

EDUCAÇÃO E FAMÍLIA

OS DIREITOS DAS FAMÍLIAS

COM PROF. ALEXANDRE MAGNO

CURSO

“O DIREITO DAS FAMÍLIAS”

COM PROFESSOR ALEXANDRE MAGNO

SUMÁRIO

Sinopse	4
Aula 1 - O Direito das Famílias	5
Proposta do Curso	7
A Família	8
Aula 2 - Poder Familiar	13
Fundamentos do Poder Familiar	14
Que é o Poder Familiar?	15
Características do Poder Familiar	19
Conteúdo e Decorrências do Poder Familiar	21
A Educação é um Dever da Família	25
A Guarda e a Companhia dos Filhos	29
Representação e Assistência	31
O Dever de Obediência e Respeito	32
Serviços Próprios da Condição e Idade dos Filhos	34
Amparo nas Leis e Ordens Judiciais	35
Aula 3 - Relação entre a Família e o Estado	36
Aula 4 - Os Direitos dos Pais	46
Tratados Internacionais	48
Questões Relativas à Educação	50

SUMÁRIO

A Objeção de Consciência	55
O Direito de Livre Associação	58
A Proteção da Família	59
A Disciplina	63
A Escolha do Tratamento Médico	66
A Vacinação	72
A Vacina da COVID-19	76
O Uso das Máscaras	77
Pais Divorciados	78
Considerações Finais	79
Aula 5 - A Educação	80
Educação	81
Algumas Perguntas	83
As Visões de Mundo	86
Educação e Estado	88
Algumas Concepções de Educação	89
A Questão da Doutrinação	102
Pedagogia e Concepções Pedagógicas	106
Aula 6 - Direitos dos Estudantes	108
Aula 7 - Educação Domiciliar	127
A Educação Domiciliar	128
A Família e o Estado	140
Os Primeiros Passos	149

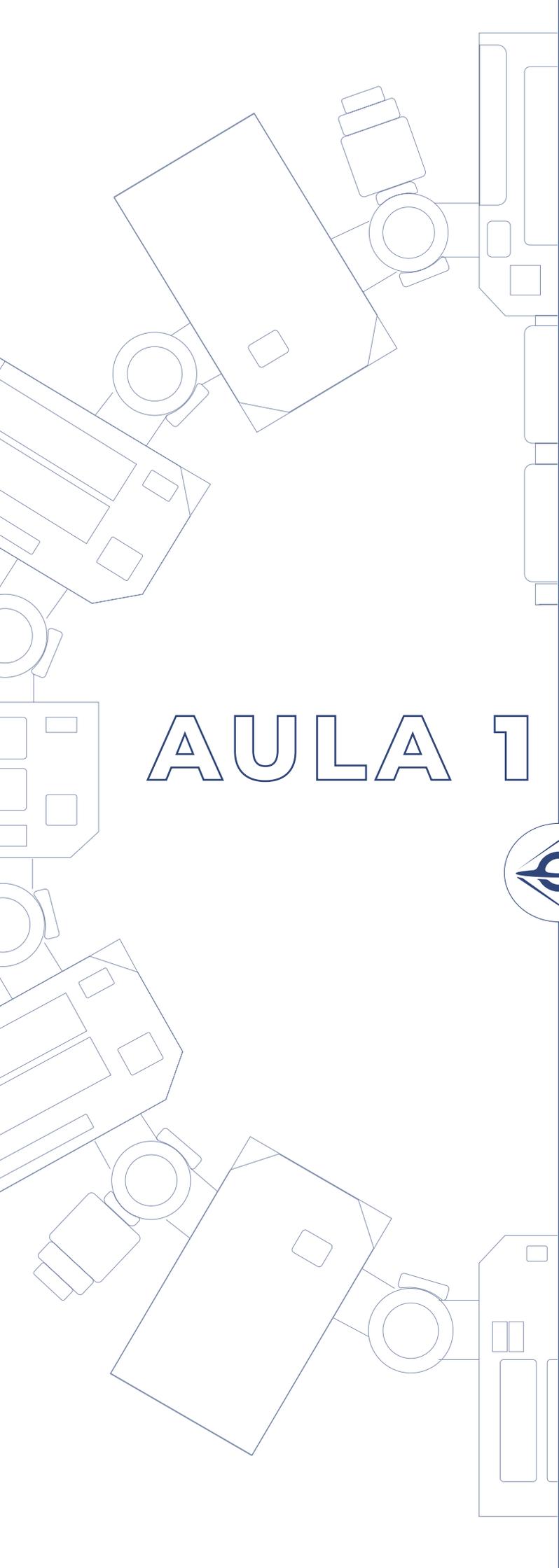
SINOPSE

As famílias brasileiras têm seus direitos continuamente desrespeitados. E a maior causa desse desrespeito é exatamente a falta de conhecimento que os pais e mães têm sobre seus próprios direitos. Isso permite que uma situação de desrespeito e aviltamento das famílias ocorra de forma cotidiana em nosso país. Por isso, utilizando uma experiência de mais de uma década de defesa intransigente da autonomia das famílias, professor vai mostrar aos pais e mães quais são seus direitos, como exercê-los e como defender a sua autonomia perante terceiros, perante a escola e perante o Estado. É um curso de defesa da família, o primeiro curso no Brasil em direitos das famílias, em direitos dos pais e das mães.

BONS ESTUDOS!



**BRASIL
PARALELO**



AULA 1



O DIREITO DAS FAMÍLIAS

Introdução

O meu nome é Alexandre Magno, sou mineiro, tenho 45 anos, sou pai da Sara, da Sofia e do Alexandre. Sou formado em Direito e segui a carreira de Procurador do Banco Central, mas a minha grande paixão sempre foi a defesa jurídica das famílias que educam em casa. Durante dez anos fui Diretor Jurídico da Associação Nacional de Educação Domiciliar¹, onde criei os argumentos jurídicos para a defesa das famílias brasileiras que educam seus filhos em casa. Além disso, também trabalhei com consultorias jurídicas — inclusive no Ministério da Educação —, e nos últimos dois anos (2019 e 2020) tive a honra de trabalhar no Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos², como Secretário Nacional de Proteção Global dos Direitos Humanos.

Durante toda a minha experiência em educação familiar e cursos sobre Direito Educacional, identifiquei uma grande lacuna no conhecimento sobre os direitos dos pais e das famílias, pois, quando ajudava as famílias que educavam em casa, vi surgirem muitas dúvidas sobre questões educacionais relacionadas aos direitos e poderes dos pais em relação aos filhos. Por exemplo, podemos colocar a questão do castigo físico, da vacinação, das decisões de caráter médico e várias outras que têm surgido nos últimos anos, mas infelizmente essas famílias ainda não encontraram no Brasil um material tratando com exatidão do que os pais podem fazer e do que não podem fazer em relação aos filhos. Portanto, a proposta deste material é dar segurança aos pais e mães que não têm formação jurídica em relação a essas questões. Vamos falar bastante sobre o chamado poder familiar e outras coisas.

Este material é dedicado a cada pai e a cada mãe que deseja fazer

1 A Associação Nacional de Educação Domiciliar (ANED) é uma instituição sem fins lucrativos fundada em 2010 por um grupo de famílias que tem como objetivo defender a autonomia educacional da família. Para maiores informações, consultem o site <https://www.aned.org.br/>.

2 O Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos é um dos ministérios que compõe o gabinete executivo que trata de implementar, promover e assegurar os direitos humanos no Brasil.

o melhor para os seus filhos, por isso a minha intenção não é apenas que vocês conheçam os seus direitos e deveres, mas principalmente que possam proteger os seus poderes e contestar contra quaisquer interferências indevidas ou violações nos direitos.

Proposta do Curso

Neste curso, começarei tratando do que é família. Por mais que seja algo tão importante e todo o mundo sinta o que é uma família, precisamos definir juridicamente o que é família e o que não é família, porque hoje em dia há uma enorme confusão. Em seguida, falarei do poder familiar, que é um conjunto de direitos e deveres dos pais sobre os filhos, em relação ao que podem ou não determinar sobre os seus filhos, e como as leis protegem os pais nestes casos. E, a seguir, falarei das relações entre família e Estado, afinal de contas, precisamos saber qual é o nível de autonomia da família em relação ao Estado. Veremos qual é a verdadeira autonomia que a família possui dentro do nosso Estado de Direito e cada um dos direitos dos pais, nisso você descobrirá a existência de direitos que nem sequer imaginava, prerrogativas dadas aos pais que podem fazer toda a diferença na sua vida. Por exemplo, aquelas que se referem a decisões contra tratamentos médicos. Em seguida, passaremos pelo problema da educação, afinal, o que é educação e para que ela serve? Quem educa e quem recebe a educação? Também veremos quais são os direitos dos estudantes que são menores de idade e ocupam as salas de aulas: o que eles podem ou não fazer. Outro tema especial que ainda não foi tratado no direito brasileiro são os direitos que os pais têm sobre os estudantes e que devem ser respeitados pelo sistema escolar. E, finalmente, falaremos do que é educação domiciliar, qual a sua fundamentação jurídica e algumas dicas práticas para as famílias que educam em casa, lembrando que eu vou abordar o tema na condição de alguém que educou três filhos em casa junto da esposa.

A Família

Primeiro eu gostaria que você refletisse sobre alguns adjetivos que a nossa legislação atribuiu às famílias. Por exemplo, a Constituição Federal chama a família de *base da sociedade*, enquanto que certos tratados internacionais de direitos humanos dizem que a família é o *elemento natural e fundamental da sociedade*. Perceba a seriedade dessas qualificações.

A primeira nos remete a Platão³ e Aristóteles⁴, sendo que Platão retratava a família como um empecilho à lealdade ao Estado, tanto que no modelo espartano de sociedade sequer havia famílias, já Aristóteles a retratava como a base da sociedade.

Para entendermos a visão de Aristóteles sobre a família, precisamos entender a ética aristotélica que é uma ética das virtudes. Segundo o filósofo, o ser humano deveria viver da maneira mais plena possível, de acordo com o desenvolvimento de determinadas qualidades que estão em cada pessoa. As virtudes têm como fundamento a sabedoria prática da vida, então podemos dizer que honestidade, coragem, sinceridade, moderação e prudência são virtudes. Acontece que a família é, por excelência, o local para o aprendizado das virtudes, de modo que sem família não haveria possibilidade para uma educação virtuosa. Então uma criança criada pelo Estado não teria acesso à uma educação baseada nas virtudes.

A Constituição Federal adotou um modelo aristotélico de relação entre família e Estado, **pois está dizendo implicitamente que antes do Estado vem a família**. Trata-se de reconhecer a precedência histórica da família em relação ao Estado, pois todos sabemos que elas surgiram muito

3 Platão, (428 / 427 - Atenas, 348 / 347 a.C.) foi um filósofo e matemático do período clássico da Grécia Antiga, autor de diversos diálogos filosóficos e fundador da Academia em Atenas, a primeira instituição de educação superior do mundo ocidental. Considerado a figura central na história do grego antigo e da filosofia ocidental, juntamente com seu mentor, Sócrates, e seu pupilo, Aristóteles. Ajudou a construir os alicerces da filosofia natural, da ciência e da filosofia ocidental e também tem sido frequentemente citado como um dos fundadores da religião ocidental, da ciência e da espiritualidade. Platão ficou muito conhecido por ter lançado a teoria idealista e, principalmente, por ter deixado a maioria dos textos conhecidos de Sócrates por escrito.

4 Aristóteles (384-322 a.C.) foi um filósofo grego fundador da escola peripatética, aluno de Platão e também professor de Alexandre, o Grande. Destacou-se por seus escritos nas mais diversas áreas: física, metafísica, poesia, drama, lógica, retórica, governo ética e muitas outras áreas.

antes da existência de qualquer espécie de Estado organizado. As famílias são naturais e não foram criadas por qualquer determinação estatal ou jurídica, são, digamos assim, pré-estatais e pré-jurídicas. Na prática, significa que a família é a única instituição social regida primeiramente pelo Direito Natural, e não pelo Direito Positivo que é imposto pelo Estado — trata-se de um bom senso consolidado através das eras. Note que não apenas a família vem antes do Estado e da sociedade, como lhes dá fundamento, o que na prática significa o seguinte: existem diversos estudos explicando que o bem-estar da família é fundamental para o bem-estar da sociedade, por isso famílias disfuncionais produzem abundantes males sociais, ou seja, famílias doentes geram uma sociedade em crise.

Infelizmente isso tem se tornado cada vez mais comum no nosso país e o número de crianças criadas apenas pela figura materna tem crescido. Há vários dados estatísticos mostrando que essas famílias possuem o maior número de casos com gravidez na adolescência, suicídio, uso de drogas e problemas com a lei. Desse modo, famílias fortes significam uma sociedade forte. É exatamente por isso que a nossa *Constituição Federal* diz o seguinte: *“A família receberá especial proteção do Estado”*.

Dentre todas as instituições sociais, hoje se fala muito **em preservar a família, a única que segundo a Constituição merece uma proteção especial do Estado**. Todo o bem-estar social começa necessariamente com as famílias, e, para entendermos por que a família é tão importante a ponto de constituir a base da sociedade, precisamos pensar nas funções exercidas pela família.

O fato é que a família exerce atribuições de várias instituições: garante suporte econômico aos filhos durante a sua criação, tal como saúde, habitação, vestuário e alimentação, mas, além das necessidades de cunho material, também cuidará das necessidades de caráter intelectual. A família é o primeiro provedor de proteção, principalmente, dos membros

mais vulneráveis que são as crianças e adolescentes.

A família é a primeira instituição na qual o senso de dever aparece, que mais tarde vai gerar a possibilidade de escolha entre o bem e o mal, assim como o desenvolvimento de disciplina e a primeira socialização. Quanto menos a família ensinar o autocontrole às crianças, mais ele será imposto pela sociedade quando elas crescerem. Ou seja, se houver um controle interno ensinado em casa, não haverá um controle externo imposto pelo Estado. A família também é um lugar que provê afeto e carinho, sendo que nós, seres humanos, somos extremamente frágeis e precisamos desesperadamente de afeto e carinho. O maior núcleo de amor da nossa sociedade é a família. Por exemplo, eu posso destacar a situação extrema em que a pessoa sofre um acidente grave ou tem uma doença muito séria, e quem fica ao lado nessas horas é sempre a família.

O sujeito que cresce sem afeto e carinho desenvolve diversos problemas psicológicos na vida adulta, e este amor só pode ser dado pela família. Também é a família quem dá um senso de identidade à criança, por isso a família é fundamental para que se defina quem é a pessoa e qual o seu papel no mundo, pois antes de tudo somos filhos dos nossos pais, que têm um conjunto de tradições e de hábitos, assim, é da família que vem a primeira transmissão cultural de costumes, hábitos, crenças, modos de viver e conhecimentos. Podemos dizer que cada família é uma pequena unidade cultural e este conjunto de coisas é transferido de geração em geração, afinal de contas, nenhum ser humano nasce com a identidade pronta, sendo plenamente racional e sabendo o que deve fazer em cada situação. Cada novo membro aprende com a família a sabedoria de como viver, o que é essencial para o desenvolvimento da personalidade.

Outro ponto essencial é a religião, pois cada família tem o seu modo de ver o mundo, inclusive as famílias ateias, e esta visão de mundo específica será transmitida às crianças. Quando ensinamos a nossa religião aos nossos

filhos, não é para produzir novos convertidos, mas para ensinar-lhes como é a realidade e como viver neste mundo. E finalmente a família também é lugar de ócio, lazer e recreação.

Eu gostaria que você pensasse por um momento sobre quantas instituições sociais seriam necessárias para realizar o trabalho de uma família. Estamos falando de hospitais, delegacias de polícia, tribunais de justiça, parques de recreação, igrejas e grupos de amigos. Então podemos perceber que a família realiza atribuições de todas as instituições sociais que beneficiam as crianças, e, por mais que possa receber a colaboração dessas instituições, somente ela é o centro em que essas atribuições são executadas.

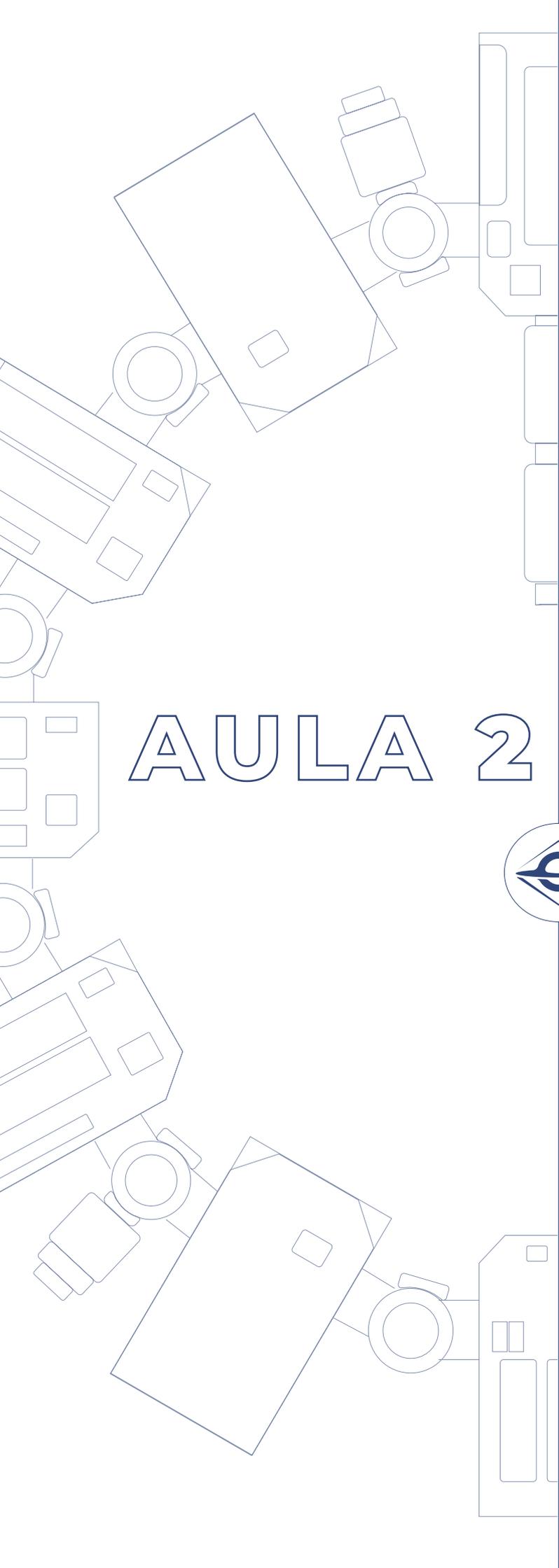
Mas, afinal de contas, o que é uma família? Hoje existe uma tendência de esticar o conceito de família, de modo que qualquer coisa possa caber no conceito. Por mais que a família seja lugar de afeto, o afeto por si só não basta para transformar um grupo de pessoas em uma família. É preciso que exista mais de uma geração para que se forme uma família, pois a família é uma instituição multigeracional, então estamos falando no mínimo da existência de pais e filhos, podendo estender-se para avós e outras gerações acima.

Façamos a diferenciação entre o conceito progressista de família e o modelo tradicional: no primeiro basta haver afeto entre um grupo de pessoas, enquanto que o segundo se constitui pelo casamento entre um homem e uma mulher. Porém, o casamento em si ainda não é uma família, mas um projeto de família, pois é necessário que haja filhos consanguíneos aos pais. Então sempre que neste *e-book* eu me referir a família, estarei falando basicamente em pais e filhos, pois é aquilo que o Estatuto da Criança e do Adolescente⁵ define por família natural ou nuclear. Mas outras vezes eu posso falar em família extensa ou ampliada, que inclui avós, tios e

⁵ Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é o conjunto de normas que tem como objetivo a proteção integral da criança e do adolescente. Foi criado e ratificado em 1990.

primos — pessoas com as quais existe uma relação de consanguinidade e afetividade. Há situações excepcionais em que a criança é colocada numa família substituta e os pais não podem exercer o seu poder sobre os filhos, pois estes foram colocados sob a guarda e tutela de outros adultos. O mais importante é que há família quando existem pais e filhos, especialmente quando são crianças com menos de 18 anos. Você deve ter notado que a maior função da família é criar e educar os filhos, por isso ela tem mais importância quando os filhos são menores de idade e estão submetidos ao poder dos pais.

A família surge no exato momento em que a criança é concebida e os direitos do nascituro já estão preservados desde então, mas a família também pode ser iniciada com a adoção. Uma família é extinta quando morrem todos os membros de uma geração — tanto pais quanto filhos —, pois é necessário que haja mais de uma geração para termos uma família. Um detalhe importante é que os pais podem se casar, ter filhos e se divorciarem, mas o divórcio dos pais não extingue a família, mesmo que o pai ou a mãe se casem com outro cônjuge e tenham filhos, pois a unidade constituída pelos pais e filhos continua existindo e os pais continuam tendo poder familiar sobre os filhos. Em seguida veremos sobre o poder que os pais têm sobre os filhos, abrangendo vários direitos e deveres dos pais com relação aos filhos.



AULA 2



PODER FAMILIAR

Na aula passada, começamos a falar sobre o que é *família*, sua importância e relação com o Estado, o momento em que se constitui, o momento em que termina e quais são os tipos de família existentes. Gostaria de lembrar que *família* sempre se constitui de mais de uma geração. Quando eu falar de família neste curso, portanto, lembre-se de que estarei me referindo basicamente a pais e filhos. Farei uma delimitação ainda maior: são pais com filhos menores de idade. Aqui, o que chamamos de **menores são crianças e adolescentes**.

De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente¹, **criança é aquela que tem até 11 anos de idade e adolescente é quem tem de 12 até 17 anos**. A especificidade dessa situação é a de que **crianças e adolescentes estão submetidos ao poder familiar**. Daqui a pouco falarei o que é esse poder familiar — um poder que os pais têm sobre os filhos —, mas antes, por uma questão lógica, falarei sobre os fundamentos desse poder familiar, afinal de contas, se eu tenho filhos menores de idade, algumas coisas eu posso fazer com relação a eles.

Fundamentos do Poder Familiar

Por que posso fazer essas coisas? Será que isso é um direito que me é dado para utilizar como bem entender, para que seja algo arbitrário, em meu benefício enquanto pai? Não. **O poder familiar é dado aos pais como um instrumento a favor, em benefício dos filhos**. Entramos aí no princípio fundamental do Direito da Criança e do Adolescente, que é o princípio da *proteção integral*. Isso significa que a criança e o adolescente têm, em absolutamente qualquer situação, todos os direitos fundamentais previstos para os seres humanos em geral, e além disso têm direitos específicos de proteção para aquela situação de vulnerabilidade, de pessoa em

¹ Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA): <https://bit.ly/3lxguz1>. Sancionado em 1990, trata-se de um conjunto de normas cujo objetivo é a proteção integral da criança e do adolescente.

desenvolvimento. **A criança tem os mesmos direitos que eu e você e mais alguns, a saber, os direitos de proteção, por conta de sua fragilidade e imaturidade; não há nenhuma situação, nenhum lugar em que a criança não seja um sujeito de direitos e não possa ser protegida.**

O poder familiar existe para essa proteção integral da criança e do adolescente, e tudo o que os pais decidirem no exercício do poder familiar deve ser — eis um princípio importante — **no melhor interesse da criança e do adolescente**. Pode haver vários interesses em jogo — da criança, do pai, do Estado, da sociedade, de terceiros —, mas o grande critério para se decidir o que fazer no poder familiar é *o melhor interesse da criança e do adolescente*.

Mais adiante, no curso, falarei sobre isso, mas chamo desde já a atenção para o seguinte: **os pais têm esse poder familiar tão extenso porque são as pessoas que estão em melhor condição para conhecer qual é o melhor interesse da criança e do adolescente**. Presume-se [atenção a isto!] que todas as ações realizadas pelo pai e pela mãe são em prol do melhor interesse da criança e do adolescente.

Que é o Poder Familiar?

Tendo conhecido o fundamento de que o poder familiar baseia-se no melhor interesse e na proteção integral da criança, vamos entender agora o de que se trata esse poder familiar. Essa terminologia — que não foi muito feliz — foi adotada pelo Código Civil de 2002², mas não é muito exata; em primeiro lugar, porque não é apenas um poder — daqui a pouco veremos que há muitos *direitos*, mas também muitos *deveres* dos pais. Portanto, o poder familiar é um complexo de direitos e deveres dos pais com relação aos filhos, mas sempre em benefício dos filhos.

Outro problema na denominação *poder familiar* é que esse “poder”

² Código Civil Brasileiro: <https://bit.ly/3qXNh1p>

não pertence à família em geral, mas ao pai e à mãe. Trata-se de um poder com dois titulares. Imaginem a família como sendo uma espécie de governo, um micropaís: seus governantes são **o pai e a mãe**, que **exercem a direção da família em absoluta igualdade de condições**.

Na prática, isso quer dizer que **as decisões sobre o que fazer com relação aos filhos são tomadas pelo pai e pela mãe**. Se, eventualmente, em uma decisão específica, só o pai ou só a mãe se manifesta, essa decisão é plenamente válida, porque sempre se presume uma harmonia de entendimentos e de interesses entre os dois. Raras são as exceções em que a lei dirá expressamente ser preciso que tanto o pai quanto a mãe deem um reconhecimento expresso nesse caso. Na autorização de viagem para o exterior, por exemplo, tanto o pai quanto a mãe precisam assinar, mas em geral o poder familiar pode ser exercido por qualquer um dos dois isoladamente. A titularidade desse poder, porém, é conjunta.

