



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A LIBERDADE RELIGIOSA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O CONFLITO
COM A FUNÇÃO EDUCATIVA DO PODER FAMILIAR

Thalita Ferreira Hércules

Rio de Janeiro
2018

THALITA FERREIRA HÉRCULES

A LIBERDADE RELIGIOSA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O CONFLITO
COM A FUNÇÃO EDUCATIVA DO PODER FAMILIAR

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

A LIBERDADE RELIGIOSA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O CONFLITO COM A FUNÇÃO EDUCATIVA DO PODER FAMILIAR

Thalita Ferreira Hércules

Graduada pela Universidade Gama Filho.
Advogada. Pós-graduada em Direito
Empresarial pela CCE-Puc Rio.

Resumo - O presente trabalho tem como objetivo o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeito de direito que, em um Estado Democrático de Direito, tem aptidão para fazer escolhas referentes a crença e culto. A capacidade de decisão da criança e do adolescente tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana. Embora os pais disponham de posições jurídicas com base no poder familiar, devem ser respeitadas as liberdades da pessoa dotada de capacidade de discernimento, sobretudo no tocante a questões existenciais.

Palavras-chave - Liberdade Religiosa. Criança e adolescente. Poder familiar.

Sumário - Introdução. 1. Fundamentos para o exercício da liberdade de crença pela criança e pelo adolescente como titulares de direitos fundamentais. 2. Conflito entre o dever de cuidado e a liberdade religiosa das crianças e adolescentes. 3. A prevalência dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem por objetivo discutir a possibilidade de ingerência religiosa na educação das crianças e adolescentes pelos pais em decorrência do poder familiar a eles atribuído pelo ordenamento jurídico. Ao instituir o poder familiar, o ordenamento estabelece posições jurídicas, consistentes em direitos e deveres, para a criação e educação dos menores, o que pode envolver uma influência na sua formação religiosa.

De acordo com a Constituição da República¹, a família tem o dever de cuidar da criança e do adolescente com absoluta prioridade. O ordenamento jurídico brasileiro assegura uma proteção especial às crianças e aos adolescentes, proteção esta que deve ser respeitada por toda a sociedade, e tem como objetivo a atenção a interesses primordiais como a vida e a integridade física e psicológica.

Considerando-se que a liberdade religiosa é direito fundamental expressamente assegurado pela Constituição da República², seu exercício deve ser amplo, e não deve afastar os civilmente incapazes.

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

² Ibidem.

Nesse contexto de exercício do poder familiar e liberdades individuais, é comum a ocorrência de divergências no tocante à orientação religiosa da criança e do adolescente e o conflito entre a liberdade religiosa e outros interesses fundamentais, como a liberdade geral, a integridade psicofísica e a vida.

Para a solução dessa tensão, devem ser considerados como balizas os princípios da proteção integral e do superior interesse da criança, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade, postulados fundamentais prestigiados pela Constituição da República³ e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente⁴.

A análise do tema será feita sob a ótica do direito constitucional e do direito civil, considerado aquele como fundamento de validade jurídica das relações civis, de modo que os institutos ora trabalhados devem ser interpretados à luz dos princípios constitucionais aplicáveis.

Para melhor desenvolvimento do trabalho, busca-se apresentar o conceito de liberdade religiosa e compreender a amplitude desse direito. Pretende-se também delimitar o âmbito de exercício do poder familiar diante do conflito existente entre a liberdade de crença e culto da criança e do adolescente e o dever de cuidado de seus responsáveis.

O primeiro capítulo apresenta a liberdade religiosa como direito fundamental de que a criança e o adolescente são titulares, direito este assegurado pela Constituição da República, e que tem fundamento em diversos outros princípios constitucionais, como o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da proteção integral.

Segue-se apresentando, no segundo capítulo, a tensão entre a liberdade religiosa da criança e do adolescente e o dever de cuidado, considerando-se que no exercício do poder familiar os responsáveis têm ingerência na educação dos menores.

