntando as falas de todos, adicionando-se os votos vogais, mesmo quando trazem informações não levadas ao Pleno²⁶ e assim não contribuindo para a formação da tese, relegando a tarefa de abordar todas as particularidades do caso ao voto vencedor.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Marcante é a dificuldade do Supremo de compreender a necessidade e atenção demandada pela razão de decidir, principalmente num sistema de precedentes, tencionando sintetizar e simplificar a discussão, sem contanto decair na qualidade. Para tanto, é possível considerar que grande parte – senão todos – os problemas até aqui relatados, passam pela pessoalização das decisões da Corte.

Destarte, mesmo diante de uma tentativa tímida de adaptação, o STF carece de amparo teórico para, adequando-se às particularidades do contexto nacional, repensar o atual modelo de formação da tese jurídica. Isso deverá ocorrer, notadamente, observando a forma de pensar a sua práxis – não utilizando como instrumento de embaraço para o cidadão –, intento quando para julgar – introduzindo a discussão no lugar da irrefletida leitura dos votos prontos – e formatação do acórdão – unificando sua voz –, visando discutir e divulgar o essencial, fazendo clara a sua razão de decidir.

Agindo assim, elevará a qualidade dos debates e trará mais segurança às partes e a sociedade, ao passo que tornará claro o posicionamento da Corte e, por conseguinte, os rumos da nação nos temas que lhes são mais caros. Dessa forma, assegurando um especial cuidado da guardiã da Constituição Federal de 1988 quanto aos seus aspectos materiais, sendo amparados por boas práticas advindas da técnica jurídica na tutela dos direitos fundamentais.

em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749412204>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

²⁶ Dentre tantos, o caso mais emblemático foi o voto da min. Cármen Lúcia no plenário (STF, 2018, p. 182-183) e voto-vogal (STF, 2018, p. 184-195), neste último, deixando dito que votava no sentido de não conhecer do recurso extraordinário, em virtude do não recolhimento do preparo, porém marcando que não considerava o Poder Judiciário competente para autorizar o ensino domiciliar. STF. RE 888.815-RS. Pleno. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. j. 12.09.2018. DJU 21.03.2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749412204>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

REFERÊNCIAS

CAMPOS, Fernando Teófilo. Sistemas de common law e de civil law: conceitos, diferenças e aplicações. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62799/sistemas-de-common-law-e-de-civil-law-conceitos-diferencas-e-aplicacoes>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DONIZETTI, Elpídio. A força dos precedentes no novo Código de Processo Civil. **Direito UNIFACS – Debate Virtual**, Salvador, n. 175, 2015. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3446>>. Acesso em: 03 jun. 2019.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **O recurso extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade do direito brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/1771097/Recurso_extraordin%C3%A1rio_e_objetiva%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 29 mai. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

HOMESCHOLLING: A CASE STUDY ON THE SUPREME FEDERAL COURT AS SUPREME COURT IN ACCORDANCE WITH THE EXTRAORDINARY APPEAL NUMBER 888.815/RS**ABSTRACT**

The community and the Brazilian legal system were encountering with the establishment of a precedent system when the Civil Procedure Code of 2015 enters into force and becoming much debated. Given the particular relevance to this institute, the present article intends to analyze the Supreme Federal Court as Supreme Court using the Extraordinary Appeal number 888.815/RS has a case study. In addition, aims to verify the application of the theory of precedents in the homeschooling case and to emphasize the

importance of cultivating good conduct in the legal practice of the Supreme Federal Court to achieve clarity and legal certainty.

Keywords: Supreme Court. Precedent. Supreme Federal Court. Extraordinary Appeal. RE 888.815.