É interessante perceber que antes de 2002, a denominação que havia na lei brasileira era de **pátrio poder**, ou seja, de um poder do pai; a mãe “colaborava”, mas a decisão final sempre cabia ao pai. Obviamente, esse tipo de determinação caiu, ficou desatualizado com a Constituição Federal de 1988, que logo no início previu a igualdade entre homens e mulheres. Por isso, **não faz mais sentido falar em pátrio poder, em poder do pai, pois trata-se de um poder dos pais, da família**.

Onde está baseado esse poder e qual é o seu fundamento? Como eu disse na aula passada, **o fundamento do poder familiar é o direito natural**, são os costumes e usos aceitos com o passar das eras. Como antes visto, a família sempre existiu, é anterior ao Estado, anterior à sociedade; a família não foi criada pelo Estado, mas o contrário: **o Estado foi criado a partir da família**. Os Estados vêm e vão, as instituições sociais em geral vêm e vão; a família, porém, é a única instituição social permanente, ou seja, é a única instituição social que sempre esteve presente na história da humanidade,

mesmo nos tempos mais primitivos. A família, portanto, existe muito antes do Estado; este *não cria* a família, mas *a reconhece*. Isso quer dizer que a legislação que o Estado publica e que o governo e o poder público fazem reconhece a existência da família e *a protege*. Não é à toa que temos no Direito um ramo inteiro, gigantesco, chamado *Direito de Família*, para cuidar exatamente das relações familiares.

O Estado logo percebeu a necessidade de proteger uniões estáveis permanentes entre homem e mulher que tenham filhos ou que tenham a finalidade de ter filhos, pois esse grupo social sempre foi percebido pelo Estado como essencial para o bem-estar da sociedade e para o próprio funcionamento do Estado. O que houve nos últimos séculos foi apenas um deslocamento gradual da autoridade — da Igreja e do Direito Eclesiástico para o Estado —, para definir o que é família, determinar as normas sobre a família no Direito Civil. O poder familiar é fundado no *direito natural* e reconhecido pelo *direito positivo*. Ao verificar a legislação de vários países do mundo, e não apenas de países ocidentais, percebe-se que existem semelhanças marcantes com relação ao exercício do poder familiar. As legislações de Argentina, Bélgica, África do Sul, Rússia e Afeganistão, por exemplo, têm formatação praticamente idêntica desse poder familiar; os detalhes são diferenciados, mas a estrutura básica é praticamente igual no mundo inteiro.

Esse **poder** é **exercido no interesse de toda a família**, não é um poder exercido para beneficiar apenas quem o está realizando, mas todos os membros da família, principalmente o menor de 18 anos, a criança e o adolescente que têm direito à proteção integral. Nesse ponto, precisamos entender que dentro da família os interesses se misturam; pai, mãe, irmãos, filhos, cada um tem seus interesses e desejos próprios que, no fim, se misturam porque, pelas relações de afeto, cada um dos membros da família toma os interesses do outro como seus próprios interesses.

Se minha filha, por exemplo, está absolutamente fascinada por balé, esse é um interesse da minha filha; a partir do momento em que nós, pai e mãe, descobrimos esse interesse, ele passa a ser também o nosso interesse. Aliás, é uma questão curiosa os efeitos que a família tem sobre o bem-estar de cada um de seus membros; estar dentro de uma família faz toda a diferença para o bem-estar e a felicidade não apenas das crianças, mas também de seus membros maiores, do pai e da mãe. Existem várias pesquisas internacionais demonstrando que adultos casados são mais felizes, têm menos problemas com álcool e depressão do que adultos solteiros, viúvos ou divorciados. **A estrutura da família existe para beneficiar todos os seus membros.**

Esse poder familiar é hierárquico, passa de pais para filhos. Isso atingirá tanto a pessoa quanto o patrimônio dos filhos. Em primeiro lugar, com relação à pessoa dos filhos, os pais determinarão as regras essenciais de como eles devem viver. Por exemplo, se como adulto o sujeito é submetido a um toque de recolher fora de uma situação extrema de estado de sítio³ (de acordo com a Constituição Federal), estará sofrendo um abuso de poder, mas como pai pode instituir para o filho um toque de recolher que, nesse caso, é um poder sobre a pessoa do filho. Diz-se ao filho adolescente, por exemplo: *“Todos os dias até às 22 horas você tem de estar em casa”*. Esse é um “toque de recolher”, uma prerrogativa especial dos pais, um poder sobre as pessoas dos filhos.

Pode acontecer também que esse filho até já tenha um patrimônio, tenha recebido uma doação, feito algum trabalho e ganhado algum dinheiro. Nesse caso, é responsabilidade dos pais administrar e proteger o patrimônio dos filhos; aliás, os pais devem administrar o próprio patrimônio de modo que na sua falta — ou seja, quando morrerem — haja uma herança, um patrimônio a ser transmitido aos filhos.

3 Estado de sítio é o instrumento utilizado pelo Chefe de Estado em que se suspende temporariamente os direitos e as garantias dos cidadãos e os Poderes Legislativo e Judiciário ficam submetidos ao Executivo, tendo em vista a defesa da ordem pública. No Brasil, para decretar o Estado de Sítio, o chefe de Estado, após o respaldo do Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional — que oferecerão parecer não vinculativo — solicita uma autorização do Congresso Nacional para efetivar o decreto. Fonte: <https://bit.ly/3d1uvRA>

No fim das contas, para que serve o poder familiar? **O poder familiar é um meio, não um fim; é um meio para manter, proteger e educar os filhos.** É para isso que existe o poder familiar. Se os pais não tivessem esse conjunto de prerrogativas, poderes e direitos sobre os filhos, não seria possível protegê-los, educá-los e mantê-los.

Características do Poder Familiar

Agora que já conhecemos um pouco do poder familiar, vamos pensar em suas características. Em primeiro lugar, o poder familiar é irrenunciável. Isso significa que pai e mãe têm um poder familiar do qual não podem abrir mão e ao qual não podem renunciar; não podem simplesmente dizer que não querem mais cuidar dos filhos, que não querem mais educá-los e tomar decisões por eles. Não! De maneira alguma! **O poder familiar é sempre da titularidade do pai e da mãe e deve necessariamente ser exercido por estes.**

Ainda que estejamos falando de pais negligentes, que não cumprem suas funções, mesmo esses não terão renunciado ao seu poder familiar, pois não existe essa possibilidade. No limite, o que pode acontecer, o que pode ser uma forma de renúncia é o que a gente chama de **emancipação do filho**. Com 16 anos de idade é possível que o pai emancipe o filho, isto é, que o declare como já sendo maior [lembre-se que a maioridade é adquirida aos 18 anos de idade, mas com a emancipação ela é antecipada para os 16 anos]. Essa é uma situação de renúncia do poder familiar, mas acontece somente aos 16 anos de idade. Em casos extremos, como os de pais que simplesmente não fazem nada pelos filhos, que são negligentes e os maltratam, acabando por perdê-los, o poder familiar pode ser perdido: a pessoa é pai ou mãe biológica da criança, mas juridicamente deixa de sê-lo por conta de conduta extremamente irresponsável ou negligente com relação ao filho.

Nesse caso, os pais perdem o poder familiar e a criança é adotada por outro pai ou mãe; eles *perdem*, não *renunciam* a esse poder familiar. A consequência direta disso é que os pais não podem transmitir esse poder familiar, não podem cedê-lo nem vendê-lo para ninguém; **o poder familiar não pode ser objeto de transação**. Em outros termos, **pais e mães não podem delegar suas atribuições a terceiros**.

Isso nos faz pensar bastante na questão da educação dos nossos filhos, visto que hoje vemos muitas famílias querendo delegar a educação dos filhos à escola. Não! **A educação dos filhos é uma das decorrências do poder familiar, ela não pode ser delegada à escola**; esta *colabora* com os pais, não pode cuidar sozinha da educação dos filhos. Imagine a *tiazinha* na escolinha de Ensino Fundamental tentando ensinar a trinta crianças de uma vez os rudimentos de Matemática e Português, tentando instruir e transmitir conhecimentos, e os pais dizem a ela que, além disso, também tem de transmitir valores, dar disciplina, afeto, carinho, limites, enfim, tudo aquilo que eles não fizeram. Convenhamos que isso chega a ser algo terrível para se fazer com essas *tias* do Ensino Fundamental, pois é absolutamente impossível que elas possam exercer a função da família; esta não pode delegar a *educação* dos filhos à escola. **A escola é apenas uma colaboradora da família**. Eu ainda falarei muito sobre isso neste curso.

O poder familiar ainda é imprescritível. Que isto significa? Em Direito, chamar alguma coisa de prescritível é dizer que o sujeito perde o direito de realizar aquele ato se deixar de realizá-lo durante determinado período de tempo; muitas vezes, por exemplo, o direito de propriedade pode ser prescritível se você abandona a sua propriedade em determinado período de tempo. Isso não acontece com o poder familiar, pois ele é absolutamente *imprescritível*; ou seja, se um pai estiver sendo relapso ou não estiver exercendo suas competências, isso não significa que por esse simples motivo perderá o poder familiar. O pai pode, porém, ser *retirado* do poder familiar, pode perdê-lo; seu filho pode ser adotado por outra pessoa e

deixar de ser seu filho juridicamente, pode tornar-se maior, ser emancipado. Pelo simples fato de não estar exercendo seu poder familiar, o pai não o perde, e a qualquer momento pode exercê-lo.

Conteúdo e Decorrências do Poder Familiar

Falaremos agora das decorrências, do conteúdo do poder familiar. Lembremos que **o poder familiar serve de meio para beneficiar os filhos;** trata-se de um **poder instrumental**. Antes de falar das várias decorrências desse poder familiar, gostaria que você pensasse em um eixo fundamental, ou seja: qual seria a grande base do poder familiar no dia a dia da família? O Estatuto da Criança e do Adolescente fala do dever de **assistência dos pais com relação aos filhos menores**. Lembre-se do que eu havia dito: **os menores de 18 anos estão em condição de especial vulnerabilidade e fragilidade por serem pessoas em desenvolvimento, e para que possam se desenvolver de forma adequada, precisam da assistência, apoio e acompanhamento contínuo dos pais**. Trata-se aqui de assistência no sentido mais amplo possível: prover os meios materiais e intelectuais, assistência na tomada de decisões e nas decisões relativas ao casamento dos filhos; ou seja, os pais estão de forma permanente e contínua assistindo, colaborando e apoiando o desenvolvimento de seus filhos.

Pensando nesse eixo fundamental — **o dever de assistência** —, passaremos a ver quais são as decorrências desse poder fundamental, que é o poder familiar. Em primeiro lugar: **direção da criação dos filhos**. Que é a criação dos filhos? Em sentido amplo, criar os filhos é tudo aquilo que fazemos por eles, todos os recursos, apoio e proteção que damos a eles. Perceba que **a terminologia da palavra criança indica alguém que está sendo criado**. Em sentido amplo, **tudo que os pais fazem com relação aos filhos para o seu desenvolvimento é uma criação**. Na lei, porém, existe um sentido mais específico para criação, que diz respeito ao fornecimento dos

recursos de caráter material, físico, para o desenvolvimento adequado dos filhos.

Que direitos as crianças têm que os pais devem prover? Direito à alimentação, vestuário, higiene, saúde, assistência médica e odontológica. Tudo aquilo que os pais provêm materialmente para os filhos é criação. Uma família que seja muito humilde, tenha poucas condições materiais, viva na miséria e não tenha como prover recursos materiais para os filhos, ainda assim não perderá o direito de criá-los. O Estatuto da Criança e do Adolescente diz expressamente que, nesse caso, a família deve ser colocada em programas de assistência social, como por exemplo o famoso Bolsa Família⁴. Ninguém perderá o poder familiar ou a guarda dos filhos por ser pobre ou miserável, pois trata-se de um tipo de situação em que a família precisa de assistência, mais exatamente assistência social do Estado. Pobreza, miséria não é motivo para tirar direito de ninguém, mas também não pode ser uma desculpa para deixar de dar toda a assistência necessária aos filhos, para deixar de dar, por exemplo, higiene mínima aos filhos.

Houve uma situação há pouco tempo em que uma mãe muito pobre já estava no programa de assistência social e, mesmo assim, deixava o filho sem comer, sem a mínima condição de higiene, em um ambiente fétido, sozinho e desamparado. Ela estava muito mais preocupada em comprar os seus cigarros do que em cuidar do filho. Nessa situação específica, que aconteceu no estado do Mato Grosso do Sul, a mãe perdeu o poder familiar por não estar criando o filho, por não lhe estar fornecendo as mínimas condições de existência.

Note que anteriormente eu não falei apenas sobre criação dos filhos, mas sobre **direção da criação dos filhos**. Atenção para isto! Os pais *têm* de fornecer os recursos e assistência necessários para o desenvolvimento e o bem-estar físico dos filhos, mas quando falamos que os pais têm o poder

⁴ O Programa Bolsa Família teve origem no Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à Educação criada pela Lei nº 10.219/2001 durante o governo Fernando Henrique Cardoso e consiste em um programa de transferência de renda do Governo Federal.

de dirigir a criação dos filhos, estamos falando de algo muito mais sério. **Criar os filhos é um dever dos pais, mas o modo como esse dever tem de ser exercido é determinado por cada família.** Eis um ponto fundamental: dentro do seu lar, dentro da privacidade de sua casa, é você que determina como o seu filho deve ser criado, que tipo de vestuário e habitação ele deve ter, como será a higiene e como serão feitos os tratamentos de saúde. [Mais tarde, no curso, vou falar bastante sobre o direito dos pais de decidir sobre os tratamentos de saúde dos filhos.] Enfim, determinará sobre a alimentação e todos os detalhes da vida cotidiana dos filhos.

Eis um exemplo: eu, pessoalmente, acho que seja errado os pais não darem carne aos filhos. Digo isso porque já existem algumas evidências de que a carne é importante para o crescimento. Vamos supor então o caso de pais que sejam vegetarianos ou veganos e resolvam criar os filhos inteiramente sem carnes, sem produtos de origem animal. Eles podem fazer isso, ainda que discordemos. Esse é exatamente o grande benefício de estarmos em uma sociedade democrática e pluralista: a sua opinião pessoal não prevalecerá sobre a família de outra pessoa. O Estado pode intervir apenas em casos extremos, em situações alarmantes e limite, e esse é o primeiro ponto importantíssimo sobre a atuação do Estado na vida familiar: **a regra é a não-intervenção e a exceção é a intervenção.**

Continuemos com esse exemplo da alimentação dos filhos cujos pais são veganos e não dão nenhum produto de origem animal a eles desde a concepção, sendo pais bem radicais. Pode o Estado obrigá-los a fornecer aos filhos produtos de origem animal? Não! Pode o Estado interferir de alguma maneira? Em regra, não. O Estado só poderá interferir na situação da alimentação dos filhos quando estes estiverem comprovadamente em severa desnutrição. Já existem, inclusive, alguns precedentes internacionais do Estado intervindo no extremo oposto, de crianças que estão com severa ou mórbida obesidade. Esses, porém, são casos extremos; no dia a dia, o pai e a mãe fazem do jeito que acharem melhor.

Da mesma forma, quanto às vestimentas dos filhos, alguns pais considerarão adequados determinados tipos de roupa, outros um tipo de roupa diferente; isso está totalmente a cargo deles. É claro que, no limite, os pais não podem deixar as crianças expostas ao relento, desprotegidas do frio, expostas com sua nudez em via pública; tirando esses extremos, que quase nunca acontecem, os pais podem decidir da maneira mais ampla possível que tipo de roupa dar aos filhos.

Na questão de saúde há repercussões interessantíssimas. No momento, citarei apenas uma. Suponha que os pais sejam adeptos de medicina alternativa, que não está estabelecida e não é bem aceita no meio oficial, como por exemplo acupuntura, homeopatia, florais de Bach⁵ e várias outras técnicas e procedimentos. Será que os pais podem se recusar a dar remédios convencionais aos filhos sob o argumento de que eles utilizam essa medicina alternativa? A resposta é, decididamente, sim. Ninguém é obrigado a seguir um tratamento aceito pela maioria dos médicos, ninguém é obrigado a dar determinada medicação aos filhos. Mais tarde, quando eu me referir às decisões médicas dos pais, falarei sobre os limites extremos disso. Em regra, essa direção sobre a saúde dos filhos é a mais ampla possível: **os pais podem dar qualquer tratamento de saúde que considerarem necessário aos filhos.**

Portanto, **a primeira decorrência do poder familiar é exatamente a direção da criação dos filhos:** o dia a dia deles, como devem viver, a que horas devem ir para a cama, o que comem, o que vestem, quais são seus confortos, onde moram, onde dormem e o que fazem; isso tudo é da competência exclusiva dos pais. Como eu disse anteriormente, só em casos extremos e difíceis de se ver na realidade é que o Estado poderá interferir.

Outro conteúdo, outra decorrência do poder familiar é a **direção da educação dos filhos.** Neste momento, começamos a entrar em um **assunto essencial: a educação domiciliar.** Você já deve ter ouvido falar da educação

5 Florais de Bach são compostos extraídos das flores para uso terapêutico.

domiciliar e, provavelmente, acredita que ela deva ser um direito de todos os pais. Eu também acredito e tenho lutado por isso na última década, não obstante preciso esclarecer uma coisa: **a educação domiciliar, na essência, não é um direito dos pais, é um dever dos pais**. O que estou chamando aqui de educação domiciliar é, na verdade, a educação *familiar*, aquela que é dada pelos pais aos filhos. Os pais não têm o poder de decidir se educarão ou não os seus filhos, eles necessariamente *devem* educar os seus filhos; se quiserem, desde o ventre materno, porém a Constituição determina que a educação compulsória deva começar já aos 4 anos de idade.

A Educação é um Dever da Família

Vou remetê-los agora a algo que já mencionei neste curso: o poder familiar não pode ser delegado; a educação dos filhos não pode ser delegada, porque ela compete aos pais. *“Ah, mas, então, para que servem as escolas?”*. Bem, aí entramos em uma grande discussão sobre o papel das escolas na educação. Existem dois pontos de vista sobre isso; o primeiro deles, que é absolutamente predominante hoje no país, diz que o papel das escolas é de educar as crianças. Vamos admitir então que isso seja verdade, só para efeitos de argumentação. Ora, se os pais têm o poder de direção da educação dos filhos, isso significa que são eles que devem comandar, dirigir e supervisionar essa educação, são eles que devem determinar como essa educação deve ser feita; a escola agirá como um *apoio* aos pais. Não é à toa que o Artigo 205 da Constituição Federal diz que **a educação é dever da família**, a ser realizada com o apoio da sociedade — incluindo aqui as escolas.

Supondo, portanto, que as escolas eduquem, devem educar segundo a direção e o comando dos pais. Essa função de educar da escola não é algo consensual hoje em nossa sociedade; há um entendimento cada vez mais aceito de que a função da escola é a de meramente *instruir*, o

que significa *transmitir conhecimentos*. A escola faria apenas uma parte do processo educacional, que é essa transmissão de conhecimentos; não faria a educação como um todo, o que inclui muito mais do que transmitir conhecimentos, inclui disciplina, transmissão de valores, crenças, costumes, ensino religioso, como um modo de vida. Trata-se de algo muito mais amplo do que somente conhecimentos.

Em qualquer uma dessas situações — escola como educadora ou simplesmente como instrutora —, **a direção da educação cabe somente à família**; o Estado e a escola servirão como um apoio, como uma assistência à família. **Os pais não podem abrir mão da educação nem da direção da educação dos filhos**. Isso é muito sério! **A educação dos filhos não compete à escola, mas aos pais, com o apoio da escola**. Muitos pais acham que seja o contrário, que é a escola que deve educar os nossos filhos com o nosso apoio, como se coubesse à escola me dizer o que devo fazer e a mim restasse, por exemplo, “quebrar um galho” em um dever de casa. Não, **a direção da educação dos filhos é atribuição exclusiva dos pais**; o Estado não dirige a educação, a escola não dirige a educação dos filhos. Isso gerará imensas consequências, as quais discutiremos no decorrer deste curso. No momento, lembre-se do seguinte: **a educação domiciliar, entendida como a educação feita pelos pais para os filhos, antes de ser um direito é um dever**.

“Posso educar os meus filhos em casa?”. Não só pode como **deve**. Se irá matriculá-los em escolas ou não é outro assunto de que trataremos depois. Em primeiro lugar, **edúque os seus filhos em casa e dirija a educação deles**.

Quando falamos de educação familiar, também estamos falando de **correção** e **disciplina** dos filhos. O ser humano é falho, erra constantemente; tem um ciclo praticamente infinito de erro, confissão do erro e volta para a virtude. Qualquer pessoa consciente que errar, admitirá que errou e voltará

para o caminho certo. Esse é o raciocínio de uma pessoa madura. Isso, porém, não ocorre de forma tão clara e óbvia em crianças e adolescentes. Estes precisam perceber que erraram e que tal erro tem consequências. O procedimento que os pais adotam para mostrar aos filhos as consequências dos seus erros é exatamente a *disciplina*.

A disciplina dos filhos é parte de sua educação; não há como os pais educarem os filhos sem poder corrigir os erros que estes cometem.

Suponha que o seu filho errou, fez alguma coisa que não deveria ter feito. Que você pode fazer em uma situação como essa? As formas de disciplina são várias: você pode dar uma abordagem dialógica, explicar para o seu filho o que deve ser feito — aliás, em qualquer situação, isso é altamente recomendável. Além disso, que mais você poderia fazer com relação ao seu filho? Existe o famoso *castigo*, ou *punição*. [Em casa chamo a isso “dar consequência”; minhas crianças de 2 e 5 anos de idade já entendem isso muito bem: “Ah, vai ter uma consequência!”.]

Por que dar uma consequência negativa, uma punição para as crianças? Para que elas possam aprender com aquela consequência artificial criada pelos pais, de modo que não seja necessário que elas sofram as consequências naturais daquele ato. Se há em curso uma conduta perigosa das crianças, que poderia por exemplo provocar um acidente de trânsito, os pais podem aplicar uma consequência artificial para evitar uma consequência natural.

Essa consequência artificial pode ser o famoso *castigo*, aquele cantinho por exemplo em que as crianças ficam paradas algum tempo pensando no que fizeram: o “cantinho da consciência” ou o “cantinho do castigo”. Os pais podem fazer isso, perfeitamente. Eis algo de que precisamos lembrar: **tudo deve ser feito em benefício dos filhos**. Ou seja, **o castigo tem um caráter educacional**; os pais não podem, mediante o castigo, prejudicar a saúde dos filhos. Tudo bem deixar a criança durante algum tempo em

determinado lugar sem que ela possa sair, mas não é razoável pensar em um castigo de horas a fio, em que a criança não come, não vai ao banheiro etc. **Os pais não podem prejudicar a saúde física e mental da criança com o castigo.**

Uma consequência também bastante típica é a perda de *privilégios*, como por exemplo os “agrados” que os pais gostam de fazer aos filhos — chocolate, sorvete, passeio, desenho animado, videogame —, enfim, coisas de que as crianças não precisam, mas gostam de ter. Esses agrados podem ser retirados sem causar prejuízos efetivos às crianças. Ser proibida de assistir ao desenho animado, por exemplo, poderia ser a consequência de uma conduta perigosa. Tira-se assim um privilégio da criança, que certamente terá um prejuízo imediato naquela conduta. *Isso* é educar!

Abuso de poder não é educar. Retirar algo necessário para a criança não é educar. Os pais podem, por exemplo, tirar dos filhos a sobremesa do almoço, deixá-los sem o chocolate ou o sorvete por terem feito algo de errado; o que não podem fazer é tirar-lhes o almoço, deixá-los sem comer. Isso porque existe o direito básico à alimentação, à nutrição essencial ao desenvolvimento. Também, os pais não podem dizer a um filho que, porque ele fez algo de errado, ficará sem tomar o remédio de que precisa para tratar de alguma doença que ele tem. Não, remédio não pode faltar.

Alguns pais chegam a ser sádicos com relação aos castigos dados aos filhos, impondo por exemplo dormirem ao relento no quintal de casa. Isso também não é possível, seria abusar de um poder que os pais têm em relação aos filhos. Há uma história terrível de um pai que, como castigo, determinou que o filho passasse a noite toda em um tonel com água até o pescoço. Isso é uma legítima tortura. **A criança pode até receber um castigo, uma perda de privilégios, contanto que isso não se torne uma ameaça à sua integridade física ou psíquica; não pode se tornar um trauma.**

Em breve falarei sobre uma questão bastante polêmica: o castigo físico nos filhos. Poderiam afinal os pais darem uma palmada nos filhos? Isso está permitido ou proibido?

Estive falando sobre o poder de corrigir e disciplinar os filhos. Isso não está previsto expressamente na lei, mas está implícito dentro do poder de dirigir a educação dos filhos, isto é: **disciplinar é educar os filhos**. Essa é a parte da educação dos filhos de que a gente ainda falará bastante.