O terceiro capítulo tem como objetivo apresentar a possibilidade de ponderação dos princípios em conflito, propondo uma solução para o bom exercício do poder familiar com o respeito aos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, pois a pesquisadora busca eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem adequadas para a análise do objeto da pesquisa, com o objetivo de comprová-las ou rejeitá-las de forma argumentativa.

³ Idem, op. cit., nota 1.

⁴ Idem. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 12 abr. 2018.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica tem forma qualitativa, pois a pesquisadora pretende se valer da bibliografia pertinente ao tema em análise, elencada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. FUNDAMENTOS PARA O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE CRENÇA PELA CRIANÇA E PELO ADOLESCENTE COMO TITULARES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A liberdade religiosa é assegurada na Constituição da República no rol dos direitos fundamentais, compreendendo os conceitos de liberdade de crença, liberdade de culto e liberdade de organização religiosa.

Para o Professor Régis Jolivet⁵, da Universidade Católica de Lyon, a palavra “religião” pode ser entendida de acordo com um sentido subjetivo ou com um sentido objetivo. Para o professor, no sentido subjetivo, o vocábulo “religião” significaria "homenagem interior de adoração, de confiança e de amor que, com todas as suas faculdades, intelectuais e afetivas, o homem vê-se obrigado a prestar a Deus, seu princípio e seu fim". No sentido objetivo, religião seria "o conjunto de atos externos pelos quais se expressa e se manifesta a religião subjetiva (= oração, sacrifícios, sacramentos, liturgia, ascise, prescrições morais)".

De acordo com José Afonso da Silva⁶:

Está ínsita na liberdade de crença a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo. Mas não compreende a liberdade de embarçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença[...].

A liberdade de pensamento, direito fundamental de primeira dimensão, faculta ao indivíduo externar ou não sua consciência, de forma que possibilita a expressão de valores e convicções pessoais, desde que esse ato não implique afronta a direitos alheios. Sendo assim, a liberdade de pensamento tem reflexo em diversas outras liberdades, como a liberdade de crença, a liberdade religiosa.

⁵ JOLIVET, Régis. *Vocábulo de Filosofia*. Tradução Gerardo Dantos Barreto. Rio de Janeiro: Agir, 1975, p. 17.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Estatuto da Criança e do Adolescente: comentários jurídicos e sociais*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 221.

O Estatuto da Criança e do Adolescente⁷ também estabelece os aspectos do direito à liberdade, consagrando a opinião e a expressão, além da crença e do culto religioso. Nos termos do disposto no Estatuto, o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade, o que abrange a preservação da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças.

A Constituição da República⁸ assegura a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, de modo que garante o livre exercício dos cultos religiosos e, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias.

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁹, o Brasil é um país laico, ou seja, o Estado deve proporcionar a seus cidadãos uma ordem de perfeita compreensão religiosa. Nesse sentido, o Estado deve refutar a intolerância religiosa e o fanatismo. Considerando-se que não há nenhuma religião oficial no país, deve ser prestada ao povo brasileiro a proteção e a garantia de livre exercício de quaisquer religiões.

A Constituição¹⁰ estabelece, ainda, que devem ser fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de modo que seja assegurada a formação básica comum e o respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. Ademais, o ensino religioso, de matéria facultativa, deve constituir disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação - Lei nº 9.394/1996¹¹, estabelece que o ensino religioso, no tocante à escola de ensino fundamental, é disciplina de matrícula facultativa, e seu conteúdo é definido com a participação das diferentes denominações religiosas.

Os direitos fundamentais, quando assegurados pelo ordenamento jurídico, limitam e controlam os abusos do próprio Estado e de suas autoridades constituídas. Por outro lado, como prestações positivas, são fundamento para se efetivar na prática a dignidade da pessoa humana. Esta compreensão deve ser observada, igualmente, quando estão sob análise os direitos fundamentais de criança e adolescente. Os direitos fundamentais dos menores sustentam um sistema especial de garantia de direitos, e a efetivação dessa proteção é dever da família, da sociedade e do Estado.

⁷ BRASIL, op. cit. nota 4.

⁸ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Idem. *Lei nº 9.394*, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19394.htm>. Acesso em: 20 mai. 2018.