A Guarda e a Companhia dos Filhos

Os pais ainda têm, como decorrência do poder familiar, a prerrogativa de ter a guarda e a companhia de seus filhos. Isso significa que os pais têm o poder de determinar onde os filhos estão, onde devem ficar e o que podem fazer. Portanto, é o pai que *está* com o filho, que o *acompanha*, que o *vigia* e é *responsável* por ele. Esse poder de *guarda dos filhos* é algo que tem inúmeras consequências. Em primeiro lugar, **se você tem a guarda do seu filho, isso significa que você é responsável por tudo aquilo que ele faz, absolutamente tudo**. Imagine a seguinte situação: você cuida muito bem do seu filho, mas há um horário em que precisa trabalhar (você está em home office e cuidando das coisas de casa); a criança está jogando bola no quintal e, de repente, atinge e quebra o vidro da janela do vizinho. Embora você não tivesse como saber que isso fosse acontecer, você será responsável nessa situação. Você é responsável por tudo que o seu filho faz, pois ele está na sua guarda; inclusive, você é responsável pelos prejuízos que o seu filho causa. Nesse caso, você terá de providenciar uma nova janela para o seu vizinho, mesmo que você não tenha visto o que o seu filho fez.

Portanto, **a todo momento, os pais têm de proteger e se responsabilizar pelos filhos**. Existe uma grande diferença entre quando uma

criança morre por negligência dos pais e quando morre por negligência de terceiros. Se em uma piscina, por exemplo, um pai vê seu filho se afogando e não faz absolutamente nada, pode ser responsabilizado por homicídio, pois considera-se que ele matou o próprio filho. Quanto ao terceiro, que também estava vendo tudo e não fez nada, a responsabilidade dele é muito menor, apenas por omissão de socorro.

Portanto, **por terem a guarda dos filhos, os pais são os responsáveis por tudo que eles fazem e por tudo que é feito contra eles, têm o dever de proteção dos filhos e de protegê-los de terceiros.** Aliás, esse dever de guarda tem uma decorrência muito importante, que é o poder de reclamar os filhos contra quem injustamente os detenha. Na prática, isso significa que se alguém está em posse do seu filho e não quer devolvê-lo — seja um parente, um avô, um professor da escola ou um terceiro qualquer —, você tem o direito de pedir ao juiz uma busca e apreensão, pois você tem a prerrogativa de ter o seu filho sob sua guarda, sob sua companhia; mesmo que o seu filho seja um rebelde e tenha fugido de casa, você tem o direito de exigir o retorno dele. Por exemplo, se uma filha rebelde resolve fugir com o namorado, você pode determinar, inclusive com o auxílio de força policial, que ela seja reconduzida de volta à casa, pois você tem o *dever* de guarda dessa filha.

Caso os pais sejam divorciados, há duas possibilidades para o dever de guarda. Antes de explicá-las, porém, eu gostaria de esclarecer que **o divórcio não faz os pais perderem o pátrio poder, que continua como antes para ambos.** O divórcio requererá necessariamente um acordo, nem que seja judicial, sobre o modo como cada um exercerá esse pátrio poder.

As duas possibilidades de guarda são a unilateral e a compartilhada. A guarda *unilateral*, como o próprio nome diz, é de apenas um dos pais — por exemplo, no caso de a mãe ter o poder e a prerrogativa de ficar com o filho —, mas essa guarda hoje em dia é cada vez mais *compartilhada*

entre casais divorciados — nesses casos, o filho ficará proporcionalmente o mesmo tanto com a mãe e com o pai.

A guarda, portanto, pode ser unilateral ou compartilhada entre casais divorciados. Mesmo quando é unilateral, aquele que não tem a guarda do filho terá sempre o direito de tê-lo o em sua companhia, ou seja, terá o direito de visita. Isso é muito mais um direito do filho do que do pai, pois **para que haja um desenvolvimento psíquico saudável da criança é indispensável que ela tenha convivência com ambos os pais**. Uma ação de busca e apreensão pode ser utilizada de um pai contra outro, quando um deles retém um filho indevidamente, quando impossibilita que o outro tenha acesso ao filho.

Representação e Assistência

Gostaria de falar agora sobre *representação* e *assistência*. **Os filhos não têm capacidade jurídica**. Para ser mais exato, os filhos menores de 16 anos não têm capacidade jurídica alguma, eles não podem — exceto em raras exceções — tomar decisões. **Até os 16 anos, as decisões referentes aos filhos são tomadas pelos pais**. Esse é o poder de *representação* que os pais têm com relação aos filhos. Sobre todas as questões dos filhos, quem decide são os pais. Um menor de 16 anos não tem o poder de decisão, não tem o poder de determinar o que deve ser feito, ele é sempre representado pelo pai. Isso terá imensas consequências, por exemplo, na questão do tratamento de saúde. Quem determinará, em casa, junto ao médico ou no hospital, como será o tratamento médico do filho, mesmo em situações mais graves, é exatamente o pai.

Se tiver mais de 16 anos, o filho já pode decidir [estou falando aqui do maior de 16 e menor de 18 anos], mas não de forma plenamente autônoma, porque nesse caso ele deve requerer sempre a assistência dos pais. Ele dirá

o que quer fazer, mas a ação desejada só se concretizará se houver uma concordância dos pais; estes não dirão o que ele deve fazer, mas devem **concordar** com o que ele quer fazer, podendo inclusive vetar e inviabilizar aquele desejo.

Há ainda outras decorrências do poder familiar das quais falarei rapidamente porque não são o foco deste curso. **Os pais têm ainda o poder de conceder ou negar consentimento para o casamento de filhos menores de idade, que só podem casar com a permissão daqueles. Isso é um direito dos pais, que se quiserem podem negar a permissão.** A lei estabelece uma brecha para o maior de 16 anos que quiser se casar: se o pai não o permitir, o filho pode entrar na justiça para requerer uma autorização judicial.

Uma coisa relativamente nova, **com relação a viagem ao exterior**, é que **filhos menores de 18 anos, mesmo que tenham mais de 16, precisam de autorização dos pais.** Também **precisam de autorização se quiserem fixar residência em outro município** — estamos falando aqui do filho maior de 16 anos que já exerce uma atividade econômica. O pai pode ainda determinar que seja nomeado um tutor para o filho em situações bem específicas.

O Dever de Obediência e Respeito

Finalizarei esta parte do conteúdo do poder familiar falando de algo que é muito caro a todos os pais e mães: **a exigência de os filhos prestarem obediência, respeito e os serviços próprios da sua idade e condição.** Em primeiro lugar, a palavra **respeito** é a consideração, a deferência que os filhos devem ter com relação aos pais; os filhos não devem apenas obedecer aos pais, devem fazer isso de modo respeitoso, com consideração e até com alguma admiração, veneração, de verem nos pais pessoas com maior

experiência, maturidade e responsabilidade, que estão lá para guiá-los para o melhor.

Pode parecer estranho falar em obediência hoje em dia que o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê tantos direitos para os menores — na verdade, prevê que os menores de 18 anos têm todos os direitos previstos em lei. Se eles têm essa liberdade, essa autonomia prevista no ECA, por que teriam de obedecer aos pais? Chegaremos aqui em uma questão muito importante, que tem uma tremenda influência na educação dos filhos: **o dever de obediência que os filhos têm com relação aos pais tem uma relação direta com o nível de *maturidade* daqueles.** Isso significa que o poder familiar é exercido com relação a filhos menores de 18 anos, mas não desaparece de uma vez quando o filho faz 18 anos. Na verdade, o poder familiar, o dever de obediência dos filhos com relação aos pais vai diminuindo gradativamente com o passar do tempo. [Aqui, estou pensando no dia a dia das famílias.] Por exemplo, é muito diferente a situação de um filho que tem 5, 12 ou 17 anos; trata-se de fases da vida completamente diferentes. O poder que um pai terá sobre um filho de 5 anos é consideravelmente maior do que o poder que terá sobre um filho de 12 ou 17 anos. Isso porque nessas idades já existe um nível de maturidade, de consciência e compreensão da vida maior do que na primeira infância. Definições que os pais precisarão fazer para os filhos aos 5 anos de idade serão — se Deus quiser — desnecessárias aos 10, 12, 15 e 17 anos de idade.

Esse dever de obediência vai se tornando cada vez mais desnecessário à medida em que a criança e o adolescente adquirem maturidade para tomar suas próprias decisões. O controle externo feito pelos pais vai diminuindo à medida em que a criança e o adolescente adquirem um controle interno; isso repercutirá na educação dos filhos, inclusive na educação religiosa de que tratarei mais tarde.

Serviços Próprios da Condição e Idade dos Filhos

Junto com o dever de obediência e respeito, os pais ainda podem exigir dos filhos serviços próprios da sua condição e idade. Hoje, nas famílias de classe média do país, em que ainda é comum ter empregadas domésticas, quando não estão recebendo educação formal os filhos ficam à toa, vendo televisão, largados em casa. Não precisa ser assim. Na verdade, **é altamente recomendável que esses filhos realizem serviços domésticos**. Contudo, *“menor não trabalha”* é o que sempre se ouviu. Acontece que **o menor não realiza nenhum trabalho formal, ele não tem vínculo empregatício, não recebe remuneração senão quando atingir os 16 anos de idade**.

Se menores não devem trabalhar, que significa então essa ideia de *prestar serviços domésticos*? Nessa situação, **a criança e o adolescente colaborarão no dia a dia da casa, ajudarão os pais em atividades de caráter doméstico**. O de que estou falando aqui é lavar louça, lavar roupa, passá-las, levar o lixo para fora, arrumar as próprias roupas e o próprio quarto; enfim, as tarefas domésticas a serem realizadas pelas crianças e adolescentes devem ser determinadas pelos próprios pais. Naturalmente, não se trata aqui de tarefas remuneradas, pois não há vínculo empregatício; trata-se de algo diretamente relacionado à educação das crianças, de educar pelo trabalho doméstico, para que as crianças adquiram um senso de responsabilidade — de autovalorização, inclusive —, de perceberem que são capazes de fazer as coisas.⁶

O que os pais não podem fazer com relação a isso é dar serviços impróprios para as condições e idades dos filhos, serviços que estariam além das capacidades físicas (força, coordenação motora) dos filhos, e nem podem dar serviços de forma exaustiva, que sejam insalubres e perigosos de alguma maneira. Tirando esses casos extremos, os pais têm ampla liberdade para determinar o que seus filhos devem fazer em casa.

⁶ Vide tabela disponível na internet dizendo quais são as atividades domésticas aconselháveis para as crianças em cada idade: <https://bit.ly/2P0MfUO>

Amparo nas Leis e Ordens Judiciais

Por último, a lei diz que os pais devem cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Os pais têm o poder familiar, mas não estão livres das sentenças e ordens judiciais; devem cumprí-las e fazer com que os filhos também as cumpram, se for esse o caso. No decorrer deste curso, falarei bastante das relações da família com o poder público, especialmente com o Judiciário.

Eis, portanto, o conteúdo do *poder familiar*, cujo **eixo fundamental é o dever de assistência dos pais aos filhos e cujas principais decorrências são a criação e a educação dos filhos**; mais especificamente, de *direção da educação e criação dos filhos*.

Na próxima aula, falarei sobre as relações entre a família e o Estado, sobre o que este pode e não pode fazer com relação às famílias e sobre qual é a prerrogativa, o poder que os pais têm nessa relação com o Estado.

The background features a faint, light blue line-art illustration of a microscope and an open book. The microscope is positioned vertically, with its eyepiece at the top and its base at the bottom. The book is open, with its pages visible. The entire illustration is rendered in a minimalist, geometric style.

AULA 3



**RELAÇÃO ENTRE A
FAMÍLIA E O ESTADO**

Nesta aula vamos tratar brevemente de um conteúdo bastante novo. Mesmo quem teve formação jurídica, com certeza nunca ouviu falar, pois é algo inédito no Brasil. Eu senti a necessidade de apresentar esse conteúdo para vocês entenderem qual é o poder familiar no contexto da relação com o Estado.

Na aula anterior¹ tratei do poder familiar, expliquei todas as suas decorrências, mas sempre olhando pela perspectiva interna, ou seja, sempre olhando o poder familiar dos pais sobre os filhos. E nós até percebemos que este poder familiar tem muito mais de dever do que de poder. Agora eu quero chamar atenção de vocês para um aspecto externo deste poder: o poder familiar e a relação com o poder público, ou seja, a família em relação ao Estado. Apresentarei aqui de maneira bastante simples o esboço de uma teoria sobre as relações entre a família e o Estado, e esse esboço será a base de tudo aquilo que conversarmos no restante do curso quando falarmos sobre os direitos dos pais, a educação, os direitos dos estudantes e a educação domiciliar.

Para muitas pessoas pode causar surpresa tratarmos desse tema neste curso porque tudo é muito simples: o Estado manda e a família obedece, o Estado faz as leis e a família cumpre. E o que pretendo lhes demonstrar é que, graças a Deus, não é tão simples assim. Na verdade, existem algumas questões que mostram todo o poder da família perante o Estado.

A primeira delas é a questão da soberania. Todo mundo que já estudou alguma coisa de Ciência Política ou mesmo de Direito já ouviu falar que soberania é o poder absoluto dentro de um determinado território. Quando estudarem soberania, vocês verão que ela é um atributo do Estado. Ele é soberano, tem o poder supremo dentro do seu território: o Estado cria as leis, julga e executa. Contudo, estou aqui para dizer que as coisas não são tão simples assim. Esse ponto de vista sobre a soberania como o poder

¹ Ver Aula 2: Poder Familiar

supremo é bastante ultrapassado porque considera o Estado como aquele que define absolutamente tudo dentro de um território, como o único detentor da soberania. Esse é o ponto de vista monista: só o Estado tem soberania. Porém, está na hora de falarmos sobre algo muito importante para as famílias, que é o pluralismo.

Existe uma teoria de Abraham Kuyper², um filósofo holandês do início do século passado, chamada teoria das esferas. Resumidamente, esta teoria diz que a soberania não pertence apenas ao Estado, mas também a todas as instituições sociais. Daí pode surgir a pergunta: Como é que todas as instituições sociais são soberanas simultaneamente? De acordo com Kuyper, cada instituição social é soberana no que diz respeito às suas finalidades específicas.

Vamos dar um exemplo bastante simples. Uma instituição social seria, por exemplo, a Federação Sul Americana de Krav Maga³. Essa instituição, que é pessoa jurídica, é soberana na definição sobre os meios, os modos, os protocolos de se fazer o Krav Maga na América do Sul. O Estado não tem soberania para definir sobre porque é uma atribuição específica dessa federação. Cada instituição social terá suas finalidades específicas, e nestas finalidades elas serão soberanas. Em regra, essas instituições poderão fazer o que bem entenderem. Este é um ponto importante: cada instituição social, cada associação, cada entidade terá a mais ampla liberdade para realizar as suas finalidades, elas terão soberania sobre isso.

Mas se existe soberania para todas as instituições sociais, qual seria a função do Estado? Em primeiro lugar, na *teoria das esferas soberanas*, o Estado tem de respeitar a soberania de cada uma dessas esferas. Ele não pode interferir nas finalidades específicas, a não ser quando os direitos das pessoas submetidas a cada uma dessas esferas estejam

2 Abraham Kuyper (1837-1920), ex-Primeiro-Ministro dos Países Baixos. Político, jornalista, estadista e teólogo holandês. Um dos expoentes do neocalvinismo holandês. Fundador da Universidade Livre de Amsterdã. Em seus escritos, ele falou bastante sobre Ciência Política e Teologia.

3 Sistema de combate corpo a corpo desenvolvido em Israel.

sendo desrespeitados, estejam sendo lesados por uma ação das pessoas responsáveis pela instituição.

A família é uma instituição social, e acabamos de ver que as duas principais decorrências do poder familiar são a criação e a educação dos filhos — e a lei é mais explícita ainda: direção da criação e direção da educação dos filhos. Isso quer dizer que, **no exercício do poder familiar, os pais são soberanos e o Estado somente poderá interferir caso haja uma lesão aos direitos das pessoas que estão dentro dessa instituição social chamada família.**

Explicarei para vocês como é que a nossa Constituição Federal adotou a *teoria das esferas soberanas* implicitamente e de que forma protegeu a soberania das famílias.

Lá no preâmbulo da Constituição Federal está dito que o Brasil é uma sociedade pluralista⁴. Isto significa que não temos uma unidade (é bem típico de ditaduras e regimes totalitários a defesa de uma unidade nacional, isto é, de uma nação sempre unida em torno de valores, poderes e princípios comuns). Então partimos, já no início da Constituição, de uma pluralidade. Obviamente temos pluralidade de pessoas e também pluralidade de visões de mundo. Refiro-me não apenas a religiões, mas a todas as maneiras de entender a realidade. Essas visões de mundo podem incluir o ateísmo⁵, o agnosticismo⁶ e até o niilismo⁷ que não acredita em absolutamente nada. Temos pluralidade de associações e de organizações sociais dos mais diversos tipos e de opiniões. Portanto, o Brasil é uma sociedade plural, e isto é reconhecido e protegido pela Constituição Federal.

4 “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.”

5 Doutrina ou atitude que nega a existência de Deus.

6 Visão filosófica de que a veracidade de certas reivindicações é inacessível ou incognoscível ao entendimento humano.

7 Do latim *nihil* (nada), é uma corrente filosófica que concebe a existência humana como desprovida de sentido. Está presente nas obras de Friedrich Nietzsche.

Esse pluralismo que a Constituição Federal oferece é garantido por cada uma das famílias. Percebam que as famílias não são iguais entre si. Cada pai e mãe fazem a sua família de acordo com suas crenças, motivações e modo de vida. Portanto, a unidade básica da sociedade é a família, que por sua vez possui a maior liberdade possível para se organizar. Temos assim a realização daquilo que a Constituição diz: o Brasil é uma sociedade pluralista. A Constituição segue o preâmbulo e logo no artigo 1º declara que um dos princípios da República Federativa do Brasil é o pluralismo político⁸. Muita gente entende errado, acha que pluralismo político é somente ter muitos partidos políticos, mas vai bem além disso. Significa que temos pluralidade de poderes políticos, de soberanias. Temos, portanto, pluralidade de poderes supremos em cada área de atuação.

Isso nos lembra a *teoria das esferas soberanas*, que diz que não só o Estado tem soberania, mas instituições sociais também têm sobre suas áreas de atuação, e isso inclui a família. A novidade é que a família também é uma instituição política. O poder que os pais exercem sobre os filhos, o poder familiar, é um poder político.

Como vimos, os pais têm soberania nas suas funções específicas — a criação e a educação dos filhos —, e a família e o Estado relacionam-se como dois poderes políticos independentes entre si. Lembrem-se da função do Estado na *teoria das esferas soberanas*: proteger cada uma das esferas, inclusive a família, e os direitos dos membros de cada uma dessas esferas contra abusos.

Se a família e o Estado são entidades políticas, a regra é a soberania da família com relação ao Estado. Mas há exceções. O Estado pode intervir nas situações em que a família não está conseguindo cumprir devidamente

8 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

suas funções; nas situações em que, pelo contrário, a família está abusando de seu poder, está violando os direitos de seus membros. Nesses casos o Estado pode interferir. O grande exemplo de situação em que a interferência do Estado é permitida é a da violência doméstica. Se os pais estiverem surrando os filhos, provocando lesão corporal, praticando ato de maus-tratos, o Estado pode interferir retirando a guarda e até o poder familiar. Mas se os direitos das crianças e de cada um dos membros da família estiverem sendo preservados, o Estado não pode intervir.

Eu vou fazer uma analogia para vocês entenderem esse relacionamento da família com o Estado. O Brasil enquanto Estado é signatário de vários tratados internacionais de direitos humanos, e o mais importante deles é a Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1992. Nós aceitamos a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o Brasil. Temos o nosso sistema de justiça interno, a nossa legislação interna, a atribuição do Estado brasileiro, mas se essa atuação não for suficiente para proteger os direitos humanos aqui no país, é possível denunciar à Corte Interamericana de Direitos Humanos essa insuficiência, essa omissão ou às vezes mesmo o abuso de poder por parte do Estado brasileiro. E essa Corte pode decidir, como já ocorreu várias vezes, interferindo na situação interna brasileira para proteger direitos humanos no país.

Eu estou fazendo essa analogia porque o Brasil enquanto país decide praticamente 100% das suas questões internas, mas algumas questões de direitos humanos que não são satisfatoriamente resolvidas aqui no Brasil são mandadas para a Corte Interamericana de Direitos Humanos. **A família**, em regra, resolve todas as questões internas, garante os direitos humanos de seus membros. Ela **é o primeiro garantidor de direitos humanos de seus membros, especialmente das crianças**. Esta é a função política da família. E o Estado brasileiro não interferirá na família. Se ela estiver realmente garantindo o bem-estar de seus membros, o

Estado deixa a família intocada, mas se esses direitos estiverem sendo lesionados, o Estado poderá interferir na família.

O Estado, em regra, não interfere nas associações sociais. A Constituição deixa isso bem claro ao dizer que o Estado não pode interferir no funcionamento das associações. Associações são grupos de pessoas, e um desses grupos é exatamente a família, que é uma associação protegida contra interferência estatal e protegida por um direito fundamental que é a privacidade. A privacidade é a prerrogativa de proteção interna, ou seja, a de decidir internamente o que deve ser feito. Trata-se da inviolabilidade da família. O lar é o lugar da privacidade, é onde o poder estatal entra apenas excepcionalmente. Não é à toa que a Constituição Federal declara que a casa é o “asilo inviolável” da família⁹. Existe um ditado antigo que diz: *Cada cidadão, mesmo o mais pobre, é o rei em sua própria casa*. Isso tem consequências muito profundas com relação aos direitos dos pais.

A família é uma unidade política tal como o Estado. As decisões dos pais têm efeitos jurídicos, porque dentro da família existe um direito interno que deve ser respeitado por terceiros e pelo Estado. Posteriormente nós vamos ver que as escolas são obrigadas a respeitar os valores morais e religiosos das famílias, que terceiros são obrigados a respeitar as direções morais, culturais e mesmo as ordens habituais que os pais dão aos filhos.

O Estado protegerá a família e apenas excepcionalmente interferirá na organização interna dela. Isso servirá para tudo que vamos ver daqui para frente.

Quais são os princípios fundamentais da relação entre o Estado e a família? **O primeiro princípio é a presunção do melhor interesse da criança**. Isso, na prática, significa que tudo o que os pais fazem em prol da

9 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

criança, presume-se que seja feito para o melhor interesse da criança e do adolescente. Qualquer coisa que os pais façam já é considerada de antemão como sendo o melhor para os filhos.

Você pode questionar dizendo que nem sempre isso é verdade, nem sempre os pais fazem o que é melhor para os filhos. Essa presunção é relativa, e uma presunção relativa significa que ela pode ser derrubada por prova em contrário. Na prática isso significa que, se o Estado disser que determinada decisão dos pais não foi a melhor para os seus filhos, ele deverá provar isso mediante um processo judicial. Isso não tem nada de excepcional. No dia a dia das famílias já se considera que tudo o que os pais fazem é para o melhor dos filhos e só em casos extremos é que se retira essa presunção.

Disso decorre outro princípio fundamental da relação entre o Estado e a família, que é **o da excepcionalidade da intervenção estatal**. Isso significa que o Estado intervirá na família, quebrará esse poder familiar, excepcionará esse poder apenas em situações excepcionais e extremas, depois que já estiver provado sem qualquer dúvida que há uma lesão, um desrespeito, uma ofensa evidente aos direitos das crianças.

Eu vou retornar ao exemplo que dei sobre a questão da criação dos filhos¹⁰. Vamos pensar especificamente com relação à alimentação. O Estado não pode dizer o que os pais devem dar aos filhos, ele não pode definir quais são os alimentos que os pais podem dar aos filhos, pois isso está dentro da liberdade dos pais. O Estado. Mas o Estado pode interferir em situações absolutamente excepcionais quando for evidente que os pais não estão conseguindo prover a nutrição necessária para os filhos. Pensem em quantos casos vocês conhecem disso. São situações-limite, raramente acontecem.

O terceiro princípio fundamental da relação entre o Estado e família **é o da subsidiariedade**. Este princípio diz que a atuação estatal é subsidiária,

¹⁰ Ver aula 2: Poder Familiar.

supletiva, secundária, com relação à atuação da família. O princípio da subsidiariedade dá um privilégio para as instituições de menor alcance. Significa que o que a família pode fazer, só ela pode fazer. Porém, se ela não conseguir fazer, aí a comunidade e o Estado apoiam — e mesmo dentro do Estado, a preferência é sempre para o governo mais local. Se o governo local (o município) não consegue fazer, o Estado deverá fazer. E aquilo que os outros não conseguem fazer, deverá ser feito pela a União.