Após a Constituição da República de 1988, o Direito da Criança e do Adolescente alcançou um campo especial no ordenamento brasileiro. A partir de 1988 as crianças e os adolescentes são considerados sujeitos de direitos, e não meros objetos de direito de intervenção no mundo adulto. Observa-se que, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, considera-se criança a pessoa com até 12 (doze) anos incompletos, e considera-se adolescente a pessoa entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade.

No Brasil, a proteção integral constante da legislação assegura um sistema especial de proteção aos menores. Considerando-se os direitos previstos nos arts. 227 e 228, da Constituição brasileira¹², as crianças e adolescentes, sujeitos dos direitos fundamentais atribuídos a todos os cidadãos, são ainda titulares de direitos especiais, com base na sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento. Assim, tais direitos são direitos fundamentais assegurados a uma pessoa humana de condições especiais, a pessoa em fase de desenvolvimento.

Sendo assim, no que tange às crianças e aos adolescentes, a Constituição reserva seus direitos, estabelece os deveres que devem ser observados pela família, a sociedade e o Estado, todos direitos fundamentais. Conforme previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente¹³, há uma prioridade no dever da família para com os menores, posteriormente ao Estado e a sociedade.

A Convenção sobre os direitos da criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas¹⁴, afirma o fato de que as crianças, considerando-se sua vulnerabilidade, têm necessidade de uma proteção e de uma atenção diferenciada, e destaca a responsabilidade fundamental da família em relação a proteção e cuidados. Estabelece, ainda, a necessidade de proteção jurídica e não jurídica do menor, inclusive antes de seu nascimento, destaca a importância do respeito a valores culturais e da cooperação internacional, que tem papel essencial para que os direitos da criança se tornem uma realidade. A Convenção destaca ainda o papel que o Estado tem de proteger e, se necessário, de restabelecer os aspectos fundamentais referentes à identidade da criança¹⁵.

¹² BRASIL, op. cit., nota 1.

¹³ BRASIL, op. cit., nota 4.

¹⁴ O Brasil adotou a Convenção em setembro de 1990, período Pós-Constituição Cidadã. MESESES, 2008.

¹⁵ BRASIL. *Decreto. nº 99.710*, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 21 mai. 2018.

O princípio do melhor interesse, consagrado no art. 3º da Convenção dos Direitos da Criança¹⁶, é um dos princípios fundamentais atinentes ao direito da criança e do adolescente. Nos termos do art. 3º da Convenção¹⁷, a criança goza de todos os benefícios garantidos à pessoa humana, sem que haja prejuízo da proteção integral de que trata a mesma lei. Assim, de acordo com a doutrina, o Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁸ estabelece uma proteção complementar a criança e ao adolescente, garantindo a estes todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana consagrados na Constituição da República.

No ordenamento jurídico brasileiro, é assegurada à criança e ao adolescente, quanto às suas liberdades e sua dignidade, a facilidade de obtenção do desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social. O direito à liberdade está descrito no Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁹ em diversos dispositivos. O art. 15 do Estatuto²⁰ estabelece o direito à liberdade e ao respeito. Trata-se de importante dispositivo da legislação, pois assegura à criança e ao adolescente todas as faculdades próprias como sujeitos de direitos humanos e sociais em fase de desenvolvimento. Repisa-se, os menores são sujeitos dignos de direitos civis e de liberdade, não podem ser considerados meros elementos da vontade do mundo adulto.

Assim, considerando-se que a liberdade religiosa é questão existencial, protegida constitucionalmente como direito fundamental de todos os indivíduos, e aspecto de diversos direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, há que se assegurar o seu exercício por crianças e adolescentes.

2. CONFLITO ENTRE O DEVER DE CUIDADO E A LIBERDADE RELIGIOSA DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A norma fundamental que regula a proteção das crianças e adolescentes no direito brasileiro está prevista no art. 227 da Constituição da República de 1988²¹. O dispositivo estabelece os deveres gerais da família, da sociedade e do Estado em relação à criança e ao adolescente. A norma assegura, “com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à

¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 15.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 4.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

²¹ BRASIL, op. cit., nota 1.

liberdade e à convivência familiar e comunitária”. Ademais, assevera que a criança, o adolescente e o jovem devem ser postos “a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Por sua vez, o art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente²² estabelece que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

O dever de cuidar e educar o filho em suas respectivas limitações como pessoa em desenvolvimento está previsto no art. 229, da Constituição da República²³, que afirma que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”. Observa-se que a educação, como prevista, ultrapassa a esfera econômica, atingindo questões psicológicas, sociais, afetivas, implica a formação integral do ser. A criança tem a tendência de aceitar e reproduzir padrões de condutas das pessoas com quem convive. Por isso, o poder familiar deve ser visto como um exercício de cidadania, deve ser considerado mais um dever do que um poder.

Conforme disposto no art. 5º, VI, da Constituição da República²⁴, a liberdade religiosa constitui um direito fundamental assegurado pelo ordenamento jurídico a todas as pessoas, inclusive àquelas civilmente incapazes. As crianças e adolescentes recebem proteção especial no âmbito de documentos internacionais, como se extrai da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança - ratificada, no Brasil, por meio do Decreto nº 99.710/99²⁵ e no âmbito de lei especial como o Estatuto da Criança e do adolescente, nos arts. 15 e 16²⁶. Destaca-se que a Convenção reconhece o direito à liberdade de religião.

O Estatuto da Criança e do Adolescente²⁷ prevê que todas as oportunidades e facilidades devem ser asseguradas de modo a permitir, aos seus destinatários, o “[...] desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.” (art. 3º). A crença e o culto religioso estão compreendidos como aspectos do direito à liberdade (art. 16, III).

²² BRASIL, op. cit., nota 4.

²³ BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁴ Ibidem.

²⁵ BRASIL, op. cit., nota 15.

²⁶ BRASIL, op. cit., nota 4.

²⁷ Ibidem.

Embora haja o reconhecimento desse direito às crianças e adolescentes, a lei confia aos pais o poder familiar. O poder familiar pode ser concebido como um munus público que atribui aos pais diversas posições jurídicas voltadas para o cuidado e para a emancipação da criança e do adolescente. No âmbito de sua educação, os pais devem dirigir a criança e o adolescente, o que normalmente envolve uma influência na sua formação religiosa. No entanto, nessa seara, a manifestação do poder familiar envolve também interesses da criança que estão sob os cuidados do Estado e da sociedade, como a vida, a integridade psicofísica e a saúde.

Segundo José Afonso da Silva²⁸:

A liberdade de crença e de culto da criança e do adolescente é estreitamente conexa com a de sua família. Terceiros, autoridades, entidades e instituições não podem impedir crenças e cultos às crianças e adolescentes, mas não se pode recusar aos pais o direito de orientar seus filhos religiosamente, quer para uma crença, quer para o agnosticismo. É um direito que lhes cabe [...] especialmente em razão do dever que se lhe impõe de educar os filhos menores. [...].

Nesse contexto, o parágrafo único do art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁹ assegura aos responsáveis o direito de transmissão das suas crenças aos seus filhos menores, respeitando-se os direitos destes previstos na Constituição e na legislação infraconstitucional.

No processo de criação e educação dos filhos, há momentos de maior e de menor atuação dos pais, tendo relevância a capacidade de discernimento da criança e do adolescente. Assim, os pais têm atuação eventualmente diferenciada no âmbito do poder familiar, pois devem observar e respeitar as etapas do desenvolvimento da personalidade dos filhos e o grau de amadurecimento conquistado.

Considerando-se que a família constitui uma instituição com a função instrumental de garantia do pleno desenvolvimento da pessoa dos seus membros, a sua estrutura é articulada sob princípios democráticos, de forma que a responsabilidade é compartilhada por todos os membros da família, que são ligados por laços de solidariedade e afetividade. Assim, a família é entidade com função de apoio, constitui uma comunidade em que são mais evidentes deveres do que de direitos. No seio da família democrática, o indivíduo deve ter espaço para desenvolver e concretizar a sua identidade pessoal, sem que se deixe de lado a sua responsabilidade pelo outro.