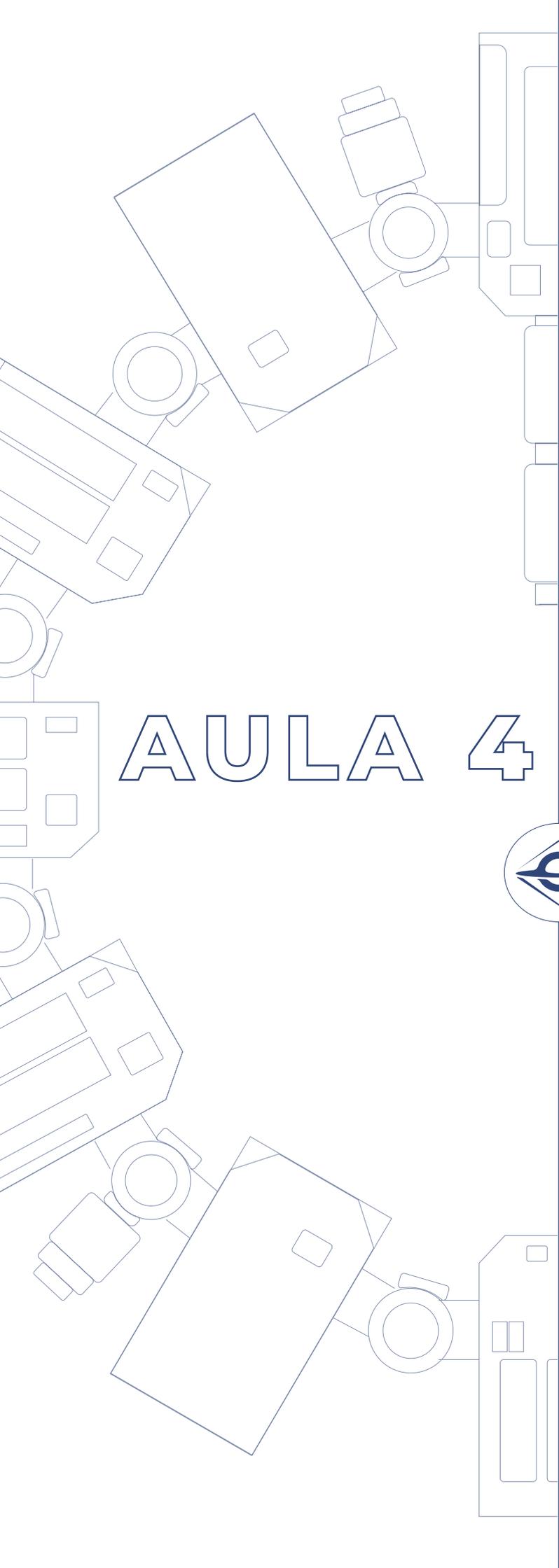
Na prática isso significa que existem vários direitos sociais previstos na Constituição Federal (direito à moradia, à alimentação, à educação, à assistência social), e todos esses direitos são providos pelo Estado apenas se a família não conseguir provê-los. Em última análise, isso quer dizer que se a família consegue dar moradia, saúde e educação para os seus filhos, o Estado não precisará providenciar.

Toda a rede de assistência social funciona de acordo com essa lógica. Somente haverá apoio estatal às famílias que realmente precisem desse apoio. Existem programas de distribuição de cestas básicas para famílias em estado de miserabilidade, e não para famílias de classe média ou alta; existem programas de moradia para famílias de baixa renda, e não para famílias de alta renda. Da mesma forma um sistema público de saúde servirá fundamentalmente às famílias de menor renda. As de maior renda vão se utilizar geralmente de planos de saúde, e elas não são obrigadas a utilizar o sistema público. O mesmo se aplica à educação. Se a educação é função essencial da família, e esta consegue provê-la adequadamente, o Estado não poderá obrigar a família a aceitar determinado tipo de educação. Isto é, se a família consegue educar, o Estado não poderá impor a educação. O Estado só atuará em matéria educacional — ou em qualquer outra matéria de competência da família —, se essa família não puder ou não quiser exercer essa competência.

Para as famílias que atuam devidamente, que são funcionais, que

protegem seus membros (especialmente as crianças), a atuação estatal será apenas residual, o Estado será uma coisa distante da família. Mas ele se tornará cada vez mais próximo na medida em que a família não conseguir exercer plenamente as suas funções. E no limite existirá uma colisão entre Estado e família quando esta não conseguir exercer de forma nenhuma as suas funções. Ou seja, pais que não conseguirem exercer seu poder familiar ou não quiserem exercê-lo, que forem violentos, alcoólatras, viciados em drogas ou tiverem problemas mentais, como medida extrema, o Estado tirará o poder familiar do pai e da mãe. Em regra, existe uma distância saudável entre Estado e família, e a família tem a prerrogativa jurídica de exercer o poder soberano e de afastar qualquer intervenção estatal que não seja baseada no melhor interesse da criança, após comprovado que houve uma lesão ao direito da criança, com processo judicial pertinente. Essa é a relação fundamental entre família e Estado.

Na próxima aula abordaremos os direitos dos pais, e sempre sob esse ponto de vista de que o Estado interferirá naquelas situações extremas em que comprovadamente há lesão aos direitos das crianças e adolescentes.

A decorative background on the left side of the page, featuring a detailed line drawing of a microscope. The drawing is oriented vertically, with the eyepiece at the top and the base at the bottom. The lines are thin and black, creating a technical, schematic-like appearance. The microscope's body is composed of various rectangular and circular shapes, representing the eyepiece, objective lenses, stage, and base.

AULA 4



OS DIREITOS DOS PAIS

Introdução

Anteriormente falamos da importância da família, do conceito de família, das suas funções e da proteção que lhe foi dada pela Constituição Federal, e também pelos tratados internacionais de Direitos Humanos. Vimos que **o poder familiar é um conjunto de direitos, deveres e atribuições que a lei dá aos pais em relação aos filhos, com destaque para a direção da criação e educação dos filhos**. Agora, veremos os direitos da família pela primeira vez enumerados e analisados. Mas antes de tratarmos disso, eu gostaria de lembrar que existe uma relação muito próxima entre os direitos e deveres dos pais. Na prática, isso significa que, se todos esses direitos são instrumentos para garantir o bem-estar das crianças e adolescentes, então os fundamentos dos direitos dos pais são os mesmos do poder familiar. Veremos quais são esses direitos e analisaremos cada um deles.

Antes de formar família, cada pessoa tem direito à livre escolha sobre o seu estado civil, sendo que o único requisito para contrair matrimônio é ter a idade mínima de 18 anos, mas no Brasil é possível que menores de 18 anos se casem desde que tenham o consentimento dos pais. O essencial é que qualquer tipo de união, especialmente o casamento, não pode ser realizado sem o pleno consentimento dos cônjuges. É essa união que vai dar início à família, pois ela ainda é um projeto que começou com a concordância dos cônjuges que vão se tornar pais. Ao falar de família, necessariamente estamos falando de filhos — você deve lembrar que a família sempre envolve mais de uma geração.

Tratados Internacionais

Outro importante ponto é a proteção à vida desde a concepção. Todo debate sobre aborto que existe hoje no Brasil é muito mal colocado, pois os dois lados se esquecem de verificar o posicionamento que há nos tratados internacionais de Direitos Humanos. Na nossa legislação, o aborto é crime contra a vida. O Pacto de San José da Costa Rica¹ diz claramente que **toda pessoa tem o direito de ter a vida respeitada desde a concepção**. Isso significa que o nascituro é protegido pelos direitos humanos desde o momento da concepção, embora haja situações excepcionais em que o aborto é descriminalizado como, por exemplo, quando a gravidez é decorrente de estupro ou quando existe o risco de vida para a mãe.

Na Declaração dos Direitos das Crianças² de 1959, reproduzida da Convenção sobre os Direitos das Crianças, decidiu-se o seguinte: *“A criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita de proteção e cuidados especiais, inclusive, garantida a proteção legal tanto antes quanto depois do nascimento”*. É muito claro nos tratados internacionais de Direitos Humanos a proibição do aborto e a proteção legal à criança antes do seu nascimento, sendo permitido apenas em situações excepcionais. De acordo com a doutrina dos Direitos Humanos, é impossível denunciar lícitamente um tratado de direitos humanos, na prática, isso significa que desde o momento em que o Estado adere a uma convenção de Direitos Humanos, ele está permanentemente ligado à convenção do tratado, e com isso temos no nosso país uma situação em que a vida deve ser protegida permanentemente desde a concepção, em termos jurídicos,

1 A Comissão Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica é um tratado internacional entre os países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) que foi subscrita durante a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos em 22 de novembro de 1969 na cidade de San José da Costa Rica e entrou em vigor em 18 de julho de 1978. O documento está disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>.

2 Declaração Universal dos Direitos das Crianças de 1959, às vezes conhecida como a Declaração de Genebra do Direito das Crianças, é um documento internacional que promove o direito da criança adotado pela Liga das Nações em 1924 e aprovado de forma estendida pelas Nações Unidas em 20 de novembro de 1959. Documento disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>>.

isso é como se fosse uma cláusula pétrea prevista na Constituição Federal, que não pode ser modificada de maneira alguma.

Você deve se lembrar de que a primeira decorrência do poder familiar é a possibilidade de escolher a direção da criação e educação dos filhos, não importando se eles vão para a escola ou serão educados exclusivamente em casa. A direção da educação dos filhos compete somente aos pais, mas isso vai além, pelo fato de haver uma prioridade absoluta dos pais em todas as questões relativas à educação dos filhos. A Carta dos Direitos das Famílias³, escrita em Roma no ano de 1983, diz o seguinte: ***“Por terem dado a vida aos filhos, os pais devem ter o direito inalienável de educá-los, por isso, devem ser reconhecidos como os primeiros e principais educadores de seus filhos”***.

Vários documentos internacionais reconhecem que os pais ocupam o primeiro lugar na educação das crianças. Por exemplo, diz a Convenção sobre os Direitos das Crianças⁴: ***“Caberá aos pais, ou quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança”***. No meio conservador, há várias pessoas que têm uma espécie de fobia sobre qualquer coisa que tenha origem internacional, mas notemos que todos os tratados internacionais citados até agora são pró-vida e pró-família. Na verdade, todos os tratados internacionais ratificados pelo Brasil são pró-vida e pró-família, mas estranhamente quase todos são desconhecidos no território nacional, pois o Poder Judiciário simplesmente ignora a sua existência. Precisamos, com urgência, fazer com que esses tratados sejam conhecidos, pois é com base neles que se pode proteger os direitos das famílias no Brasil.

O artigo 5º, inciso VI, da nossa Constituição Federal dá um caráter

3 A Carta dos Direitos da Família é um documento emitido em 22 de outubro de 1983 pelo Pontifício Conselho para a Família, órgão da Santa Sé. Disponível na língua espanhola em: <https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_19831022_family-rights_sp.html>.

4 A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança é um tratado que visa à proteção de crianças e adolescentes de todo o mundo aprovada na Resolução 44/25 ad Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>.

absoluto à liberdade de crença e consciência, chamando de *inviolável* esta liberdade. Em primeiro lugar, a liberdade de consciência consiste na possibilidade de escolhas morais entre o certo e o errado, assim como o das próprias opiniões e concepções de vida. Dentro da liberdade de consciência, naturalmente temos a liberdade de crença, tanto religiosa quanto da visão de mundo em geral. É uma liberdade absoluta que deve ser respeitada por terceiros e por todos os órgãos públicos, e que também se aplica à nossa família e aos nossos filhos.

Trata-se de uma garantia muito importante contra qualquer desrespeito às convicções morais e religiosas passadas de pais para filhos, especialmente ocorridas na escola. Ela está documentada no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁵, além do Pacto de San José da Costa Rica. São dois tratados que dizem o seguinte: *“O Estado deve se comprometer a preservar a liberdade dos pais e, quando for o caso dos tutores legais, de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos, que esteja de acordo com suas próprias convicções”*. Todos aqueles que estiverem fora da família, especialmente o Estado e as instituições de ensino, devem realizar a educação respeitando as convicções morais e religiosas dos pais, e isso tem consequências gigantescas sobre algo muito comum na realidade brasileira, que é a doutrinação ideológica.

Questões Relativas à Educação

Nós estamos em uma sociedade pluralista, com os mais diversos valores e concepções políticas, na qual existe a liberdade de ter opiniões políticas e de expressá-las; porém, quando se fala em crianças e adolescentes menores de 18 anos, essa liberdade deixa de ser absoluta, por causa do

5 O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) é um dos três instrumentos que constituem a Carta Internacional dos Direitos Humanos, os outros dois são a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC). Foi aprovado em 16 de dezembro de 1966 pela Assembleia Geral das Nações Unidas e Foi ratificado pelo Brasil pelo Decreto nº 592 em 6 de julho de 1992. O Decreto e o Pacto estão disponíveis em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>.

respeito efetivo que se tem, ou deixa de ter, pelo poder familiar.

Talvez alguém que seja bastante liberal possa questionar se não está sendo dado muito poder aos pais sobre as crianças, de modo que elas aprendam somente aquilo que os pais acreditam, se não é um exagero e se as crianças não deveriam ser expostas a todos os tipos de convicções morais e religiosas, para no futuro poderem escolher as suas próprias convicções. É algo muito bacana em um pensamento libertário e idealista, mas não se encaixa de maneira nenhuma com a realidade das crianças.

Já vimos que as crianças e adolescentes são seres em desenvolvimento, por isso **precisam de uma base moral e intelectual para começar a entender o mundo e agir sobre ele.** Se resolvêssemos expor as crianças desde cedo às mais variadas doutrinas religiosas e morais, deixando desde o início que fizessem as suas escolhas, **em termos psicológicos estaríamos cometendo um abuso infantil, e não é exagero falar em abuso infantil porque um dos direitos da criança é a sua integridade psíquica, ou seja, uma unidade mental, emocional, psicológica e espiritual, para que mais tarde possa agir e funcionar no melhor nível possível.** Trata-se de uma *integridade* no sentido exato da palavra, enquanto inteireza e ausência de partes dissonantes. A integridade nas convicções morais e religiosas é um pressuposto fundamental para a sanidade mental e bem-estar de qualquer ser humano.

A situação de filhos que não recebem as convicções morais e religiosas dos pais é delicada, pois eles estão numa idade em que são muito frágeis e é preciso que recebam a base necessária para que se desenvolvam no futuro. Trata-se de um desrespeito cometido pelos pais contra os filhos, que serão pessoas indecisas e perdidas no mundo, à medida que recebem um bombardeio de influências, e, no final das contas, terminam por não escolher nada. Muitas vezes se cai no niilismo e na falta de crenças em alguma coisa, por isso é essencial que durante a infância o Estado, a escola e

outras pessoas respeitem as convicções morais e religiosas dos pais dessas crianças. Por exemplo, podemos pensar numa situação prosaica em que os pais ensinam determinada religião aos filhos e, de repente, aparece alguém fazendo proselitismo à criança para que se converta a outra religião. O fato é que ninguém pode fazer isso, pois é necessário respeitar a educação religiosa que está sendo dada às crianças. Então ninguém pode prejudicar a educação religiosa que está sendo dada pelos pais. Mais à frente, a coisa se complica com os adolescentes.

Percebam que os artigos que estão nos tratados internacionais de direitos humanos são garantias que os pais têm contra qualquer doutrinação ideológica, política e religiosa que seja contra as suas convicções. Aliás, os artigos foram incluídos nos tratados internacionais por dois grupos, o Congresso Mundial Judaico — cujo representante era A.L. Easterman — e a Liga das Mulheres Católicas — cuja representante era Catherine Schaeffer —, por conta da lembrança do que aconteceu com a juventude alemã durante o nazismo, quando a autoridade dos pais sobre os filhos foi absolutamente destruída durante o período, pois era necessário formar crianças e adolescentes de acordo com o ideário nazista. É claro que esse tipo de conduta não se resumiu aos nazistas e foi bastante comum nos países comunistas, tanto que houve discordância dos soviéticos quanto à inclusão dos artigos — e hoje sabemos que isso ainda é comum nas nossas escolas.

Será que um professor pode ensinar valores morais que considera corretos aos alunos ou será que a escola deve abandonar qualquer tipo de ensinamento moral em nome do respeito aos pais? A escola não pode simplesmente abandonar a educação moral pelo fato de ser uma instituição moral: mesmo que nunca trate de questões morais, a disciplina escolar e os hábitos são inevitáveis para as crianças e adolescentes. **E, por incrível que pareça, a escola também pode falar explicitamente de valores morais, desde que sejam consensuais à nossa sociedade.** É preciso

lembrar que existem valores a serem aderidos em qualquer pretexto e por qualquer pessoa razoável, tais como coragem, prudência, solidariedade e generosidade, virtudes cuja existência ninguém em sã consciência pode negar. Então não há nada de errado que a escolinha do seu filho fale sobre honestidade, solidariedade e generosidade, pois esses são valores comuns na nossa sociedade. A escola só está proibida de falar dos valores controversos.

Quanto à educação religiosa, o problema é que não é possível ministrar um ensino religioso que fale de todas as religiões, pois dar a perspectiva comparada de todas elas é algo muito artificial por tratar apenas da antropologia cultural das religiões e deixar de fora todo o seu aspecto transcendental, de modo que nenhuma religião está sendo ensinada. Se estivermos falando de escolas públicas ou privadas em geral, o ensino deve ser laico, embora não antirreligioso e ateuista. É preciso uma neutralidade e respeito com relação às religiões, sem a divulgação de doutrinas religiosas ou quaisquer outras visões de mundo, como o ateísmo, o agnosticismo e o niilismo.

Somente as escolas confessionais têm possibilidade de transmitir valores religiosos, sendo por definição doutrinárias da igreja a que estão vinculadas. Em primeiro lugar, a escola confessional é uma escola privada e livremente escolhida pelos pais — por exemplo, existem escolas católicas, batistas, adventistas e presbiterianas —, sendo que, ao matricular os filhos, os pais sabem que eles receberão a doutrina da igreja à qual a escola está vinculada. Nesse sentido é possível ter uma educação religiosa.

Isso nos traz a seguinte questão: o que é exatamente uma escola confessional? É uma escola que está ligada a determinada doutrina religiosa ou visão de mundo que não seja necessariamente religiosa. Quando um pai matricula o filho numa dessas escolas, ele espera que o ensino esteja de acordo com os termos da sua doutrina, e hoje em dia é muito comum que as escolas confessionais não ensinem exatamente de acordo com a

confissão religiosa à qual estão vinculadas, são escolas nas quais é permitido o ensino de outras visões de mundo que às vezes são totalmente contrárias àquela religião. **Nesse tipo de situação é possível reclamar ao Ministério Público por propaganda enganosa de escolas que somente parecem confessionais, mas não estão de fato educando os filhos de acordo com determinada confissão religiosa.**

Os pais têm direito de escolher a escola dos seus filhos e também de não os matricular em escolas. Mesmo que os pais de baixa renda não tenham a mesma possibilidade de escolha, existem bolsas para alunos carentes nas escolas particulares. Ainda assim, os pais de baixa renda têm sofrido uma violação de direitos muito maior do que os pais de alta renda, no sentido de que estes podem escolher escolas com qualquer abordagem pedagógica e religiosa para os seus filhos, sejam escolas montessorianas, waldorf, ecléticas, confessionais, laicas ou internacionais. Isso significa que quando só é possível para a família deixar os filhos numa escola pública, eles não terão a mínima possibilidade de escolha, pois o sistema estadual de ensino é o único disponível. Então há uma discriminação de classe baseada no nível de renda dos pais: os de maior renda possuem escolha dentro do pluralismo pedagógico e religioso, enquanto que os de menor renda não têm possibilidade de escolha.

Um tema bastante polêmico no que se refere à educação das crianças é a Educação Sexual. Num sentido mais estrito, ela pode referir-se apenas a uma parte da biologia, mas, num sentido mais amplo e que ultimamente tem sido advogado, ela envolve diversas questões valorativas que se referem à própria vida e à atividade sexual das pessoas.

Neste ponto específico, surge um grave problema no confronto entre a educação sexual ampla e as convicções morais ou religiosas dos pais. Por exemplo, as diversas denominações cristãs têm regras sobre a educação sexual, quanto ao momento em que o ato sexual pode ser realizado e a

maneira como deve ocorrer, enquanto que na educação sexual dada pelas escolas se exclui qualquer espécie de regra ou limitação sobre a atividade sexual. Este confronto nos leva à proibição de as escolas contrariarem as convicções morais e religiosas dos pais. Então a Biologia pode ser domínio da escola, mas a Educação Sexual em sentido mais amplo é responsabilidade dos pais. Se a escola resolver dar uma aula de Educação Sexual às crianças, terá de avisar os pais com antecedência para que possam exercer o seu direito à liberdade de crença, e, se for o caso, excluir as crianças daquela aula. As escolas não podem tratar de temas controversos, mas caso venham a tratar, você pode exigir que informem com antecedência, dando consentimento ou recusa para que os seus filhos vejam aquilo.

A Objeção de Consciência

Por mais que os pais tenham a liberdade de crença em valores morais e religiosos e devam passá-los aos filhos, e por mais que a lei os proteja caso as instituições educacionais confrontem essa liberdade, existe uma situação limite chamada objeção de consciência. Diz a Constituição Federal: *“Ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou convicções filosóficas e políticas, salvo se invocá-las para eximir-se de obrigação legal a todos imposta ou recusar-se a cumprir prestação alternativa fixada em lei.”* Para entender o artigo, vamos voltar na história.

A objeção de consciência tal como conhecemos hoje teve origem na reação ao nazismo, você já deve ter ouvido falar sobre os tribunais de Nuremberg em que os criminosos nazistas foram julgados, e o argumento de defesa que sempre se repetia era *“eu estava seguindo ordens”*. Praticamente todos disseram a mesma coisa, mas isso não foi considerado pelos juízes do tribunal, porque ninguém conseguiu provar que se não cumprisse as ordens poderia sofrer as consequências. Mesmo assim passou a ser reconhecido o direito amplo à objeção de consciência, que

significa o seguinte: **se a ordem for contra a sua consciência, você pode descumpri-la.** É uma garantia para as famílias que não pode ser banalizada, pois não estamos falando simplesmente em descumprimento da lei, mas de situações extremas em que a consciência individual está acima da determinação legal ou de qualquer ordem.

Cada pessoa tem o seu entendimento do que é certo e errado, mas este juízo não é criado por cada pessoa, pois não somos deuses da ordem moral. Na verdade, o que fazemos é aderir a uma ordem moral e viver de acordo com ela. Um bom exemplo são as pessoas que vivem de acordo com a sua religião. Por exemplo, existem nos Estados Unidos movimentos puritanos chamados de *quakers* que são absolutamente pacifistas e sempre se recusarão a prestar serviço militar, pois é uma determinação moral escolhida pela sua visão de mundo. Você pode até descumprir a lei utilizando a objeção de consciência, mas não por conta de qualquer critério que tenha inventado naquele momento, pois isso seria um puro e simples descumprimento da lei.

Caso tenha a sua consciência apoiada numa doutrina filosófica, política ou religiosa, caso esteja vinculado a um grupo que possui determinadas crenças e vive de acordo com elas, a Constituição Federal permite a objeção de consciência. É comum que não se queira prestar serviço militar por conta de uma objeção de consciência, então a Constituição Federal institui um serviço civil no lugar do serviço militar. O raciocínio é que, se houver conflito entre a sua consciência e uma ordem imposta, é a sua consciência quem vai vencer, mas você terá de compensar a desobediência à lei cumprindo uma obrigação alternativa. No caso de situações em que não existe nenhuma previsão de obrigações alternativas definidas em lei, você não pode sofrer nenhuma consequência. Perceba a abrangência gigantesca da objeção de consciência: ela pode se impor a qualquer tema, a qualquer ato legal ou mesmo judicial, como uma ordem

do STF⁶ — não existe limite para a objeção de consciência. Eu considero que a objeção de consciência é muito pouco utilizada no Brasil e, se as pessoas conhecessem melhor este instrumento, elas poderiam proteger os seus valores contra as arbitrariedades estatais.

Se ninguém pode perturbar a consciência alheia, como os pais podem fazer objeção de consciência? O raciocínio é perfeito se pensarmos em dois adultos, mas estamos falando de uma relação particular entre um adulto e uma criança que está sendo educada pela consciência do adulto, pois os pais educam os filhos utilizando a sua liberdade de consciência, de acordo com o que consideram melhor para eles. Vimos anteriormente com relação ao poder familiar que os pais têm direito de representar os filhos menores, então o menor de 16 anos não tem vontade autônoma e são os pais que decidem por ele, por isso o menor de 16 anos sempre está submetido à consciência dos pais. Então **é plenamente possível que os pais façam uma objeção de consciência com relação a determinada obrigação que afete os seus filhos.**

Talvez você tenha começado a perceber a quantidade de possibilidades que isso abre em relação aos direitos dos pais. Em termos práticos, **a minha sugestão é sempre utilizarmos o maior número possível de recursos jurídicos e direitos previstos expressamente na lei para defender a autonomia familiar, mas, em casos extremos, pode-se utilizar a objeção de consciência.** Logo falaremos sobre educação domiciliar e a sua fundamentação jurídica, quando então veremos que a objeção de consciência tem o seu lugar. Eu ainda vou me referir à objeção de consciência em pontos específicos, tais como as vacinas e a decisão recente do STF, então guarde essa última cartada que pode garantir a sua autonomia, lembrando que isso não pode ser utilizado de forma leviana e sim motivada. Isso significa que você terá de explicar para a autoridade pública os porquês do descumprimento de uma obrigação legal a todos imposta, com base em uma fundamentação educacional, política ou religiosa.

6 O Supremo Tribunal Federal (STF) é a mais alta instância do Poder Judiciário brasileiro e acumula as competências típicas de uma suprema corte assim como o de um tribunal constitucional. É composto atualmente por onze ministros que são nomeados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado Federal.

O Direito de Livre Associação

Outro tema relacionado às famílias que é muito esquecido no Brasil é o direito de livre associação. A Constituição Federal garante no artigo 5º a mais ampla liberdade de associação que não pode sofrer interferência pelo Estado. Em regra, o Estado não pode interferir na família e nas relações em geral.

Eu quero chamar atenção para o seguinte: as famílias podem e devem exercer o seu direito de livre associação, reunindo-se e formando associações de famílias com o objetivo de defender os seus direitos num nível local, municipal, estadual e federal. Infelizmente, no Brasil não temos o hábito de formar associações de famílias para defender os seus interesses, ainda que existam diversas organizações corporativas que defendem outros tipos de interesse, tais como os sindicatos. Muitas vezes os interesses dessas categorias profissionais podem estar contra os interesses das famílias, e, na prática, faltam associações para defender os interesses das famílias. Por mais que existam associações de pais e mestres, elas são muito pouco efetivas e muitas vezes só existem por mera formalidade. Mas, independentemente disso, nem sempre os interesses dos pais são os mesmos interesses dos mestres enquanto categoria profissional. Por exemplo, hoje podemos ver professores exigindo por meio dos seus sindicatos que as escolas continuem fechadas, gerando um conflito de interesses entre professores e estudantes, cujo interesse é voltar para as escolas.