²⁸ SILVA, op. cit., nota 6.

²⁹ BRASIL, op. cit., nota 4.

3. A PREVALÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A incapacidade civil, instituto pelo qual se limita legal ou judicialmente o exercício da vida civil, tem como objetivo proteger a pessoa do incapaz, pois há o reconhecimento da inexistência de requisitos necessários e legais para o exercício dos seus direitos. No entanto, a incapacidade civil não deve ser considerada como óbice à manifestação de vontade do incapaz, pois este deve ter espaço para a manifestação de sua vontade e de seus interesses fundamentais sempre que reunir condições para fazê-lo.

De acordo com a doutrina, o atual Código Civil Brasileiro³⁰ continuou a disciplinar o regime das incapacidades sob um viés patrimonialista, seguindo a lógica patrimonialista do Código anterior. Assim, a legislação concentra a análise da capacidade de discernimento sobre negócios jurídicos da vida civil, como se houvesse uma concentração negocial apenas no campo patrimonial.

No entanto, com a prevalência dos princípios que visam proteger a pessoa, sobretudo o princípio da dignidade da pessoa humana, houve uma mudança estrutural no ordenamento jurídico com o intuito de favorecer a pessoa. Assim, de acordo com a Constituição da República³¹, todos são iguais em dignidade e titulares de direitos fundamentais, independentemente dos critérios de idade, saúde psíquica e capacidade de discernimento. Atualmente, está mais evidente a ideia de que os atos da vida civil podem implicar em decisões pertinentes à esfera do ser, campo dos direitos indisponíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis.

Ademais, de acordo com o Código Civil³² e com a doutrina, a falta de discernimento nem sempre se configura de modo absoluto. Ainda que incapaz, no caso por ser menor, a pessoa pode reunir condições para compreender as suas circunstâncias e realizar escolhas baseadas em suas crenças, tomando decisões conscientes. Perlingieri³³ afirma o seguinte:

A falta de aptidão para saber entender não se configura sempre como absoluta, apresentando-se, no mais das vezes, por setores ou por esferas de interesses; de modo que a *incapacita naturale* construída, do ponto de vista jurídico, como uma noção permanente, geral e abstrata, pode ser traduzida em uma ficção e, de qualquer modo, em uma noção que não responde à efetiva não idoneidade psíquica para realizar

³⁰ BRASIL, op. cit., nota 30.

³¹ BRASIL, op. cit., nota 1.

³² BRASIL, op. cit., nota 30.

³³ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 780.

determinados atos e não outros, para se orientar em alguns setores e não outros. Dessa situação deriva, por um lado, a necessidade de recusar preconceitos jurídicos, nos quais pretender armazenar a variedade do fenômeno do déficit psíquico; por outro lado, a oportunidade que o próprio legislador evite regulamentar a situação do portador de deficiência de maneira abstrata e, por isso, rígida, propondo estabelecer taxativamente o que lhe é atribuído.

Com o reconhecimento de que os menores são titulares de direitos fundamentais, e que têm capacidade de discernimento, especialmente os adolescentes, nota-se que a prerrogativa de liberdade, o que inclui a liberdade religiosa, pode vir a prevalecer se confrontada com as medidas de cuidado e proteção levadas a efeito pelos pais.

Nesse contexto, chegam ao Poder Judiciário conflitos de interesses que envolvem a divergência dos responsáveis quanto à orientação religiosa da criança e do adolescente ou mesmo o conflito entre essa liberdade religiosa e outros interesses como a liberdade geral, a saúde, a vida.

A solução é buscar a conciliação dos princípios em aparente conflito, ou seja, o exercício da autoridade parental e a proteção à autonomia da criança e do adolescente. Os interesses da criança e do adolescente devem ser priorizados especialmente quando houver risco de prejuízo à integridade psicofísica e liberdade geral, notadamente no que diz respeito à sua liberdade de crença e culto.

A solução do conflito pode ser resolvida a partir de uma análise funcional do poder familiar e de uma abordagem principiológica constitucional que sustenta a cláusula geral de tutela da pessoa, evocando-se, principalmente, os princípios do superior interesse da criança e da proteção integral.

Os conflitos que chegam ao Poder Judiciário podem estar associados a dois problemas. O primeiro é o próprio exercício da liberdade religiosa, ou seja, a escolha da crença, do culto, de modo semelhante ou dissonante da orientação de ambos os pais ou de um deles. Outro problema é quando a imposição dos hábitos e doutrina religiosa paterna sobre os filhos ameaça sua dignidade, integridade, saúde, segurança etc.

No Brasil, o poder familiar consiste em posições jurídicas atribuídas aos pais com o objetivo de educar, cuidar e auxiliar o desenvolvimento e emancipação de seus filhos, em observância à doutrina da proteção integral. Nesse sentido, Paulo Lôbo³⁴ ensina que

O poder familiar é o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes. Configura uma autoridade temporária, exercida até a maioridade ou emancipação dos filhos. Ao longo do século XX, mudou substancialmente o instituto,

³⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito de família e colisão de direitos fundamentais*. Revista dos Tribunais, n .920. São Paulo, jun. 2012.

acompanhando a evolução das relações familiares, distanciando-se de sua função originária - voltada ao interesse do chefe da família e ao exercício de poder dos pais sobre os filhos - para constituir um múnus, em que ressaltam os deveres. O pátrio poder, superado, impunha uma hierarquia dentro da estrutura familiar.

Atualmente, considerando-se os parâmetros de igualdade que devem ser observados entre os membros de uma família, podemos perceber novos rumos para a formação do menor. A criança e o adolescente são sujeitos de direito iguais em dignidade. Assim, devem ter a sua vontade reconhecida e respeitada, na medida em tenham capacidade de discernimento e possam entender os efeitos de suas escolhas, sobretudo as relativas a questões existenciais.

A relação entre pais e filhos determinada pelo poder familiar tem por objetivo a sua boa formação, e não uma sujeição despropositada dos filhos ao poder dos pais. Assim, não há falar em um direito subjetivo do pai ou da mãe sobre a pessoa do filho. O poder familiar conjuga variadas posições jurídicas, como faculdades, deveres e ônus. No entanto, tais posições jurídicas devem ser executadas com fundamento no melhor interesse da criança e do adolescente.

A autoridade paterna ou materna deve ser funcionalizada no sentido de fomentar a autonomia do filho em cada etapa de sua vida, considerando-se que a capacidade de discernimento é uma conquista gradual que acompanha o desenvolvimento da sua personalidade dos filhos. Nesse sentido, a autoridade familiar não deve ser vista apenas sob a ótica de poderes e deveres, mas também como instrumento apto a facilitar a construção da autonomia responsável do menor.

Não se trata de defender uma total permissividade para a criança e o adolescente, e sim de entender que a autoridade dos pais deve ser exercida em contornos que estejam de acordo com um Estado Democrático de Direito. É inegável que a criança e o adolescente têm necessidade de suporte de sua família, mas não se pode olvidar que são também titulares de direitos fundamentais e que, nesse sentido, deve ser reconhecido o potencial de autogoverno no tocante a decisões em relação às quais apresentam capacidade de discernimento.

A liberdade responsável se exerce de acordo com as condições psicológicas que tem o indivíduo de assumir as consequências de suas escolhas. Assim, o sujeito adquire a capacidade de autogoverno de acordo com o seu amadurecimento, na medida em que conquista a capacidade de decisão no que concerne ao exercício de situações subjetivas existenciais.

No que concerne à formação religiosa, a criança e o adolescente devem tomar parte no processo educativo. Devem ter a possibilidade de decidir, tanto no que se refere à sua liberdade de crença, quanto à sua liberdade de culto. Nesse sentido, o art. 12 da Convenção sobre os

Direitos da Criança³⁵ reconhece à criança com capacidade de discernimento o direito de participar no processo de decisão. De acordo com esse dispositivo, a criança e o adolescente têm direito de ver suas opiniões e escolhas levadas em consideração, a depender de sua idade e maturidade.