Então **nós precisamos de associações de famílias que possam representar as famílias perante o órgão público municipal, estadual e federal, tanto para a apresentação de projetos de lei quanto questões específicas que envolvem os interesses das famílias.** Já existem associações relacionadas à educação familiar, como a *Associação Nacional de Educação Domiciliar*. As associações estaduais de educação familiar estão crescendo no país e hoje temos uma necessidade cada vez maior de união das famílias para proteger os seus interesses.

A Proteção da Família

A Constituição Federal diz que a proteção à família é algo muito especial. Vale notar que no texto se repete a palavra *família* 27 vezes, pois em diversos momentos ela confere proteção especial à família, mais do que a qualquer outra instituição social, como as propriedades rurais. Por exemplo, se o sujeito é preso, ele tem o direito de que a sua prisão seja comunicada à família. Do mesmo modo, em tese, o salário mínimo deveria ser suficiente para sustentar uma família. Aliás, a Constituição chega a prever um salário-mínimo como adicional para as usucapiões urbanas e rurais de quem tem filhos, de acordo com regras especiais. *Usucapião* significa o bem que foi abandonado pelo dono, passou-se determinado tempo e o sujeito passou a ser proprietário dele por trabalhar ali com a família.

Também gostaria de chamar atenção para o fato de que **a assistência social no Brasil tem um foco absoluto na família**, inclusive isso é criticado por alguns doutrinadores da assistência social mais à esquerda, pois a assistência social no Brasil tem uma concepção tecnicamente chamada de *familismo* ou *familianismo*, que significa o seguinte: os benefícios da assistência social sempre serão dados considerando o grupo familiar. Um grande exemplo é o Bolsa Família que tem por objetivo sustentar a família como todo. A assistência social tem a lógica de considerar a família como primeira instância de auxílio e proteção aos mais vulneráveis, por isso a assistência será dada para que a família possa dar este auxílio e proteção. É graças a isso que o Estado não precisa conferir benefícios sociais a cada pessoa da família, mas apenas à família como todo. Percebam que é exatamente o contrário de uma concepção individualista e tem relação com o princípio da subsidiariedade, ou seja, tudo o que a família deve fazer, o Estado não pode fazer, e tudo o que a família não pode fazer o Estado deve apoiar para que a família faça.

Segundo a Constituição Federal, a comunicação social deve respeitar os valores da família, sendo que o rádio e a televisão estão onipresentes

em todas as residências do país e exercendo grande influência no dia a dia das famílias, pois sabe-se que dezenas de milhões de famílias brasileiras assistem a novelas. A Constituição Brasileira está dizendo, em minhas palavras, o seguinte: *“Donos de rádios e emissoras de televisão, vocês têm um serviço público que deve beneficiar e integrar as famílias, mas não veicular sugestões ou influências que levem à desintegração e desarmonia das famílias”*.

Anos atrás foi feita uma pesquisa mostrando conforme a televisão chegava nas cidades brasileiras aumentava o número de divórcios. Eis um exemplo de como a Constituição Federal foi completamente esquecida, pois infelizmente o poder público não tem reforçado o artigo às emissoras de televisão e de rádio, embora uma associação de famílias possa fazer grande diferença para determinar que os seus filhos não sofram esse tipo de influência maléfica vinda da televisão.

Houve um benefício social dirigido às famílias chamado Bem de Família, que estabeleceu que o lugar onde a família reside não pode ser penhorado por dívidas de nenhum dos pais. As dívidas não pagas podiam fazer com que os bens sejam penhorados e vendidos para pagar a dívida, mas, **se uma família mora no imóvel, este não pode mais ser penhorado de acordo com este benefício**, e essa garantia dura até a morte de um dos pais, porque a Constituição Federal prevê pensão por morte para que a família possa manter o seu estilo de vida, mesmo com a falta de um ou ambos os pais.

Podemos perceber que a Constituição Federal dá a mais ampla proteção às famílias, para que possam exercer o papel primordial de proteger, criar e educar os filhos.

Outro direito fundamental é a transmissão da cultura. Isto é expressamente previsto na nossa lei e incluído no *Estatuto da Criança e do Adolescente*, que diz o seguinte: *“A mãe e o pai têm direitos, deveres e*

responsabilidades iguais no cuidado e educação da criança, devendo ser resguardado o direito familiar da transmissão de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nessa lei”.

Pensemos na relação entre direitos e cultura: hoje existe uma concepção muito comum entre os antropólogos de que a cultura é mais importante do que qualquer coisa, e tanto mais se estivermos falando sobre comunidades e etnias indígenas que devem ser preservadas a todo custo, por isso, se houver conflito entre a cultura indígena e os direitos das crianças, essa concepção privilegiará a cultura, mas não podemos nos esquecer de que essas etnias têm uma tradição de infanticídio para as crianças que nascem com deficiência física ou na condição de gêmeos. **Por isso eu digo que a cultura não pode estar acima de tudo, à medida que o nosso sistema jurídico gira em torno dos direitos humanos que devem ser garantidos a todo indivíduo, uma cultura que seja contrária aos direitos humanos deve ser alterada ou mesmo extinta.** Por exemplo, o nazismo era um sistema completo que abarcava a política, a economia, a sociedade, a cultura e até a religião — poucas pessoas sabem, mas os nazistas estavam vinculados a seitas esotéricas —, mas ninguém considera razoável que a cultura nazista seja preservada. Outro exemplo é a cultura asteca que praticamente foi extinta pelos espanhóis que chegaram ao México, mas não podemos nos esquecer de que eles levavam os inimigos da cultura dominada para o alto de uma pirâmide e retiravam os seus corações com as mãos. Qualquer pessoa dirá que isso não deve ser preservado.

Hoje há uma polêmica mundial com relação à mutilação genital de meninas em certas tribos africanas. É uma tradição cultural de várias gerações, mas é absolutamente contrária aos direitos humanos e das crianças. Então quase sempre os pais podem transmitir a sua cultura aos filhos da maneira mais ampla possível, desde que não lesione os direitos das crianças e não seja um abuso dos pais. É muito difícil visualizar uma norma cultural na realidade brasileira e na tradição cristã que seja contra os direitos

das crianças. Por isso os pais e mães têm o direito e o dever de passar o seu sistema próprio de crenças, culturas, hábitos, vivências e tradições para as suas crianças, pois a criança necessita de um caminho pavimentado e da segurança psicológica para no futuro fazer as próprias escolhas.

A *Carta dos Direitos das Famílias* é bastante explícita em relação a esse direito: *“Os pais têm direito de educar os seus filhos de acordo com suas convicções morais e religiosas, levando em consideração as tradições culturais de família, que favorecem o bem e a dignidade da criança, e devem também receber da sociedade ajuda e assistência necessárias para isso”*. A transmissão da cultura também diz respeito à liberdade religiosa.

Como eu disse anteriormente, a religião é uma espécie de cultura, ética e visão de mundo que modela a maneira de as pessoas agirem e pensarem sobre o mundo. Se os pais têm direito ou mesmo dever de transmitir a sua religião aos filhos, o Estatuto da Criança e do Adolescente também estabelece o direito das crianças à liberdade religiosa, e para que isso funcione deve haver uma compatibilização. A criança com menos de 11 anos está numa fase em que os valores culturais, morais e religiosos lhe são transmitidos e enraizados, sendo que os pais têm o poder total de decisão sobre a religião das crianças. Se eles não conseguirem transmitir a sua religião aos filhos neste período, não conseguirão fazê-lo durante a adolescência, pois o jovem já possui algum nível de autonomia. **Na prática, significa que a liberdade religiosa deve ser proporcional ao nível de maturidade da criança ou do jovem**, por isso a criança não tem liberdade religiosa e o jovem pode ter alguma liberdade religiosa, inclusive, indo contra a religião dos pais, escolhendo outra religião ou não tendo religião nenhuma. A situação de uma criança com 5 anos é muito diferente da situação de um adolescente com 15 anos de idade, que possui um nível bem maior de autonomia.

A Disciplina

Agora vamos falar de um tema bastante discutido no Brasil, a questão da disciplina dos filhos; mencionei isso de passagem na aula passada quando falei do poder familiar, em que a disciplina é uma parte essencial da educação, e que **ela consiste em provocar consequências artificiais para que os filhos aprendam e não sofram as consequências naturais de seus atos**. Agora, tratarei de um tipo de disciplina específica, que é a disciplina corporal, o castigo físico.

Hoje, nós temos uma lei específica que trata da disciplina corporal e do castigo físico, a famosa Lei da Palmada promulgada em 2014. Essa lei modificou o Estatuto da Criança e do Adolescente e proibiu o castigo físico. Eu confesso para vocês que foi uma lei tremendamente mal escrita, porque o castigo físico que ela proibiu é o castigo que provoca lesão corporal ou sofrimento físico.

Pensemos um pouco: Lesão corporal são os machucados na criança. Acredito que ninguém em sã consciência defende um castigo físico que deixe os próprios filhos machucados, com ossos quebrados, cortes, ou algo do tipo, então isso é bastante tranquilo, ninguém quer machucar os próprios filhos, mas quer dar uma *palmadinha* que não machuque para que eles possam aprender a não fazer mais determinado ato. E nós podemos? A Lei da Palmada se atrapalhada tremendamente, porque define castigo físico como aquilo que também provoca sofrimento físico. Uma confusão!

Pensando com os termos da Bioética, sabemos que sofrimento não é físico, sofrimento é sempre psicológico, o que é físico é a dor, portanto, não existe sofrimento físico, existe, tão somente, sofrimento de origem física. E sofrimento não é qualquer aborrecimento ou chateação, estamos falando de uma situação de profundo mal-estar na criança que tem certa duração e intensidade, ou seja, sofrimento é mais do que uma simples tristeza.

O castigo físico — a palmada — naturalmente provoca dor, mas será que ela provocará sofrimento também? Não necessariamente, porque isso depende muito de como esse castigo é feito; existem maneiras e maneiras de se castigar fisicamente os filhos — e não estou defendendo o castigo físico, estou apenas trazendo uma análise jurídica —, mas existem algumas maneiras de castigar os filhos que provocarão neles uma modalidade de sofrimento. Então, por exemplo, se você produz um castigo físico que não provoca lesão corporal, mas que é arbitrário e que é apenas uma demonstração de fúria desproporcional, há uma causa direta de sofrimento na criança. Da mesma forma, se você resolve dar o *tapinha* em partes íntimas da criança, no rosto da criança, ou resolve fazer isso na frente dos outros, você está humilhando essa criança, pois está colocando-a em situação vexatória e constrangedora.

Hoje, mesmo com a Lei da Palmada, castigo físico é possível? **Sim, mas ele tem de obedecer a alguns critérios:** em primeiro lugar, não pode colocar em risco a vida ou a saúde da criança e do adolescente; em segundo lugar, não pode provocar constrangimento, humilhação ou qualquer tipo de vexação para a criança — **o castigo, se for realizado, tem de ser feito de maneira prudente, protetiva, proporcional e de forma privada**, não em público. O castigo físico sempre tem de ter uma finalidade educacional.

O grande problema do castigo é a sua aplicação desmedida, muitas vezes, por conta de um acesso de raiva do pai ou da mãe, porque a finalidade não é descontar a raiva no filho, mas discipliná-lo para que não volte a cometer aquele ato; é algo que deve ser feito com calma, paciência e dentro de situações específicas, sem banalizações. O castigo físico, psicologicamente falando, não pode ser usado como a forma preferencial de educação, pois existem formas muito mais produtivas de engajar a criança a ter um determinado comportamento. **Existe hoje toda uma literatura sobre paternidade positiva que aponta para outras maneiras de influenciar o comportamento das crianças.** Sendo assim, já sabemos que o castigo físico moderado é possível dentro de certos limites.

Mas, e se ultrapassar esses limites? Se alguém colocar em risco a saúde ou a vida das crianças? Estará cometendo o crime de maus tratos previsto no Código Penal; os pais podem ser, inclusive, presos por praticarem maus tratos aos filhos. Isso pode ser exemplificado numa situação em que o pai que bate tanto no filho que acaba lhe quebrando a perna ou o braço; há pais que foram condenados porque castigaram os filhos privando-os de alimentos ou porque aplicaram-lhes um castigo físico extremamente prolongado. Antigamente, dizia-se muito de colocar a criança de joelho no milho, imagine a situação da criança que fica uma hora ou mais ajoelhada no milho, com o joelho sangrando, por exemplo. Isso ultrapassa algum limite.

Percebam o seguinte: os pais também não podem — pois é crime — expor a criança; se alguém constranger a criança em público, também estará configurado um crime, mas, dessa vez, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente. Você deve estar pensando que há certas situações que é muito difícil cumprir isso, porque, antes de a pessoa ser pai ou mãe, ela critica os outros dizendo que alguém no shopping não conseguiu controlar uma criança birrenta. Mas tão logo ela tenha um filho, verá que não é bem assim; o que pode ser feito naquele momento específico é a contenção física, segurar o seu filho para que ele pare de fazer aquilo e se acalme, mas o castigo físico não significa nunca exposição de menores.

Se o castigo moderado é permitido, o castigo abusivo — seja por risco de vida, seja por humilhação — pode ser até causa de perda do poder familiar, ou seja, no limite, você pode deixar de ser pai ou mãe por ter abusado do seu poder disciplinar sobre a criança.

A Escolha do Tratamento Médico

Agora falaremos de outro assunto bastante controverso na maternidade, principalmente agora em tempos da pandemia: o poder de decisão dos pais sobre tratamento médico dos filhos.

Nós já sabemos que uma das decorrências do poder familiar é a capacidade de os pais decidirem pelos filhos — quanto a isso não há dúvida alguma —, mas será que essa capacidade é ilimitada e absoluta? Nós já vimos que, em casos extremos de vida ou morte, há um limite para esse poder dos pais. Para o tratamento médico em geral dos filhos há um princípio chamado *Autonomia do Paciente*.

Isso significa que o indivíduo, enquanto adulto, **pode determinar qual o tratamento médico quer receber para a sua condição de saúde e, até mesmo, se não quer receber tratamento médico algum**. Mesmo em casos extremos, a autonomia do paciente deve ser respeitada, inclusive, algo que está se tornando cada vez mais comum fora do Brasil e mesmo aqui dentro, são as declarações de vontade; estas declarações de vontade sobre questões médicas dizem respeito às decisões que são tomadas antecipadamente à situação. Então, você pode dizer, por exemplo: “Se eu estiver inconsciente e, portanto, sem condições de decidir naquele momento e precisar fazer ressuscitação, não quero que façam a ressuscitação”, ou seja, eu tive um ataque cardíaco e, a princípio estou em processo de morte, não quero que faça nenhum procedimento de ressuscitação. Ou ainda: “Tive um problema neurológico sério, estou em estado vegetativo, não quero que me mantenham neste estado, podem tirar todos os aparelhos, para que a morte ocorra naturalmente”.

Em termos de direito do paciente, essa é uma situação bastante interessante e que originou a chamada **ortotanásia que acontece quando a morte já está certa, quando já se percebeu que qualquer tratamento médico é completamente inútil, e o paciente tem o direito de recusar a**

continuidade do tratamento médico, inclusive, daquele tratamento que possa eventualmente prolongar a sua vida.

Pensemos de forma concreta: uma pessoa está com câncer terminal e o médico lhe diz que determinada cirurgia garantirá mais algumas semanas de vida. O paciente tem a liberdade de escolher se fará essa cirurgia ou não, inclusive, o paciente hospitalizado em estado terminal pode decidir por acabar com todo tratamento médico, ir para casa e só receber cuidados paliativos. O que são cuidados paliativos? São cuidados que não têm mais como objetivo a cura do paciente, porque essa cura se tornou impossível, mas apenas preservar a qualidade de vida do paciente. Há dois exemplos interessantes sobre isso: São João Paulo II⁷, pouco antes de morrer, determinou que fossem interrompidos todos os seus tratamentos médicos e ele morreu na sua residência, apenas recebendo medicamentos para a dor; há também o caso de Darcy Ribeiro⁸, aquele antropólogo brasileiro famoso, que estava com câncer e decidiu ir para a casa. Inclusive, internacionalmente já é muito comum a existência de *hospices*, que não são hospitais, mas são clínicas de cuidados paliativos, onde as pessoas vão apenas para garantir alguma qualidade de vida durante os seus últimos tempos.

Isso de que falamos é a ortotanásia, que é muito diferente da eutanásia; enquanto aquela é a interrupção de meios artificiais para prolongar a vida, esta é a utilização de meios artificiais para acabar logo com a vida — uma é o exato contrário da outra. Alguém que está sofrendo com câncer terminal pode decidir sair do hospital e ir para casa tomando remédios para dor, esta é a ortotanásia e é permitida. Já a eutanásia seria a pessoa pedir ao médico para aplicar-lhe uma injeção letal porque não quer mais viver dessa maneira, isso será considerado como suicídio da parte do

7 São João Paulo II, nascido Karol Wojtila (1920-2005) foi Papa e chefe da Igreja Católica de 16 de outubro de 1978 até a data de sua morte. Foi aclamado como um dos líderes mais influentes do século XX e teve um papel decisivo sobre o fim do regime comunista na Polônia.

8 Darcy Ribeiro (1922-1997) foi um antropólogo, historiador, sociólogo, escritor e político brasileiro filiado ao Partido Democrático Trabalhista. Foi conhecido por seu trabalho em relação aos indígenas e à educação no país.

paciente e, da parte do médico, será considerado homicídio, portanto, a eutanásia não é permitida no Brasil, mas a ortotanásia sim.

Vocês devem estar percebendo que o paciente tem autonomia de decisão sobre qual tratamento médico terá ou não, inclusive, nada impede que ele resolva se utilizar de terapias alternativas como ervas, homeopatia, acupuntura ou raios cósmicos. Mas, essa autonomia é absoluta? Se justificado preeminente perigo de vida, o próprio Código Penal prevê que não é crime de constrangimento ilegal a intervenção médica ou cirúrgica sem a intervenção do paciente ou do responsável legal.

A regra geral é que ninguém pode obrigar alguém a se submeter a qualquer espécie de tratamento médico, mas a exceção é que pode haver essa obrigação se houver iminente perigo de vida.

Vamos colocar isso de forma mais concreta para todos entenderem: eminente perigo de vida significa aquela situação em que, se o procedimento médico não for realizado imediatamente nas próximas horas ou dias, há maior chance de que a pessoa entre em processo de morte. Para que isso possa acontecer, deve haver um consenso científico sobre a situação de eminente perigo de vida, ou seja, toda a literatura científica deve dizer que se não fizer o procedimento agora ou nos próximos dias a pessoa vai morrer e não há dúvida nenhuma sobre isso; nessa situação extrema, em que está comprovada a necessidade de sobrevivência da pessoa, a autonomia do paciente é deixada de lado e o tratamento médico ou a interferência cirúrgica se torna compulsória.

Como é que se aplica isso em relação aos filhos? Obviamente falando de filhos menores, os pais têm o poder de determinar se os filhos receberão tratamento médico e qual tratamento médico. Mas, percebam o padrão de raciocínio que venho desenvolvendo durante esse curso: os pais resolvem 99,999% das situações, mas existem aqueles 0,001% de casos em que a autonomia dos pais encontra o seu limite.

Via de regra, os pais podem decidir para os filhos se eles receberão tratamento e que tipo de tratamento, mas qual é a exceção? A exceção é uma Resolução do Conselho Federal de Medicina, de 2019 que diz que pode haver a recusa terapêutica, ou seja, a recusa de determinado tratamento médico, por parte de pais ou responsáveis, e nesse caso o médico deve oferecer todas as informações necessárias sobre as possibilidades médicas para a situação de saúde dos filhos, pois é um direito essencial dos pais; o profissional da saúde deve deixar claro para os pais o que pode acontecer se não for feito nada, e deve lhes dar a mais completa e objetiva informação dos tratamentos viáveis em linguagem compreensível para eles.

As informações foram dadas e mesmo assim os pais se recusaram ao tratamento médico proposto por aquele profissional? Em seguida o médico, pode oferecer um tratamento alternativo, reconhecido pela literatura médica, mesmo que esse tratamento tenha maior risco, ou ele pode se recusar a esse tratamento alternativo, dizendo que não acredita neste tratamento alternativo, mas que existem outros médicos que acreditam, ou seja, eles podem indicar outros profissionais.

Os médicos também têm direito à objeção de consciência, portanto, podem se recusar a dar um tratamento médico no qual eles não acreditam. Mas, pode acontecer de que nos termos da literatura médica atual, há um único tratamento médico viável para resolver determinado problema de saúde relevante dos filhos; percebam que eu estou falando de problemas graves, não estou me referindo a unha encravada, mas de algum problema que coloque em risco a vida da criança. Se a literatura médica diz que só existe uma possibilidade de tratamento e que sem este tratamento a pessoa morrerá nesse curto espaço de tempo ou terá um dano irreversível — a norma chama isso de risco relevante à saúde —, não há mais autonomia dos pais.

Isso quer dizer que os médicos podem obrigar os pais a dar

determinado tratamento aos seus filhos? Não, essa Resolução diz que em uma situação dessas, em que há uma discordância insuperável entre o médico e a família e onde não há outra solução médica disponível para isso, o médico deve comunicar o fato às autoridades competentes — pode ser o Ministério Público, Polícia, Conselho Tutelar — que a decisão dos pais está colocando em risco a saúde e a vida do filho. O médico não impõe nada, ele apenas faz a comunicação, digamos, para o Promotor de Justiça e este terá a sua opinião profissional sobre o assunto: se concordar com o médico, entra com uma ação na justiça, geralmente pedindo uma liminar para que essa criança receba o tratamento. **Quem pode impor determinada conduta aos pais é apenas o juiz, o médico não pode fazer isso.**

Para ilustrar melhor, contarei para vocês um caso de que fiquei sabendo nos últimos dias: uma menina de um ano teve um furúnculo, chegou no hospital, a médica disse que ela estava com suspeita de COVID e que tinha de entrar em isolamento dentro do hospital; a mãe me perguntou se ela poderia fazer isso, respondi-lhe que não, afinal, o médico pode até ter a sua opinião profissional, mas há todo um procedimento legal para acabar com a autoridade dos pais nas questões de saúde. Nesse caso específico, a médica simplesmente não queria liberar a criança. Lembremo-nos do procedimento: o médico tem de informar os pais, falar dos tratamentos alternativos e, se houver uma discordância insuperável com os pais, o profissional da área da saúde tem de comunicar às autoridades competentes. Se for o caso, o juiz vai determinar que o tratamento médico, nesse caso o isolamento por conta de COVID, seja feito. Mesmo hoje, em situação de pandemia, não existe tratamento médico compulsório em regra, só em casos extremos o juiz pode determinar.

Complicaremos um pouco a nossa história ao falar sobre a questão de determinadas denominações religiosas, especialmente os Testemunhas de Jeová, que se recusam peremptoriamente a receber transfusão de sangue.

Existem alguns versículos da Bíblia que, de fato, proíbem a pessoa de ingerir sangue alheio, e os Testemunhas de Jeová fazem uma interpretação literal, levam isso à sério e não aceitam a transfusão de sangue — isso seria um caso clássico de objeção de consciência em razão de convicção religiosa. Como é que se resolve uma situação dessas? O médico, ao saber dessa recusa terapêutica de uma família Testemunha de Jeová de fazer a transfusão de sangue do seu filho, deve em primeiro lugar prestar todas as informações necessárias à família sobre as alternativas terapêuticas para aquela criança. Se os pais se recusam a fazer a transfusão de sangue para o filho, o médico tem de dizer se existem alternativas médicas viáveis para preservar a vida daquela criança. Ou o profissional dirá “Seu filho, se não fizer transfusão de sangue, vai morrer em um curto espaço de tempo” ou “A melhor chance para o seu filho é a transfusão de sangue, mas existe uma outra possibilidade, que é reconhecida pela literatura médica e também pode preservar a vida do seu filho”. Nesse caso, o médico deve oferecer esse tratamento alternativo à família, se ele se recusar a oferecer esse tratamento alternativo, a família pode procurar outro profissional de saúde.

A grande questão é: se o médico disser para a família: “Não tem jeito mesmo, se não houver transfusão de sangue o seu filho vai morrer e logo”. A família, naturalmente pode buscar outras opiniões médicas, e se estas opiniões corroborarem com a anterior, chegamos em um dilema, afinal de contas, o que prevalecerá: o direito à vida da criança ou o direito à liberdade religiosa dos pais?

Se estamos falando de um adulto, a questão é relativamente tranquila, porque um adulto pode escolher morrer pela sua religião; o problema é quando estamos falando de crianças, porque os pais não podem tornar a criança um mártir da sua religião, ela tem direito à vida e um direito fazer no futuro as suas escolhas religiosas. Se não houver alternativa médica nenhuma, o que deve ser feito é essa transfusão de sangue. Isso é bastante polêmico e ainda não foi completamente definido dentro da

nossa jurisprudência, inclusive, o Supremo Tribunal Federal já considerou que esse tema tem relevância judicial e incluiu isso num julgamento de recurso extraordinário que ainda não aconteceu. Quando acontecer esse julgamento, teremos uma definição exata dessa situação, mas, até esse julgamento ocorra, se não houver terapias alternativas disponíveis, a transfusão de sangue pode ser feita mesmo contra a vontade dos pais.

Naturalmente, a minha área não é a Medicina, mas, por pesquisas na área, percebi que quase sempre existem possibilidades de terapias alternativas à transfusão de sangue, e essas terapias alternativas não podem ser negadas aos pais que são Testemunhas de Jeová.

A Vacinação

Agora, vamos falar do tema do momento: vacinação. É engraçado porque o brasileiro sempre aceitou a vacinação compulsória dos filhos, nunca foram levantados maiores problemas quanto a este tema, mas nesse momento abriu-se o debate, porque muitos posicionaram-se contra a vacina do COVID-19. Afinal de contas, um adulto pode se recusar a ser vacinado?

Esse é um debate completamente novo, porque sempre aceitamos que a vacinação fosse obrigatória para as crianças, tanto que a caderneta de vacinação é requisito para a matrícula em escolas, mas e para adultos?

O Supremo Tribunal Federal decidiu esse tema há pouco tempo e disse que sim, há possibilidade de a vacinação ser compulsória em adultos, mas compulsória não significa forçada, não significa que alguém irá à casa da pessoa, meter uma injeção no braço ou nas nádegas e fazê-la tomar a vacina; o que o STF definiu é a possibilidade de fazer uma coação indireta, de a pessoa ser, de alguma forma, penalizada por conta dessa ausência na vacinação.

Mas o próprio STF colocou vários requisitos para que a vacinação seja compulsória. Eu quero chamar a atenção de vocês para esses requisitos porque, somente quando todos eles forem preenchidos, alguém pode ser obrigado a se vacinar.

Em primeiro lugar, a vacina tem de ser incluída no Programa Nacional de Imunização, isto não é novidade, está na Lei 6.259 de 1975, portanto, nada demais.

Em segundo lugar, a obrigatoriedade tem de ser determinada por lei e isto também não é novidade, porque a própria Constituição Federal indica que ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.

E, atenção para o terceiro requisito, que haja determinação para União, Estados e Municípios com base em consenso médico científico, ou seja, deve haver uma lei estadual, federal e municipal obrigando a que se tome determinada vacina e aplicando penalidades a quem não tomar. Mas, o mais importante está no final: “com base em consenso médico científico”. Eu não sei o próprio STF tem consciência da gravidade desse requisito que colocou, porque consenso significa 100% de concordância, não deve haver dúvida alguma sobre a necessidade e sobre a relação custo-benefício daquela vacina. Dito de outro modo, existe um consenso médico-científico de que é preciso tomar essa vacina em especial para debelar a doença, que nesse caso é a COVID, e existe um consenso também sobre a segurança daquela vacina, de que os riscos daquela vacina — e toda vacina e medicamento têm riscos — compensa, porque os benefícios são sumariamente superiores aos riscos.

Não existe remédio, vacina ou tratamento médico, sem a possibilidade de efeitos colaterais, nós não vivemos em um mundo de dano e risco zero — o risco sempre está presente na nossa vida. A questão aqui é o nível de risco ao qual as pessoas podem ser submetidas, portanto, esse consenso médico

deve dizer o seguinte: “Isso aqui está dentro de um risco tolerável, e esse risco é menor do que os benefícios que essa vacina pode dar”.

Estamos diante de algo essencial em qualquer política pública, a avaliação custo-benefício, e esta avaliação não pode ser feita por cada pessoa, deve ser feita pela comunidade científica. Ao falar de consenso, o STF está dizendo que qualquer pessoa pode se recusar a receber uma vacina e não ser penalizado se não houver consenso científico a respeito dessa vacina; basta apenas uma única divergência para que não seja caracterizado o consenso científico.

Cá entre nós, **o consenso não é da natureza da ciência, não existe uma opinião da ciência, existem pesquisadores que utilizam metodologia científica e podem ou não chegar às mesmas conclusões, não existe algo chamado Ciência, existem pesquisadores.** Aliás, o que se espera dentro da ciência é que não haja consenso, é a falta de consenso que permite a evolução da ciência.

O que você pode fazer? Contestar a obrigatoriedade de uma vacina com base na falta de fundamentação da lei que determinou essa obrigatoriedade, porque, em determinado caso específico, existe a obrigatoriedade legal, mas não existe o consenso científico e, nesse caso, não pode haver obrigatoriedade.

Na prática, se você demonstrar que existe divergência científica acerca daquela vacina, pode-se contestar positivamente aquela lei para que ela seja anulada por ausência de motivação adequada, ou você pode agir individualmente e se recusar a tomar aquela vacina.

Esse raciocínio vale também em relação aos nossos filhos; se o seu filho precisa tomar uma vacina que está no calendário de imunização e é considerada obrigatória, mas não há consenso científico a respeito da necessidade e da relação custo-benefício dessa vacina, você pode se recusar a dar essa vacina para os seus filhos.

O essencial é a motivação técnica dessa recusa com base na falta de consenso científico, não se trata da objeção de consciência, mas de uma contestação técnica. A objeção de consciência diz respeito a convicções morais, políticas, ideológicas ou religiosas, não tem relação com questões de caráter puramente técnico, tanto que o STF fez referência expressa à questão do poder familiar e disse que, se estiverem preenchidos todos os requisitos — inclusive o consenso científico —, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais e responsáveis, nem tampouco ao poder familiar; o STF disse que não se aplica nesse caso a liberdade de consciência se tiver preenchidos todos esses requisitos. Tecnicamente falando, o STF está correto nessa decisão.

Apesar de o STF ter colocado essa regra geral, ainda assim, considero que há possibilidade de se utilizar objeção de consciência com relação à vacinação. Não existe a possibilidade jurídica de você se recusar a aplicar todas as vacinas, mas essa é a regra geral, e podemos pensar em algumas exceções como, por exemplo, o de algumas vacinas que se utilizam de substâncias cultivadas em fetos abortados. Existe toda uma sigla dessa substância que estão presentes em algumas vacinas, portanto, se a pessoa é contra o aborto, é possível — nesse caso — fazer objeção de consciência contra essas vacinas em específico. Da mesma forma, se a pessoa é vegana e não admite nenhum tipo de produto de origem animal e houver algum produto de origem animal nas vacinas, é possível fazer objeção de consciência.

Resumindo: a família não pode decidir simplesmente deixar de vacinar os filhos — pessoalmente, considero isso uma tremenda irresponsabilidade —, mas a família tem **a possibilidade de analisar caso a caso e, eventualmente, se recusar a dar determinada vacina para os filhos.**

Conversando com um eminente toxicologista brasileiro, descobri que algumas vacinas têm uma concentração de mercúrio que é, literalmente, cavaluar, inclusive, em algumas vacinas que são dadas para recém-nascidos; caso não saibam, o mercúrio é um metal tóxico. Eu, com meus filhos pequenos, perguntei-lhe o que fazer, então, ele me respondeu para ir no posto e verificar se as vacinas continham mercúrio e, se contivessem, não os vacinassem. Eu cheguei no posto de saúde com as minhas duas gêmeas e perguntei para as enfermeiras se havia mercúrio na composição das vacinas. Elas me olharam com um olhar de estranheza, de repente, tiveram um ataque de riso e disseram: “Não somos pagas para saber dessas coisas”.

Entendam: **o direito à informação das famílias está sendo profundamente desrespeitado no caso das vacinas dadas às crianças, afinal, antes de qualquer coisa, os pais têm direito de saber quais são as substâncias contidas nas vacinas e quais são os eventuais efeitos colaterais dessas vacinas.** No meu caso, acabei levando as crianças para tomar vacina em uma clínica particular em que houve uma garantia de que essas vacinas não continham mercúrio. Inclusive, existe uma boa chance que uma parcela considerável da população brasileira esteja contaminada por metais pesados por conta das vacinas. Mas e aqueles que não podem pagar por uma clínica particular?

A Vacina da COVID-19

Fechemos o conteúdo das vacinas pensando na atual vacina da COVID que começa a ser aplicada em larga escala; ela é obrigatória? Não, porque de acordo com a Lei 6.2369 de 1975 essa vacina tem de ser incluída no Calendário Anual de Imunização, e quem faz essa inclusão é a União. No entanto, o próprio STF deu liberdade para que Estados e Municípios façam a inclusão dessa vacina como obrigatória e que penalizem pessoas que não tomem essa vacina, então, estamos vivendo a seguinte situação: a

depende do Estado, essa vacina pode ser considerada obrigatória ou não, por exemplo, os estados de Minas Gerais e Goiás já normatizaram — por meio de projeto de lei — que a vacina será distribuída a todos gratuitamente, mas não é obrigatória.

Mesmo que ela se torne obrigatória, ainda é possível contestar essa vacina em relação à questão do consenso científico. Sabemos que existem várias espécies de vacina contra a COVID, logo, seriam necessárias pesquisas para cada vacina específica a fim de saber se não existe nenhuma divergência na literatura especializada sobre aquela vacina. Se existir, a própria decisão do STF já abre a possibilidade de recusar a vacinação.

O Uso das Máscaras

Ainda falando dos direitos dos pais durante a pandemia, vamos falar da questão do uso de máscaras de proteção. Existe uma lei geral, que cuida da nova situação de pandemia, que é a Lei 13.979 de 2020; ela determina que:

Art. 3º-A. É obrigatório manter boca e nariz cobertos por máscara de proteção individual, conforme a legislação sanitária e na forma de regulamentação estabelecida pelo Poder Executivo Federal para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, em vias públicas e em transportes públicos coletivos.

Sendo assim, dentro de local de circulação de pessoas, comércios, vias públicas, transportes coletivos, deve ser usada a máscara de proteção. Naturalmente, dentro da sua própria casa você não é obrigado a utilizar a máscara de proteção.

A questão é: as crianças podem deixar de usar a máscara de proteção que é obrigatória por lei? A própria lei já estabelece algumas exceções.

§7º A obrigação prevista no caput deste artigo será dispensada no caso de pessoas com transtorno do espectro autista, com deficiência

intelectual e com deficiências sensoriais ou com quaisquer outras deficiências que as impeçam de fazer o uso adequado da máscara de proteção facial, conforme declaração médica, que poderá ser obtida por meio digital, bem crianças com menos de até 3 (três) anos de idade.

Crianças de até 3 anos de idade não precisam usar máscara, afinal, quem tem filho pequeno sabe da dificuldade de deixar uma criança pequena usando máscara durante longos períodos de tempo; os demais vão precisar de uma declaração médica. Esta declaração médica dirá que a condição intelectual ou de qualquer tipo de deficiência da pessoa, não permite a utilização adequada da máscara de proteção fácil.

Então a máscara de proteção facial pode deixar de ser utilizada, por exemplo, se a pessoa tem um problema respiratório grave e há uma declaração médica dizendo que essa máscara contribui para o agravamento do problema respiratório dessa pessoa, ou então que essa máscara causa uma espécie de perturbação psíquica ou de fobia, situação na qual um psiquiatra pode emitir um laudo. Mas, essa declaração médica é indispensável tanto para crianças maiores de 3 anos quanto para adultos possam deixar de utilizar as máscaras.

Pais Divorciados

Finalmente, uma questão relativa aos direitos dos pais que tem aparecido durante a pandemia: a situação dos pais divorciados em que um tem a guarda e o outro tem o direito de visita. Sabemos que várias famílias estão com bastante medo do vírus e se isolaram, muitos têm isolado os seus filhos não os deixando sair de casa e impedindo que o outro pai ou mãe visite a criança. Há, inclusive, relatos de pais que há muitos meses não conseguem ver os filhos por conta desse isolamento.

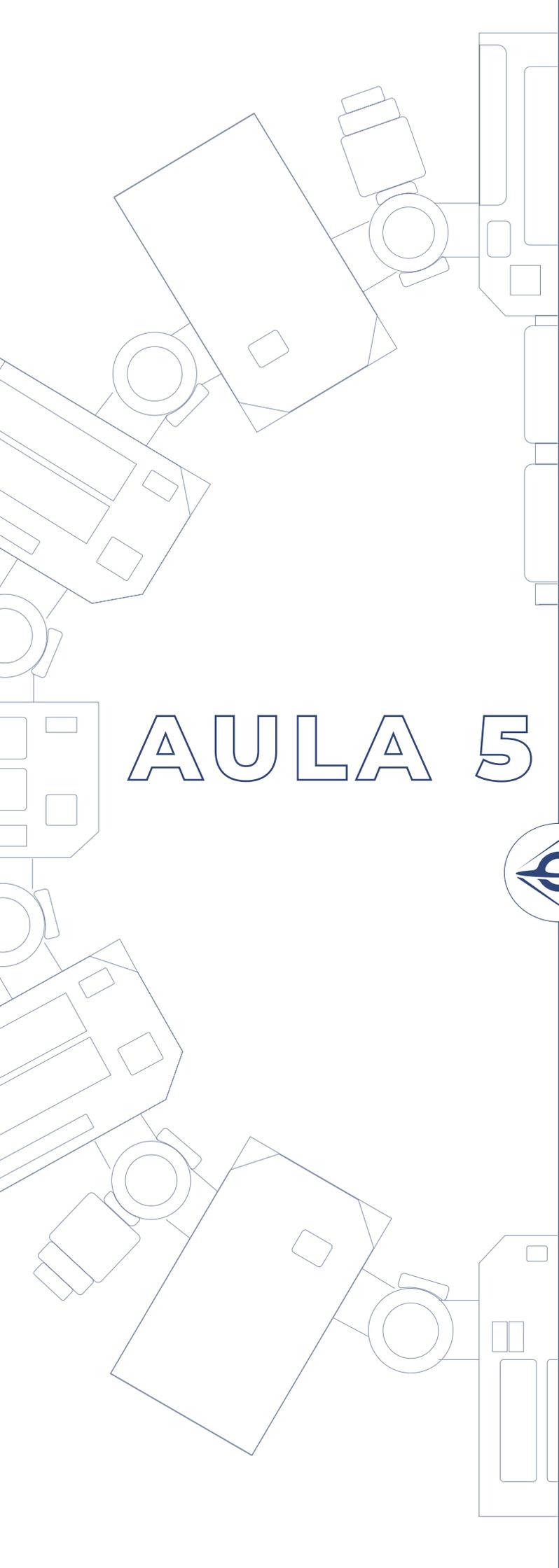
O direito de visita não é um direito do pai ou da mãe que não tem a guarda, lembrem-se: o ponto de vista é sempre da criança, isso significa que a visita é necessária para que a criança mantenha um relacionamento com genitor e para que ele possa continuar educando e criando o seu filho, mesmo que ele não tenha mais a guarda.

Então, mesmo nessa situação de cuidados extras por conta da pandemia, os direitos de visita dos pais que não têm a guarda dos filhos continuam preservados e devem ser respeitados. Quem tem a guarda do filho pode determinar que o outro utilize de todos os cuidados necessários para com o filho, mas não pode impedi-lo de ver o filho, quanto mais, considerando que as crianças não são o público-alvo do vírus, ou seja, o risco de infecção das crianças é bem menor; **temos de preservar o direito de convivência familiar dessas crianças, inclusive durante a pandemia.**

Considerações Finais

Nós falamos agora dos direitos dos pais, dos direitos das famílias, vocês estão vendo que esses direitos são bastante amplos e dizem respeito a todos os aspectos da vida dos filhos, embora eles não sejam ilimitados e permitam uma interferência estatal em casos bastante específicos e extremos. Na imensa maioria das famílias, 99,9% das famílias, nunca há interferência estatal, portanto, nós realmente estamos falando de casos extremos em que é necessário haver interferência estatal.

Conhecidos esses direitos, nós vamos passar nas próximas aulas por um tópico bastante relevante, que é o da educação. Nós vamos falar do que é a educação, dos direitos dos alunos, dos pais e, finalmente, nós vamos falar da educação familiar.



AULA 5



A EDUCAÇÃO

Introdução

Nas aulas passadas, falamos sobre o conceito e a importância da família, as suas relações com o Estado, o poder familiar e, finalmente, tratamos extensamente dos direitos das famílias. Agora, falaremos expressamente da educação: o que é a educação, quais são os direitos relativos à educação, direitos dos alunos na escola, direitos de pais que têm filhos na escola e o direito à educação domiciliar. Darei uma atenção especial à educação, porque a grande finalidade da família, a que justifica a sua própria existência mais do que a criação, é a educação dos filhos.

Se a necessidade fosse apenas manter as crianças, os orfanatos seriam mais do que suficientes, pois é muito fácil prover as necessidades materiais de um ser humano, no entanto, a necessidade intelectual, moral e espiritual são muito mais complexas, requerem um esforço e uma dedicação muito maior, e é exatamente para isso que a família existe. A infância tem uma duração mais prolongada no ser humano, do que dos animais, porque existe uma maior necessidade de se educar as crianças até que possam atingir a maturidade para agirem por conta própria.

Educação

Antes de chegarmos no conceito de educação, gostaria de fazer um esclarecimento preliminar. Existem hoje opiniões muito firmes sobre o que seria a educação, sobre qual seria a melhor educação, a mais correta, chego a dizer, a educação científica baseada em evidências e dados, quase uma educação com previsão matemática. As opiniões se dividem tanto que, muitas vezes, alguns dirão que a educação tem de ser exatamente de tal maneira, caso não, vai ser o caminho para o Inferno e que a criança não aprenderá nada, se desgraxará na vida e nada de bom vai sair, mas se fizer de acordo com a fórmula x, y ou z , o seu filho terá a melhor educação e estará no legítimo caminho para o Paraíso.

Vamos pensar em algumas dessas teorias, por exemplo, a do famoso Paulo Freire¹, que disse com todas as letras que a educação é um ato político e que o ensinamento educacional deveria ser uma conscientização política; ele considera que não há diferença entre educação e política. Há também a concepção educacional de Ivan Illitch², que disse de maneira firme que a educação deve ser desinstitucionalizada e que deve ser feita absolutamente sem escolas, porque a institucionalização da educação prejudica gravemente os educandos. Há também as teorias das múltiplas inteligências — que hoje é bastante questionada —, que diz que a educação deve se dar de acordo com o tipo específico de inteligência de cada pessoa. Existem muitas outras teorias da educação e a incompatibilidade entre elas é algo explícito. Hoje, o que nós temos na realidade da educação é a adoção de uma ou outra teoria, afinal, não existe e nem é possível existir um consenso a respeito de educação.

Algumas Perguntas

Talvez, você esteja se sentindo um pouco inseguro pensando que gostaria de que tudo isso estivesse muito certo, para eu ter certeza absoluta de qual é a melhor educação, mas, infelizmente, eu não posso dar uma certeza absoluta, ela não existe, inclusive, a resposta a isso depende de respostas de outras questões fundamentais que você como pai ou mãe, deve saber responder.

Eu vou fazer agora algumas perguntas para que você possa imaginar qual seria a educação dos seus sonhos.

Começemos com relação às crianças: as crianças são, basicamente, criaturas negativas, cujos impulsos negativos devem ser controlados ou

¹ Paulo Reglus Neves Freire (1921-1997) foi um educador e filósofo brasileiro. Atualmente é considerado como o Patrono da Educação Brasileira.

² Ivan Illitch (1926-2002) foi um pensador e polímata austríaco. Destacou-se principalmente pelas suas críticas às instituições e seu mais famoso livro é *A Sociedade sem Escolas*.

crianças são nascidas com muitas tendências positivas e poucas tendências negativos, ou as crianças são neutras, nem inerentemente boas e nem ruins? Você acha que as crianças nascem como uma folha em branco, que pode ser completamente preenchida pela educação, ou você acha que as crianças nascem com um mal e a educação é, basicamente, disciplina e contenção dos impulsos, ou, ainda, você acha que as crianças basicamente trazem dentro de si o bem e as suas tendências positivas predominam sobre ela, e a educação seria apenas o processo de descobrir essas tendências positivas?

Dependendo de qual resposta você dá essas perguntas, vai decidir por uma educação mais severa, ou mais livre, de acordo com os talentos das crianças ou de acordo com as determinações dos pais.

Agora pensaremos sobre as pessoas em geral; as pessoas são basicamente seres ativos, que têm um papel fundamental em determinar suas próprias habilidades, características, ou seres passivos, cujas características são moldadas tanto por fatores ambientais quanto por fatores biológicos? A pergunta filosófica fundamental aqui é a seguinte: existe livre arbítrio? Você pode fazer escolhas?

Se a resposta for sim, você vai considerar que as pessoas são seres ativos, que podem decidir o seu próprio futuro, e a educação vai ser exatamente esse processo de desenvolvimento da autonomia dessa pessoa. Mas, se você considerar que as pessoas são, essencialmente, seres passivos determinados por fatores ambientais, genéticos e biológicos, você vai chegar à conclusão de que a educação formata a pessoa para ser de determinada maneira e ela não tem liberdade com relação a isso.

Agora, pensemos na questão da individualidade: quando comparamos o desenvolvimento de diferentes indivíduos, nós observamos o quê? Principalmente semelhanças, pois as pessoas se desenvolvem de acordo com trajetórias universais, experimentam mudanças semelhantes

em idades semelhantes ou principalmente diferenças, pois as pessoas passam por diferentes sequências de mudanças e têm prazos bem diversos para atingir essas mudanças?

Percebam a enorme diferença que faz você responder de uma maneira ou de outra. Se você diz que as pessoas têm principalmente semelhanças no seu desenvolvimento, você está dizendo que a educação a ser dada a cada criança pode ser uma educação uniforme, pode ser definida, talvez, até nos mínimos detalhes; mas, se você considera que as pessoas são essencialmente diferentes, que evoluem de maneiras diferentes em direções diferentes, você considerará que a educação deve ser um processo mais livre, mais individualizado, de acordo com as características de uma pessoa específica.

Ainda pensando nas influências, quais influências contribuem mais para o desenvolvimento humano? As biológicas, as ambientais ou tanto faz? Vamos pensar um pouco.

Por tendências biológicas nós estamos falando da genética e da hereditariedade; se o que importa são as tendências biológicas, a educação tem pouquíssima importância prática, pois se estamos predeterminados pelos genes ou pelo histórico de família, toda a educação ministrada não vai fazer diferença nenhuma; agora, se o principal consiste nos fatores ambientais, a educação vai fazer toda a diferença, vai moldar o ser humano. Se você considera que as duas são igualmente importantes, você vai admitir que o ser humano nasce com certas tendências biológicas, mas essas tendências podem ser afetadas, influenciadas e até modificadas com as influências ambientais.

As Visões de Mundo

Nesse ponto, já é possível perceber que a educação não é única, na verdade, a educação varia conforme a variedade de visões de mundo que existem. Farei uma classificação bem sintética do que seriam essas grandes visões da educação, essas grandes ideologias educacionais.

Em primeiro lugar, uma visão romântica, e o grande representante dessa visão romântica é Rousseau³ que disse que a educação é o desenvolvimento da criança de dentro. Ele foi um sujeito bastante interessante, porque ele foi um dos pensadores mais influentes do Iluminismo, teve uma influência gigantesca na Revolução Francesa e escreveu uma obra muito influente na educação, que se chama *Emílio*. Curiosamente, Rousseau teve cinco filhos e mandou todos para a adoção, não teve uma experiência exatamente prática na educação dos filhos, mas, abstraindo isso, ele disse que a educação não é um movimento de fora para dentro, pelo contrário, é um movimento de dentro para fora; isso significa que uma pessoa é educada à medida em que ela consegue trazer para fora as suas tendências naturais. Já que é uma visão romântica, vamos pensar na educação como um desabrochar interior da criança. Nessa visão, a criança já possui tendências, inclinações, e o processo educacional só a ajudará a descobrir quais são essas tendências e a incentivá-las. Imaginemos que certa criança tem um talento especial para Matemática e, depois, descobre uma tendência para Engenharia, por exemplo; a educação teria uma função básica: estimular essas tendências que já estão inatas nas crianças.

Percebam que essa visão pode ser um tanto idealista, mas, ao mesmo tempo, ela remete a um ponto que bate muito bem com a nossa experiência cotidiana: a educação ajuda a trazer alguma coisa de dentro.

As pesquisas mais recentes sobre a natureza humana deixam muito claro que **nós não somos uma folha em branco**, existem tendências inatas

3 Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) foi um importante filósofo do Iluminismo, teórico político e compositor autodidata.

e a educação deve respeitar e estimular essas tendências. Mas, será que a educação é só isso mesmo? É só deixarmos a criança livre para fazer o que quiser e simplesmente se desenvolver? Talvez não.

Em contraposição, temos a segunda visão sobre educação que vem de um importante nome da Sociologia, Durkheim⁴. Este diz que a educação é a ação exercida pelas gerações adultas sobre as que ainda não amadureceram na vida social; vocês devem estar lembrados da aula passada, em que eu falei sobre o direito de transmitir a cultura aos filhos. De acordo com Durkheim, a educação é exatamente a transmissão da cultura, é uma ação feita de fora para dentro, com o objetivo de encucar na criança uma cultura que vem das gerações anteriores. A educação é transmissão cultural sim, mas não é apenas isso.

Observemos agora uma terceira visão acerca da educação, dessa vez uma visão mais progressista criada pelo famoso educador norte-americano John Dewey⁵; ele diz que a educação é o trabalho de suprir as condições que possibilitarão as funções físicas de amadurecer e, por sua vez, passar o indivíduo ao uso das funções mais elevadas. Nesta visão, que podemos muito bem conjugar com as outras, consideramos os vários aspectos do ser humano e contempla, ainda, que a educação é exatamente o trabalho de desenvolver esses aspectos do ser humano. E quais são eles?