O princípio do melhor interesse das crianças e adolescentes, consagrado na Constituição Federal de 1988³⁶, na Convenção sobre os Direitos da Criança³⁷ e no Estatuto da Criança e do Adolescente³⁸ impõe não sejam desconsideradas as necessidades e a vontade da criança e do adolescente.

Uma situação comum em que a liberdade religiosa e o poder familiar parecem conflitar é quando, em ações de divórcio e disputas pela guarda da criança e do adolescente, os pais têm posicionamentos religiosos diferentes e os trazem aos autos do processo. Nesses casos, deve ser considerado que o titular do direito à liberdade religiosa é o menor, de modo que não cabe aos genitores ao menor suas convicções religiosas, ainda mais quando um dos pais não concorda com a participação da criança e do adolescente em determinada doutrina religiosa

Com este mesmo direcionamento, leciona Alexandre de Moraes³⁹ que “o constrangimento à pessoa humana de forma a renunciar sua fé representa o desrespeito à diversidade democrática de idéias, filosofias e a própria diversidade espiritual.”

CONCLUSÃO

Após a análise do presente trabalho, constata-se que o poder familiar impõe que os pais conduzam seus filhos em sua educação. Nesse sentido, existe a possibilidade de que os pais encaminhem seus filhos na fé que seguem, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar suas convicções religiosas a seus filhos menores.

No entanto, considerando-se a tutela da pessoa humana e o princípio do melhor interesse do menor e sua proteção integral, a criança e o adolescente devem ter garantida a capacidade

³⁵ BRASIL, op. cit., nota 15.

³⁶ BRASIL, op. cit., nota 1.

³⁷ BRASIL, op. cit., nota 15.

³⁸ BRASIL, op. cit., nota 4.

³⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

de escolha de acordo com seu próprio discernimento, no desenvolvimento de sua maturidade, para que possam tomar sua decisão pertinente.

O direito dos pais no tocante à formação dos filhos apenas se justifica no melhor interesse destes. Ainda que os responsáveis professem determinada fé, essa não pode ser imposta às crianças e adolescentes se, direta ou indiretamente, implicar na exposição a riscos ou danos. Considerando-se que o dever de formação tem como objetivo atender interesses da criança e do adolescente, não é possível que esse dever possa expor a criança ou adolescente a danos injustificáveis.

Logo, ainda que deva ser assegurado aos pais o direito à liberdade religiosa quanto a determinada crença ou culto, se tal culto puder expor o menor a risco, o conhecimento desses às práticas religiosas deve ser postergado, respeitando-se sua capacidade de discernimento. Assim, o que se defende é uma limitação da função educativa dos responsáveis no âmbito religioso para o resguardo da integridade psicofísica e da vida do menor.

Portanto, no conflito entre o direito dos pais de educar os filhos, incluindo aí a educação religiosa do menor, e o reconhecimento desse como sujeito de direitos, deve-se buscar a proteção da integridade psicofísica da criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 07 abr. 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. *Decreto nº 99.710*, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 22 mai. 2018.

_____. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 12 abr. 2018.

_____. *Lei nº 9.394*, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19394.htm>. Acesso em: 20 mai. 2018.

_____. Ministério dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. *Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes*. Brasília, Junho de 2009. Acesso em: 29 abr. 2018.

JOLIVET, Régis. *Vocabulo de filosofia*. Tradução de Gerardo Dantas Barreto, Rio de Janeiro: Agir, 1975.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito de família e colisão de direitos fundamentais*. Revista dos Tribunais, n.920. São Paulo, jun. 2012.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MACHADO, Diego Carvalho. Capacidade de agir e situações subjetivas existenciais: o exercício de situações existenciais pela pessoa adolescente a partir de um regime jurídico não codificado. *Revista trimestral de direito civil*, v. 46, abr/jun. de 2011. Rio de Janeiro: Padma, 2000.

Ministério dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. *Resolução nº 183*, de 9 de março de 2017. Acesso em: 30 abr. 2018.

SILVA, José Afonso da. *Estatuto da Criança e do Adolescente* – comentários jurídicos e sociais. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