Pedirei uma ajuda do Estatuto da Criança e do Adolescente⁶, que trata dos direitos ao desenvolvimento da criança. E o que o Estatuto diz? A criança e o adolescente têm direito ao desenvolvimento físico, mental, emocional, psicológico e espiritual. A educação vai ser ação de desenvolver todos esses aspectos dentro da criança que contempla o desenvolvimento físico, intelectual, moral da criança, inclusive, o desenvolvimento espiritual.

4 David Émile Durkheim (1858-1917) foi um sociólogo, antropólogo, cientista político, psicólogo social e filósofo francês. Destacou-se por ter aperfeiçoado o Positivismo de Auguste Comte e trabalhado na aceitação da Sociologia como ciência legítima.

5 John Dewey (1859-1952) foi um filósofo e pedagogista norte-americano. Foi uma das principais figuras da corrente Pragmatista da filosofia tendo seu trabalho marcado por um forte instrumentalismo, ou seja, pelo desejo de romper com a filosofia clássica a qual ele considerava como mais ou menos ligada à classe dominante.

6 O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é o conjunto de normas que tem como objetivo a proteção integral da criança e do adolescente. Foi criado e ratificado em 1990.

Educação e Estado

Nesse ponto, eu gostaria de fazer uma crítica inicial ao nosso sistema educacional tal como ele é percebido, porque o grande foco do nosso sistema educacional consiste no desenvolvimento intelectual da criança para a **acumulação de conhecimento**. Veremos, com o passar do curso, alguns problemas relacionados a isso, mas a educação é necessariamente integral, no sentido de que desenvolverá todos os aspectos da criança.

Chamo a atenção para a questão do desenvolvimento moral neste ponto. O desenvolvimento moral da criança é uma evolução que já está bem estabelecida pelo psicólogo americano Kohlberg⁷: desde situação de puro egocentrismo, em que tudo deve servir às necessidades das crianças, até situações mais elevadas eticamente, em que a pessoa consegue submeter a sua conduta a princípios universais. Inclusive, a pesquisa que Kohlberg fez nos Estados Unidos, mostrou que apenas 5% da população americana consegue chegar nesse nível mais elevado de educação moral. Que eu saiba, não há pesquisa semelhante feita no Brasil.

Outro ponto que destaco é o fato de constar no ECA a questão da educação para o desenvolvimento espiritual. O que seria esse desenvolvimento espiritual? E, afinal de contas, o nosso Estado não é laico? A lei pode falar dessas coisas espirituais?

Primeiro, esclarecemos uma coisa: **o nosso Estado é laico, mas tem uma laicidade colaborativa, respeita as religiões e dá, inclusive, prerrogativas especiais às religiões**, tanto que no preâmbulo da nossa Constituição Federal está escrito ao final: “Sob a proteção de Deus”. Às religiões são reservadas uma série de proteções, inclusive, a imunidade tributária das igrejas. É possível até que o Estado faça parceria com denominações religiosas, desde que sejam parcerias para fins de interesse público, como assistência social, saúde e educação e que não

7 Lawrence Kohlberg (1927-1987) foi um psicólogo americano que se destacou pela Teoria do Desenvolvimento Moral.

envolvam proselitismo religioso.

Quando o Estatuto fala de desenvolvimento espiritual, ele vai muito além disso, a espiritualidade engloba a religião, mas não se resume a isso, pelo contrário, a espiritualidade tem relação com as necessidades humanas que vão além da satisfação das puras necessidades materiais de conforto e segurança; a espiritualidade diz respeito a algo muito mais profundo, que é a busca de sentido — como muito bem definiu Viktor Frankl⁸ no seu famoso livro *Em Busca de Sentido*. Essa busca de sentido pode se dar por meio de uma religião, mas não necessariamente; a própria lei, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente reconhece que a criança deve ter acesso à transcendência, de ir além desse mundo mais imediato, cotidiano, material e, digamos assim, mais mesquinho.

Algumas Concepções de Educação

Vocês já devem ter percebido que educação é algo que tem muitos significados; se pensarmos nos conceitos de educação, isso incluirá instrução, ensino, disciplina, preparação, adaptação, pode incluir civilidade, polidez, delicadeza, urbanidade, cortesia.

É interessante notar que existem **dois conceitos de educação: um que diz respeito à formação das pessoas e outro que diz respeito aos bons modos, à urbanidade, ao bom trato com as outras pessoas**. Percebam que nós vamos tratar da educação aqui como algo muito mais sério do que etiqueta e bons modos, algo que faz a formação das pessoas em todos os aspectos, pois a educação é, necessariamente, integral. Como temos diversas definições de educação, tratarei rapidamente das mais importantes.

Platão definiu a educação como aquilo que desenvolve no corpo e na alma do aluno toda a beleza e toda a perfeição de que ela é capaz; então,

⁸ Viktor Emil Frankl (1905-1977) foi um neuropsiquiatra austríaco e fundador da Logoterapia. Foi reconhecido mundialmente depois de ter relatado sua experiência nos campos de concentração nazistas.

é o desenvolvimento das potencialidades das pessoas.

Aristóteles, que vai no mesmo sentido, disse que a educação é a criação da mente sadia em um corpo sadio, a fim de que o indivíduo possa ser capaz de desfrutar a contemplação da Verdade Suprema, a Bondade e a Beleza.

Rousseau disse que a educação é o desenvolvimento da criança de dentro.

Percebam que, em educação, nós sempre temos implícita a ideia de desenvolvimento, a educação sempre vai trazer um melhoramento da pessoa. Tecnicamente falando, educação é aquilo que chamamos de um conceito normativo, ou seja, é sempre algo positivo: a pessoa, depois do processo educacional, está necessariamente melhor do que entrou. Se alguém diz que Fulano foi para a escola e saiu pior do que entrou, então significa que, a rigor, naquele contexto não houve verdadeiramente educação.

Vamos decompor isso e entender bem quais são os elementos da educação.

Em primeiro lugar, a educação compreende diversos processos de aprendizagem no decorrer da vida, sem limitação à situação específica, como a escolar — isso aqui não é uma opinião pessoal minha, é, na verdade, uma definição bastante técnica. A educação, que é o desenvolvimento humano, acontece em várias situações, logo, as crianças podem ser educadas na escola, em casa, na comunidade, na igreja, não existe um local fixo para a educação.

Chamo, inclusive, a atenção para a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional⁹ (LDB). Ela não é uma lei geral da educação brasileira, pois reconhece que a educação acontece em vários ambientes, inclusive

9 A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) define e regulariza a organização da educação brasileira escolar com base nos princípios constitucionais. Foi inicialmente prevista na Constituição de 1934, sendo somente criada em 1961 e revista em 1971, desde quando vigorou até a promulgação de uma versão mais recente em 1996, a Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996.

fora da escola, e a própria Lei diz que se trata apenas da escola. Não existe, no Brasil, uma lei geral de educação, apenas da educação escolar.

Em segundo lugar, a educação consiste essencialmente no desenvolvimento de um poder inato da pessoa, ou seja, a educação faz com que a pessoa se desenvolva de modo a fazer o que ela sempre pode fazer, a educação está dentro das possibilidades humanas. Não se educa para o impossível, mas para a vida prática de cada pessoa. Por meio da educação, a criança adquire conhecimentos, habilidades, hábitos e valores, que ela já tinha capacidade de adquirir.

Educação também é um processo dinâmico, desenvolve-se de acordo com as mudanças na situação concreta das pessoas; não existe um processo educacional fixo que funcione em todas as fases da vida; uma vez que um indivíduo pode estar na primeira infância, na adolescência, na vida adulta ou na terceira idade, haverá diferentes formas de educação, porque em cada fase da vida haverá diferentes necessidades de desenvolvimento.

Nisto, entra um ponto essencial: quase sempre quando falamos de educação, estamos referindo às crianças e adolescentes, mas, na verdade, a educação é um processo que se desenvolve, idealmente, no decorrer da vida toda. Sempre que a pessoa está disposta a se desenvolver, está se educando.

A educação geralmente é um processo tripolar que tem a participação de três partes: educador, educando e a sociedade em que eles vivem. O educador é aquele que ensina e transmite, o educando é aquele que recebe e incorpora os ensinamentos, e a sociedade é o ambiente em que tanto o educador quanto o educando vivem; nessa sociedade, ambos vão se desenvolver e ambos vão aprender de acordo com os costumes e os hábitos locais.

É possível que haja educação sem educador? Sim! São conhecidos os princípios e métodos da autoeducação e do autodidatismo, ou seja, a

peessoa pode se educar, aprender sozinha, e essa educação é perfeitamente possível de ser feita por adultos e até, em alguns casos, por crianças e adolescentes.

Assim, a educação tem educador e educando e, muitas vezes, tem apenas educando. Mas, afinal de contas, o que faz parte da educação? Qual é o conteúdo básico da educação? O que se aprende? Isso é bastante amplo, mas darei alguns exemplos:

Na educação, basicamente, aprendemos a ler, a escrever, a falar e a ouvir. É até curioso que tenhamos muitas lições para aprender a ler e a escrever, mas tenhamos tão poucas lições para aprender a falar — esse é um processo que acontece naturalmente por meio da educação informal — nem tenhamos muitas lições para ouvir — apesar de ser bastante aconselhável que saibamos ouvir de forma respeitosa os demais. Além disso, na educação se aprende a expressar o pensamento de maneira exata, lógica e, por isso mesmo, a matemática está necessariamente envolvida na educação.

A educação também serve para a formação profissional; podemos, inicialmente, pensar naqueles trabalhos manuais como agricultura, construção e tecelagem, que são importantes para o desenvolvimento econômico, mas pensemos também nos trabalhos intelectuais que formam o ser humano para determinada profissão. Mas, atenção para isso: educação é muito mais ampla do que formação profissional, educação é a formação integral da pessoa, e a formação profissional é apenas uma parte dessa educação; que, aliás pode incluir habilidades domésticas, como preparação de alimentos, cuidar das crianças e dos doentes.

Chamo atenção para o fato de que **a educação doméstica no Brasil está sendo progressivamente esquecida pelas famílias de classe média;** as crianças praticamente não têm mais funções dentro de casa, não aprendem o que fazer dentro de casa, não sabem lavar um prato, colaborar com os pais, e isso vimos na aula sobre poder familiar, que os pais podem

exigir dos filhos serviços próprios à sua idade. Isso faz parte da educação, porque assim a criança não apenas adquire essa habilidade, mas também adquire um certo senso de responsabilidade e de disciplina que será muito valioso para a vida futura.

A educação também é uma educação para a saúde: aprendemos questões sobre higiene, medicamentos, prevenção de doenças; pelo menos o básico para ter uma vida de bem-estar, uma vida saudável.

A educação ainda compreende o conhecimento sobre o ambiente físico, sobre os processos naturais, sobre o ambiente político; estamos falando de Ciências Naturais, de Ciências Políticas e também da questão da cidadania, da compreensão de como funciona o nosso sistema político e como a pessoa pode se comportar, se ajustar dentro desse sistema político, participar dele e, inclusive, influenciar e modificar esse sistema político.

Vocês já devem ter percebido o quanto é amplo o processo educacional, mas vamos falar agora das espécies de educação, porque geralmente o que nós chamamos de educação aqui no Brasil é apenas a educação formal.

A educação formal é aquela oficialmente reconhecida pelo Estado, que confere um diploma à pessoa no final de um ciclo a possibilidade de entrar em um mercado de trabalho conforme essa qualificação. Essa educação formal é aquela oficialmente reconhecida, ou seja, é aquela sequência que todo mundo conhece de educação infantil e fundamental, ensino médio e superior, é aquela sequência que nós consideramos como natural e até como obrigatória.

O outro extremo é a educação informal na qual não temos um processo educacional feito com a intenção explícita de educar. Como a educação não pode ser delimitada por uma intenção explícita, como nós vimos, ela pode acontecer em qualquer lugar e em qualquer situação. Essa educação informal **acontece com a simples convivência com outras**

peças, com adultos, com crianças, em vários ambientes: na casa, escola, igreja, comunidade, vizinhança, no clube. Percebam que o nome que nós damos para essa educação informal é socialização, a absorção relativamente inconsciente de normas de convivência social.

Uma das grandes defesas do sistema escolar contra a educação domiciliar, por exemplo, é dizer que a socialização acontece apenas dentro do ambiente escolar, que a criança precisa ir à escola para se socializar, conviver com outras crianças. Entendamos um pouco desta afirmação: ela quer dizer que é uma das funções da escola colocar a criança em convivência com outras crianças para que ela possa absolver as normas culturais, os hábitos daquela sociedade.

Mas, pergunto: **como acontece essa convivência com as outras crianças no ambiente escolar?** Todos sabemos que não há exatamente uma convivência com as outras crianças, na maior parte do tempo, predomina a situação em que o professor transmite o conteúdo para a turma; a interação entre as crianças acontece geralmente só no período do intervalo ou do recreio — como socialização, isso é extremamente limitado.

Também, precisamos nos perguntar até que ponto a socialização que acontece dentro do ambiente escolar é positiva para o desenvolvimento das crianças, uma vez que essa socialização pode incluir violência, *bullying*¹⁰ e uma série de situações que afetam negativamente as crianças.

Quando nós falamos que a criança precisa ir para a escola se socializar, dá a impressão de que uma criança que não vai à escola se tornará uma espécie de bicho do mato, que não conseguirá conversar com as outras pessoas, que será alguém reservado, uma espécie de autista. Isso não corresponde à realidade; nas famílias que educam seus filhos em casa, as crianças absolutamente sociáveis, conversam com outras pessoas fora do seu grupo familiar, e isso não tem relação alguma com o que é imaginado

¹⁰ Prática de atos violentos, intencionais e repetidos contra uma pessoa indefesa, que podem causar danos físicos e psicológicos às vítimas. O termo surgiu a partir do inglês “bully”, palavra que em português significa tirano, brigão ou valentão.

pelos defensores da socialização nas escolas. Na verdade, isso pode esconder, inclusive, um preconceito contra as crianças mais tímidas e mais reservadas, a escola não é o lugar para tornar uma criança extrovertida. Aliás, introversão e extroversão são características essenciais de uma pessoa, pois ninguém deixa de ser introvertido ou extrovertido porque foi à escola ou teve um processo educacional específico. Quais são as maiores vítimas de *bullying* na escola? São justamente essas crianças mais reservadas e mais introvertidas.

Em resumo: a socialização acontece sim na escola, mas acontece em vários outros lugares; a criança que está fora da escola, sendo educada em casa, também é socializada, e muitas vezes, uma socialização de natureza muito melhor do que aquela que acontece na escola.

Percebam que a educação formal e a informal são dois extremos; um extremo em que a criança está matriculada no sistema escolar recebendo as aulas e outro extremo em que a criança simplesmente está convivendo e absorvendo de maneira mais ou menos inconsciente todas aquelas normas culturais.

Entre esses dois extremos existe a educação não formal, que consiste em um processo educacional explicitamente voltado para essa intenção, ou seja, está se fazendo um ato com a intenção de educar, seja o adulto seja a criança, mas isso está sendo realizado fora do sistema escolar. Estamos nos referindo, em primeiro lugar, aos cursos livres que não pertencem ao sistema oficial de ensino, por exemplo, temos a rede Kumon, os cursos de inglês, lutas, etc. que não pertencem ao sistema oficial de ensino e nos quais há uma liberdade total de os pais colocar ou não a criança em dado curso.

Se os pais têm, em determinado momento, uma intenção expressa de educar os filhos, eles estão realizando a educação não-formal também acontece, mas se está apenas ocorrendo a convivência entre pais e filhos,

está ocorrendo, tão somente, a educação informal. Nas duas situações, nós temos exemplos claros de educação familiar, de educação doméstica.

Precisamos, também, conhecer alguns conceitos relacionados à educação para que não façamos confusão desses conceitos com a própria educação.

Em primeiro lugar, temos de esclarecer o que é a instrução. Ela é a transmissão de conhecimentos técnicos, ou seja, conhecimentos específicos sobre alguma atividade ou sobre o uso de alguma coisa. A instrução, por exemplo, mostra como montar determinado eletrodoméstico, como se dirige um carro, como se faz determinada atividade. Isso é bem mais restrito do que a educação, já que na instrução se transmite conhecimentos sempre tendo em vista um objetivo prático.

Aproveito o momento para falar de uma deformação muito comum no sistema escolar não apenas brasileiro — é um problema mundial — que consiste na instrução sem qualquer finalidade prática, ou seja, são jogados os mais diversos conhecimentos sobre os alunos no sistema escolar, sem que isso tenha uma finalidade específica. Aparentemente, há um objetivo de transformar aquela criança ou adolescente em uma espécie de erudito que tem um conhecimento enciclopédico: Biologia, Matemática, Física, Química, Literatura etc.; portanto, terá uma imensa cultura geral.

Destaco que a educação não serve para formar eruditos, não serve para formar diletantes — aquele que tem o conhecimento apenas pelo prazer do conhecimento —, **toda educação tem uma finalidade prática, e a essa finalidade é o desenvolvimento da pessoa que está sendo educada.** Se alguém recebeu uma instrução e, no final desse processo, não se tornou uma pessoa melhor, essa pessoa apenas recebeu informações, não teve educação. Essa diferenciação é absolutamente crucial, afinal, se a pessoa não sair melhor ao final do processo, até pode ter aprendido muitas coisas, mas ela não foi educada.

Como a instrução tem um caráter prático, o que acontece em sala de aula, nesses casos, tem um nome mais preciso: ensino. O ensino é a simples transmissão de conhecimentos feita por um docente para um discente, do professor para o aluno. Comentei anteriormente que há um polo que é o educando e o outro polo que é o educador; o educador ensina e o educando aprende.

Aprendizado é exatamente o processo de absorção de conhecimentos, competências, habilidades, comportamentos e de valores. Nesse ponto, eu quero chamar a atenção para o seguinte: pode haver ensino e pode haver aprendizado, sem que haja também educação.

Lembrem-se de que educação consiste em prenódesenvolvimento de qualquer ser humano, independentemente da idade; esse desenvolvimento requer, ao menos, que aquela informação tenha sido absorvida de forma permanente pela pessoa. Se essa informação foi absorvida a curto prazo e depois esquecida, não houve nenhum tipo de educação.

E o que acontece, em geral, nas escolas? A preferência pelo aprendizado de curto prazo. O que isso significa? Existe um ensino: o professor fala, dá uma palestra em frente à turma, os alunos ouvem e fazem o dever de casa — que seria o aprendizado —, e depois existe uma prova para conferir se os alunos absorveram aquele conhecimento. Se o aluno tirar uma nota boa na prova, será considerado que ele absorveu aqueles conhecimentos e está “educado”. Isso não é verdade! As crianças não são educadas dessa maneira pelo simples motivo de que a escola apenas confere se a criança absorveu no curto prazo; muitas vezes, no decorrer de um ou dois meses, aquela informação dada na sala de aula perde-se. Para modificar um comportamento, para a pessoa se desenvolver e se tornar uma pessoa melhor, essa absorção tem de ser permanente e, infelizmente temos de admitir, que a absorção permanente do conhecimento dado em

sala de aula é uma coisa que raramente acontece.

Eu desafio vocês a tentarem se lembrar de conhecimentos que vocês adquiriram na escola, seja no ensino fundamental, ensino médio, por exemplo, conhecimentos de Física, Biologia ou Química. Pense em um sujeito que hoje trabalhe na área de Humanas, o que ele vai se lembrar dessas coisas? Muito provavelmente, ele vai se lembrar de uma palavra ou outra, uma expressão ou outra, uma fórmula ou outra, mas de uma forma vaga, sem sentido, sem conexão.

Todo aquele conhecimento foi transmitido a curto prazo e depois foi esquecido; geralmente, esse esquecimento acontece logo depois da avaliação, porque a criança tem de estar pessoalmente motivada a absorver aquele conhecimento, ela tem de entender qual vai ser a utilidade daquilo para a sua vida. Inclusive, uma das formas de respeitar os filhos, é poder explicar para eles, na medida de sua compreensão, qual é a utilidade daquele conhecimento que lhes é ministrado, para que aquilo vai servir, que diferença vai fazer na vida das crianças.

Infelizmente, existe uma espécie de pacto de hipocrisia nas escolas, em que alguns alunos até se rebelam e perguntam ao professor na sala de aula: “Professor, para que isso vai servir para mim, para minha vida?”. O professor, se for muito sincero, responde: “Isso vai servir para você passar na prova”. Mas, a educação tem, necessariamente, de servir para mais do que isso, não pode ser uma mera formalidade para passar de uma etapa para uma outra.

Nós já vimos o conceito de Durkheim que a educação é a transmissão da cultura, e o que é a cultura? É tudo aquilo que o ser humano produz; aqui nós estamos falando da maneira mais ampla possível: toda literatura, todas as artes, Arquitetura, Medicina, tudo aquilo que veio da ação e do pensamento humano e que não veio, simplesmente, do meio natural. A transmissão da cultura para as novas gerações é uma parte integrante e

indispensável da educação.

Agora, destacaria o seguinte: a cultura é extremamente vasta, isto é, ninguém consegue ter uma cultura completa, saber de tudo que já foi produzido nas mais diversas áreas pelos seres humanos. E o que o processo educacional faz em relação à cultura? Selecciona uma faixa muito bem determinada desses conhecimentos humanos e diz que essa faixa é importante para a educação das novas gerações, o resto é irrelevante.

Aconteceram nos últimos anos muitas discussões sobre doutrinação ideológica em sala de aula, nas quais defendiam que a escola deveria ser neutra e de que a escola não deveria tomar posição sobre questões de valores. Essa discussão é muito importante, mas percebam a impossibilidade de a educação ser neutra em relação aos valores, porque a primeira coisa que a educação faz é pegar a cultura e seleccionar alguns pedacinhos minúsculos dela e dizer assim: “Essa é a cultura que vale a pena ser aprendida”, o resto é — na melhor das hipóteses — irrelevante ou — na pior das hipóteses — prejudicial à formação do ser humano.

E quanto à escolarização? **No Brasil, quase todo mundo confunde escolarização com educação**, por exemplo, certa vez, conversei uma vez com um juiz o qual me disse que até pouco tempo atrás considerava que garantir o direito à educação era sinônimo de garantir uma vaga na escola. A escolarização é uma das possibilidades dentro da educação, assim, escolarizar é submeter a criança e o adolescente aos processos educacionais que ocorrem dentro de uma instituição específica: a escola.

Eu recomendo a vocês, nesse ponto, pararem a leitura e assistirem ao clipe do Pink Floyd, *Another Brick in the Wall* — no YouTube o clipe está disponível legendado; quem tem mais de 40 anos, acredito eu, certamente já viu esse clipe e já conhece essa música. O que o Pink Floyd canta nessa música? Ele diz que nós não precisamos de educação, nós não precisamos de controle do pensamento, nós não queremos ser apenas mais “um tijolo

na parede” — *another brick in the wall*. O clipe é muito bacana porque mostra exatamente as crianças dentro de uma escola tendo de se submeter à uma disciplina bastante rígida. Eu espero que neste ponto aqui vocês já tenham visto esse clipe do Pink Floyd.

Vocês conseguiram perceber, com base em tudo que eu falei, qual foi o erro dos membros do Pink Floyd? Fizeram uma profunda crítica ao sistema escolar, só que não disseram: *“We don’t need no schooling”* — traduzindo: “nós não precisamos de escolarização” —, mas disseram: *“We don’t need no education”* — traduzindo: “Nós não precisamos de educação”. Nisso eles estão completamente errados, nós precisamos de educação, talvez — e eu deixo a reflexão a cargo de cada um — nós não precisamos de escolarização, que são duas coisas diferentes.

Passemos para o conceito de educador, que é a pessoa que educa, que forma o educando; se nós estamos falando da criança, é aquele que vai fazer a formação integral para o desenvolvimento dessa criança: a formação moral, física, intelectual, ética e espiritual. Percebam que, geralmente, diz-se que o professor é educador e que o educador é professor, mas não é bem assim.

Em primeiro lugar, **educador não é apenas o professor, em tese, qualquer pessoa pode ser educador, qualquer pessoa que possa fornecer à criança e ao adolescente o incentivo e os recursos para o seu desenvolvimento**. Obviamente, os pais podem e devem ser educadores dos filhos já que a primeira decorrência do poder familiar é exatamente a direção da educação dos filhos. Os pais são, por definição, educadores; na aula passada, tivemos notícia de que os pais são reconhecidos pela lei e pelos tratados internacionais como os primeiros educadores dos filhos.

Já professor é aquele que trabalha dentro de uma instituição de ensino; o professor — dentro de uma instituição de ensino — é o responsável pela educação; mas, mesmo nisso existe uma polêmica: será que o professor

realmente tem capacidade de educar no sentido pleno da palavra?

Lembrem-se de que educação não envolve apenas transmissão de conhecimento, mas também vai envolver a formação moral, afetiva, psicológica, física, a disciplina, a transmissão de cultura e de religião; considerando tudo isso, será que o professor tem capacidade para isso? Eu, pessoalmente, duvido muito. Talvez seja mais realista dizer que os professores não sejam, a rigor, educadores, talvez seja mais realista dizer que os professores, na verdade, são instrutores, têm uma função mais modesta de transmitir conhecimento às crianças.

Existe um livro muito interessante sobre isso chamado *Professor não é Educador* de Armindo Moreira, é possível encontrá-lo na *internet*. Mas notem que dizer que o professor não é educador não é desvalorizar a função do professor, pelo contrário, é, na verdade, ter compaixão com a função e com a pessoa do professor. Por que compaixão? Porque se você diz que o professor — principalmente o professor da educação infantil e do ensino fundamental — tem a função de educar as crianças, alguém consegue imaginar a sobrecarga que aquela professora de escolinha tem em relação às crianças? Ela não apenas tem de transmitir conhecimentos, alfabetizar, ensinar Matemática, como também terá de ensinar os valores, disciplina, afeto, toda uma formação integral para as crianças e, muitas vezes, ela está com trinta crianças de uma vez. Não é à toa que no sistema educacional os professores do ensino infantil e da educação fundamental estão completamente sobrecarregados, porque estão sendo dados a eles atribuições que não são próprias deles, e a culpa disso, em primeiro lugar, é das próprias famílias.

Lembram-se de que o poder familiar não é delegável e que, portanto, você não pode delegar a educação dos seus filhos? Muitas famílias acham que a educação dos filhos é algo delegável: “Ah, não consegui disciplinar os meus filhos, não consegui dar o mínimo de caráter, formação, vou chegar e

exigir que a escola faça isso”. Não! A escola, na melhor das hipóteses — e aqui eu não estou falando de uma opinião, mas de uma realidade material —, contribuirá com a missão que os pais têm; a escola pode ser uma apoiadora e colaboradora dos pais, mas nunca uma substituta destes.

A Questão da Doutrinação

Nos últimos tempos, toda vez que acontece um abuso do poder educacional surge uma grande discussão no Brasil; isso significa que o educador está indo além das suas competências durante o processo educacional. Na verdade, significa que o educador está fazendo mais do que educar, e aqui chegamos na famosa questão da doutrinação.

Ensinar um determinado conjunto de opiniões, conhecimentos e posicionamentos sobre a realidade é perfeitamente admissível; já, ensinar uma visão de mundo, conjunto de crenças ou uma religião, é altamente doutrinário, ou seja, quem faz isso está doutrinando uma criança ao transmitir sua cultura, suas crenças ou sua religião. Alguns podem perguntar se alguém pode doutrinar as crianças, ao que responderei que sim, os pais podem doutrinar as crianças, mas percebam que essa é uma atribuição exclusiva dos pais; o que acontece muito é que a escola, muitas vezes, toma para si essa atribuição.

Mas, por que a escola não pode fazer isso por conta própria? Por que ela não pode passar opiniões e valores, que são parciais e que são pontos de vista controversos? Vocês devem estar se lembrando de que a função de transmitir valores morais e religiosos é a função dos pais, e a escola deve respeitar esses valores morais e religiosos transmitidos pelos pais. Essa norma, que está presente nos tratados internacionais que o Brasil ratificou, é a fundamentação de toda proibição de doutrinação ideológica.

Os pais podem e devem doutrinar a sua criança em um sistema

de crenças, um sistema religioso, de valores morais. Pensemos um pouco mais sobre isso, pois algumas pessoas já devem estar imaginando: “Poxa, eu sempre achei que essa tal de doutrinação fosse uma coisa errada em qualquer situação”; não, a doutrinação, quando feita pelos pais não é eticamente errada nem prejudica de modo algum as crianças. Quando os pais tem determinada religião, levam o seu filho nas cerimônias religiosas, ensinam a doutrina religiosa, mostram como viver de acordo com aquela religião, eles estão doutrinando e podem fazer isso. **Agora, à medida em que a criança amadurece, é preciso que ela também tenha uma educação voltada ao raciocínio lógico, ao senso crítico, para que no futuro possa avaliar toda aquela doutrina que ela recebeu.**

Percebam a diferença entre educação na primeira infância e a educação mais próxima da situação dos adolescentes. Quando estamos educando uma criança, temos de ser doutrinários, explicar qual posicionamento é o correto, o que existe, por exemplo, se Deus existe, que Jesus Cristo veio, por quê? É uma fase em que a criança não tem capacidade de pensamento crítico, precisa absorver normas morais para poder começar a viver em sociedade. Quando nós falamos de adolescentes, eles já absorveram as normas morais, e o treino deles em pensamento crítico deve ser uma coisa mais séria, inclusive, os pais devem ter a coragem de estimular o pensamento crítico dos adolescentes, para colocar à prova o que foi ensinado a eles no início da infância, e devem ter confiança nas suas convicções morais e religiosas para entender que estas convicções não serão derrubadas por um raciocínio lógico e crítico que o adolescente está adquirindo. Pelo contrário, essas convicções morais e religiosas podem ser até reafirmadas por meio desse raciocínio lógico. Como se diz em termos cristãos: é a razão confirmando a fé.

Existem alguns militantes ateus dizendo que a educação de crianças, em determinada religião, é uma espécie de abuso infantil, ou de violência contra a criança. Como já me referi antes, a violência é exatamente o

contrário: deixar a criança em uma fase bastante fragilizada sem nenhuma base moral ou religiosa, sem entender o mundo e sem saber agir dentro desse mundo é um ato de violência.

Quando a escola fará uma doutrinação permitida? Como já dito na aula passada, **a escola fará uma doutrinação permitida quando ela expor uma doutrina moral ou religiosa que está de acordo com as convicções dos pais. Nesse ponto, a escola é um apoio e uma colaboradora para os pais.**

E quando é que a escola vai realizar a doutrinação de maneira ilícita com abuso de poder educacional? Na situação em que a escola vai transmitir valores controversos dentro da sociedade como se fossem verdades absolutas independentemente da vontade dos pais.

Percebam que os pais podem transmitir o seu ponto de vista, a sua religião e, apesar de não haver unanimidade nenhuma sobre qual é a religião correta, os pais podem transmitir, já a escola, não. A escola não pode apoiar, durante o processo educacional, nenhum tipo de posição socialmente controversa, nenhum tipo de religião ou comentário crítico à religião de caráter ateísta ou agnóstico. Além disso, temos de olhar para a relação entre professor e aluno sob o ponto de vista, inclusive, do direito do consumidor. O que isso significa? O professor é um oferecedor de serviços, e o aluno é um consumidor desses serviços e possui inúmeros direitos com relação a isso. Esses direitos são violados quando o professor passa a ser doutrinador ao em vez de educador.

Pensem em um caso concreto: Um professor resolve, em meio a uma aula de Química, interromper a aula para falar sobre a situação política atual do País. O contrato desse professor é bastante claro no sentido de que a sua função é ministrar aula de Química, não fazer comentário de caráter político sobre a situação atual. Esta situação é clara, mas alguns podem se perguntar sobre a situação de um professor de Atualidades que precisa falar

política atual, no entanto, esclareço que o professor de Atualidades tem a obrigação de apresentar aos alunos sempre os dois lados da controvérsia, sempre os dois pontos de vista — ou mais — dentro de uma controvérsia; e aqui está o maior desafio para um professor: ele pode ter, e geralmente tem, uma opinião pessoal sobre um dos lados na controvérsia, mas o que ele não pode fazer é expor essa opinião pessoal de modo a influenciar os valores dos alunos. Crianças e adolescentes recebem os valores dos pais e, com o passar do tempo, desenvolvem os seus próprios valores; eles não podem, portanto, ser indevidamente influenciados por professores.

Os alunos, dentro de sala de aula, **são uma audiência cativa**, isto é, eles não têm a opção entre ouvir ou não o que o professor está dizendo; de certa forma, os alunos são reféns do professor. Essa situação implica um grande grau de respeito do professor para com os alunos, estes não estão lá para ouvir de tudo, estão lá para ouvir uma exposição objetiva sobre a matéria a ser dada.

Imaginemos a doutrinação como uma espécie de proselitismo, em que você quer convencer uma pessoa a fazer alguma coisa, pensemos, por exemplo, no proselitismo religioso; é permitido? Sim! Nada impede que alguém chegue em outra pessoa para tentar convencê-lo a ser convertido à determinada religião, mas ninguém é obrigado a sofrer proselitismo; o que isso significa? Alguém pode chegar e tentar me convencer a mudar de opinião, mas eu não posso ser obrigado a ouvir essa pessoa, eu posso me negar e simplesmente ir embora. Existe o direito de evangelizar, e doutrinadores, no sentido amplo, são evangelizadores, e existe o direito de não ser evangelizado, por causa da autonomia pessoal.

Pedagogia e Concepções Pedagógicas

Tratando, ainda, das nossas definições, **não podemos confundir a Pedagogia com a educação**. A Pedagogia é a ciência da educação de forma mais estrita, ou seja, apenas para crianças, adolescentes e jovens, aliás, pedagogia vem do grego *paidós*, que quer dizer exatamente *criança*. Para adultos, há uma expressão muito menos conhecida que é Andragogia, o ensino dos adultos. Dentro da pedagogia existe a didática, que não é uma ciência, mas uma técnica de ensino; um curso de didática é um curso de aprender como ensinar.

Se a Pedagogia é a parte da educação voltada para crianças, adolescentes e jovens, isso quer dizer que existem tantas pedagogias quanto existem visões de mundo, religiões, posições ideológicas e políticas. As possíveis concepções pedagógicas acontecem em conformidade com o entendimento do que é educação, de quais são as necessidades do ser humano e como a educação deve ser ministrada. Essas concepções pedagógicas não têm uma hierarquia entre si, não há uma concepção melhor do que a outra, tudo depende dos valores que você adota *a priori*, como eu falei no início da aula.

Por isso mesmo, a Constituição Federal coloca o direito à pluralidade de concepções como um dos direitos fundamentais do educando. Deve, ou deveria, existir no sistema educacional, de acordo com a Constituição Federal, as mais amplas concepções pedagógicas e os estudantes — quando menores, os seus pais — devem ter a mais ampla liberdade para escolher instituições de ensino que se aproximem da concepção pedagógica que considerem mais adequada para si ou para seu filho.

Como já comentei, essa é uma possibilidade que existe apenas para as classes mais altas no Brasil, somente elas podem escolher os mais variados tipos de escola, seja Waldorf, Montessoriana, Eclética, Construtivista etc. Para as classes mais baixas, só resta a escola pública, que é bastante

padronizada, e não há, de fato, uma liberdade de concepções pedagógicas dentro da educação pública.

Para finalizar, destaco que **se quiséssemos mesmo obedecer à Constituição Federal, o governo teria de disponibilizar aos pais diferentes estilos de escolas e possibilitar a eles fazer a escolha entre esses diferentes tipos de escola;** infelizmente, isso é algo que ainda não está no horizonte.

Na próxima aula, trataremos agora dos direitos dos estudantes e também dos direitos dos pais dos estudantes.



AULA 6



DIREITOS DOS ESTUDANTES

No decorrer deste curso temos visto o que é família, sua relação com o Estado, a forma e extensão de seu poder e também a educação. Agora veremos os direitos dos estudantes, especificamente dos que frequentam escolas. Esses estudantes têm inúmeros direitos que praticamente desconhecem. Existem garantias bastante vastas, tanto para quem está em escola pública, quanto para quem está em escola privada. Essas garantias constam da Constituição Federal, dos tratados internacionais de direitos humanos¹ e da nossa legislação interna.

O direito primordial, essencial, do estudante é o acesso a serviços educacionais. Isso quer dizer, em primeiro lugar, que o estudante deve ter acesso à educação sem qualquer discriminação por questão de gênero, raça, origem social, geográfica e até nacionalidade. Vagas na escola devem ser garantidas a absolutamente todos. No Brasil, o acesso à escola é praticamente um problema resolvido. Hoje ele é universal para os ensinos fundamental e médio, apresentando alguns problemas apenas com relação à educação infantil, geralmente fornecida por meio de creches municipais. Ainda é relativamente comum vermos pais entrando na justiça contra o município para conseguir vaga na creche. Hoje em dia, a creche não é apenas um lugar para colocar crianças para serem cuidadas enquanto os pais trabalham, é também uma espécie de escola, uma prestadora de serviços educacionais.

Master uma vaga na escola é apenas o primeiro passo. O segundo é ter esse **ensino prestado de acordo com parâmetros mínimos de qualidade.** Isso quer dizer que não basta a criança e o adolescente estarem dentro da escola, é essencial que estejam realmente aprendendo de acordo com critérios estabelecidos pela autoridade pública que determinarão a linha de corte, isto é, onde há verdadeiramente ensino, aprendizado e educação e onde não há aprendizado, educação, ensino, porque o nível prestado foi tão

¹ Conjunto de prerrogativas que se estendem a todas as pessoas, independentemente de qualquer distinção. Abrangem aspectos civis, políticos, sociais, culturais e econômicos. De acordo com a ONU: “Os direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição.”

baixo que é como se nada tivesse acontecido.

Refiro-me a uma educação com critérios de avaliação mínimos, objetivos, matemáticos, que determinam o que é aceitável e o que não é aceitável. Nacionalmente, temos o IDEB² utilizado em todas as escolas de educação básica do país. Todas elas têm uma nota no IDEB demonstrando o nível em que estão. No âmbito internacional temos o PISA³, uma avaliação que demonstra o nível dos alunos em determinadas matérias, principalmente com relação à Matemática, Ciências e a língua pátria (no nosso caso, a Língua Portuguesa). No PISA, infelizmente, a educação brasileira tem estado continuamente entre os últimos lugares.

É curioso observar o detalhamento do PISA, porque descobrimos que não há uma diferença muito radical em termos de qualidade entre escolas privadas e escolas públicas no Brasil. De acordo com o programa, as escolas privadas são apenas, em média, um pouquinho melhores do que as públicas. Claro, existem as famosas “ilhas de excelência”, de primeiro mundo, mas em geral não há tanta diferença do nível de ensino em uma escola privada em relação ao ensino em uma pública. Muitas vezes, os pais que têm alguma condição econômica colocam os filhos em uma escola privada para lhes oferecer um ambiente melhor, não necessariamente para terem um ensino de melhor qualidade.

Isso nos traz uma consequência muito importante. Já que é dever do Estado prover a educação de acordo com padrões mínimos de qualidade, aquele que não recebeu essa educação sofreu um dano, uma lesão ao seu direito e pode processar a escola e o Poder Público pela perda da oportunidade de aprender. Esse tipo de ação judicial não é muito comum no Brasil, mas é viável quando se demonstra que em determinada escola não

2 Índice de Desenvolvimento da Educação Básica. Criado em 2007 pelo Inep [Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira], foi formulado para medir a qualidade do aprendizado nacional e estabelecer metas para a melhoria do ensino. É calculado a partir da taxa de rendimento escolar (aprovação) e das médias de desempenho nos exames aplicados pelo Inep.

3 *Programme for International Student Assessment* (Programa Internacional de Avaliação de Estudantes). Estudo internacional realizado a cada três anos pela OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico], para medir o nível educacional de jovens de 15 anos por meio de provas de Leitura, Matemática e Ciências.

se consegue alcançar os níveis mínimos de aprendizagem determinados mediante critérios objetivos.

Uma atitude muito comum em escolas onde há uma espécie de estelionato educacional é fazer com que o aluno progrida entre os níveis de ensino, sem ter tido um nível de aprendizagem mínimo que justifique essa progressão. Afinal de contas, quando falamos em educação, não estamos mensurando o tempo em que uma criança fica sentada nos bancos escolares, esse não é o critério. A lei até determina uma carga horária mínima para o ensino, mas a questão é o conteúdo ensinado e, sobretudo, o conteúdo objetivamente absorvido pela criança. Se ela tiver cumprido a carga horária mínima, mas não tiver absorvido o conteúdo mínimo, ela teve o seu direito desrespeitado e pode entrar com um processo de indenização por danos morais contra a instituição de ensino.

Todos os direitos que vamos ver a partir de agora giram em torno desse direito primordial: o acesso e o recebimento de serviços educacionais de acordo com padrões mínimos de qualidade.

Mas antes de começarmos a falar sobre cada um dos direitos, vamos colocar aqui um princípio fundamental para todos eles. Estamos falando de crianças e adolescentes, portanto, menores de 18 anos que são protegidos integralmente pelo ECA⁴, e esta proteção integral (princípio fundamental do ECA) se estende ao ambiente escolar. Na prática, isso significa que todos os direitos garantidos às pessoas em geral também são garantidos às crianças e adolescentes e, por conseguinte, todos esses direitos são garantidos também aos estudantes. O fato de estarem dentro dos limites da escola não quer dizer que estão renunciando aos seus direitos. Eles continuam tendo direitos, e o mais fundamental deles é o de ser protegido.

Isso tem uma consequência imediata muito importante: qualquer

4 Lei 8.069/1990. Estatuto da Criança e Adolescente é um conjunto de normas do ordenamento jurídico brasileiro cujo objetivo é a proteção integral da criança e do adolescente. Marco legal e regulatório dos direitos humanos das crianças e adolescentes.

dano físico ou psíquico que aconteça a criança no interior da escola gera uma responsabilidade objetiva por parte da instituição. Ou seja, se a criança se machucou, sofreu um dano moral por *bullying* ou violência, a responsabilidade é da escola. E não importa se os funcionários e professores participaram ativamente desse dano à criança ou adolescente, se eles vigiaram ou não aquele ambiente em que o fato aconteceu. Se houve o dano dentro da escola, ela é plenamente responsável.

Vamos mostrar isso com alguns exemplos. Se a escola deixa em determinada área um fio desencapado e a criança sofre um choque e vem a falecer (como já aconteceu), a escola é responsável. Se ocorre uma briga entre estudantes dentro da escola e eles se lesionam, a escola é responsável. Se dentro da escola um estudante sofre *bullying* e isso lhe causa sofrimento psíquico, os pais podem entrar com uma ação por danos morais contra a escola. Caso a escola seja privada, os pais processam a escola privada; se a escola for pública, devem processar o ente público ao qual a escola está vinculada — se municipal processa o Município, se estadual processa o Estado. A proteção é integral e a responsabilidade da escola também o é. E a responsabilidade refere-se não só ao que acontece dentro do ambiente escolar, mas a todas as atividades realizadas pela escola. Já houve, por exemplo, responsabilização de uma escola por um acidente ocorrido com um aluno em uma viagem de excursão. Portanto, se a escola faz, ela é responsável.

Mas para que a prestação do serviço educacional seja adequada, há limites também aos direitos das crianças e adolescentes dentro do ambiente escolar. **A regra geral é: os limites são os necessários para a prestação adequada do serviço educacional.** O objetivo da escola é ensinar conteúdos às crianças e adolescentes e, para alcançar esse objetivo, muitas vezes a escola tem de restringir o exercício de direitos dos alunos.

Por exemplo, a questão da liberdade de expressão: a liberdade de falar, de se exprimir, de ter opiniões e fazer essas opiniões serem conhecidas. A criança e o adolescente também têm esse direito garantido, mas tal liberdade não pode ser exercida em qualquer situação dentro do ambiente escolar para não perturbar as atividades educacionais. Aliás, curiosamente, a liberdade de expressão vai muito além do que as pessoas dizem. Até o que elas vestem é uma forma de se expressar. Nesse sentido, caso as escolas determinem que os alunos vistam uniformes dentro do ambiente escolar, o aluno não poderá ir vestido do jeito que bem entender.

Portanto, para saber quais são os limites dos direitos das crianças e adolescentes dentro da escola, é só se perguntar o que será necessário para manter a prestação do serviço educacional em um nível adequado.

A Constituição Federal é a base legal dos direitos dos estudantes.

Como aqui a coisa complica um pouco, darei uma visão geral para vocês terem uma referência. Para todos eles, os direitos estão garantidos na Constituição Federal, nos tratados de direitos humanos e, para aqueles menores de 18 anos, no ECA. A LDB⁵ praticamente não trata de direitos dos estudantes, apenas menciona um e outro ponto, por ser uma lei burocrática de funcionamento das escolas e do sistema educacional.

Contudo, os direitos desses estudantes são diferentes para os de escola pública e o de escola privada. A doutrina jurídica geralmente tem feito uma divisão que, do meu ponto de vista, não é muito exata, mas tem sido seguida. Os estudantes de escolas privadas são protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990⁶), uma vez que o ensino dado em uma escola privada é considerado uma relação de consumo, A escola em geral é considerada fornecedora e o estudante, consumidor. Além disso, a Lei 9.870/1999⁷ regula as mensalidades ou anuidades das escolas particulares

5 Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Regula os direitos e deveres da política brasileira da educação formal e não formal. A primeira LDB foi criada em 1961, seguida por uma versão em 1971, que vigorou até a promulgação da mais recente em 1996.

6 Lei 8.078/1990. Código de Defesa do Consumidor [CDC].

7 Lei 9.870/1999. Regula o valor das anuidades escolares.

e prevê algumas limitações à autonomia delas no tocante à alteração de mensalidades ou anuidades, proibindo que seja feita em um período menor que um ano. Já os estudantes de escolas públicas não estão protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor. Como são usuários de serviços públicos — o serviço educacional é fornecido pela administração pública —, estão submetidos a duas leis que regulam a prestação de serviços públicos: Lei 8.987/1995⁸ de concessão e permissão da prestação de serviços públicos e Lei 13.460/2017⁹ de proteção dos usuários de serviços públicos.

Portanto, estudantes em geral têm vários direitos, mas a depender de onde estudam (se na escola privada ou na pública), eles terão direitos diferentes, porque as leis que garantem esses direitos são distintas.

Vamos agora ver mais detalhadamente quais são esses direitos dos estudantes.

O primeiro direito dos estudantes, presente na Constituição Federal, é educação pública e gratuita em todos os níveis de ensino. Isso quer dizer que a educação é um direito de todos, independentemente da situação específica de cada um. Mesmo o estudante cuja família possui alta renda tem o direito de frequentar a escola pública e gratuita em todos os níveis de ensino. Entretanto, esse direito não é necessariamente automático. Quando se trata de educação básica, ensino fundamental, educação infantil e ensino médio, há vagas suficientes para todas as pessoas que se interessam, mas, quando desse refere à educação superior nas universidades e institutos, ainda que seja educação pública e gratuita, há processos seletivos para os estudantes.

Entre as classes mais pobres é bastante curioso ver essa dicotomia entre educação pública na educação básica e na superior, quando esses estudantes conseguem fazer o ensino superior. Quase sempre o processo educacional acontece em universidades privadas. Como a educação pública

8 Lei 8.987/1995. Lei de concessões. Regula o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos.

9 Lei 13.460/2017. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos.

foi de pior qualidade, essas pessoas têm menos condição de acesso às universidades públicas; ao passo que o estudante de classe mais alta pode ter estudado a educação básica toda em uma escola privada e depois ter conseguido o acesso a uma universidade pública. Existe toda uma diferença de classe social, porque as universidades públicas do Brasil, em geral, são de melhor qualidade do que as privadas e são acessadas por pessoas de melhor nível econômico.

Quando falamos de educação gratuita e pública, estamos dizendo que essas duas características necessariamente andam juntas, ou seja, toda a educação pública deve ser gratuita em todos os níveis de ensino: desde o infantil na creche até a educação superior na universidade. Até alguns anos atrás, algumas universidades públicas exigiam o pagamento de taxa de matrícula dos seus estudantes. Esse caso chegou ao Judiciário, que concluiu corretamente que se a educação é pública, necessariamente tem de ser gratuita para o estudante, então não é possível cobrar taxa de matrícula. Se o curso é oferecido pela universidade pública de qualquer nível — inclusive pós-graduação, mestrado ou doutorado —, ele tem de ser absolutamente gratuito.

Neste ponto precisamos comentar sobre a ilusão chamada **educação gratuita**. Toda educação necessariamente envolve custos. E para manter todo o sistema educacional no Brasil, os custos são elevadíssimos e é óbvio que são pagos pelos contribuintes. A educação é gratuita apenas para aqueles que estão recebendo o serviço educacional. Nada do que o Estado faz é, a rigor, gratuito, pois sempre envolve um custo pago ou pelo usuário final ou pelos contribuintes.

Esse é o direito de acesso à educação pública e gratuita em todos os níveis de ensino. E chama a atenção que metade dos servidores públicos federais ligados ao Ministério da Educação são professores de universidades e institutos federais.

O segundo direito é o da igualdade ou a não discriminação. Como eu havia me referido anteriormente, o acesso à escola, qualquer que seja, não pode depender de gênero, raça, origem social, nacionalidade. Não importa a situação específica da criança, se ela preenche os requisitos de idade e de conhecimento mínimo, ela tem direito ao acesso a determinado nível de educação. Portanto, qualquer um que queira matricular seus filhos na escola poderá fazê-lo em qualquer situação.

E isso suscita duas considerações: **a primeira delas, referente às escolas confessionais.** Será que uma escola confessional como, por exemplo, a Adventista¹⁰, poderia selecionar ou restringir o acesso apenas a crianças e adolescentes que professam a fé adventista? Pelo princípio da igualdade ou da não discriminação, isso é vedado. Mesmo nas escolas confessionais, deve-se admitir estudantes de várias confissões religiosas. Não é possível portanto se fazer a discriminação religiosa nesse caso.

Isso leva a algumas situações curiosas ocorridas principalmente em escolas católicas, por oferecerem melhor qualidade no ensino privado em determinadas cidades. Os pais matriculam os filhos nessas escolas não porque exista uma confluência de interesses com a escola, não por serem católicos, mas sim por quererem um ensino de melhor qualidade. O detalhe é que uma escola confessional de caráter doutrinário ensinará aos alunos uma determinada doutrina. Os pais podem ser ateus, judeus, protestantes, mas já sabem que, ao matricularem os filhos em uma escola católica, eles aprenderão a doutrina católica.

Um das situações dentro da sala de aula foi o caso que aconteceu em uma escola católica em Brasília, em que todos os dias, antes do início da aula, os alunos se levantavam e rezavam o Pai-Nosso. Os pais dos alunos reclamaram. Para eles, os filhos não poderiam ser obrigados a praticar um ato religioso sendo ateus ou de religiões não cristãs. O argumento da escola

¹⁰ A Rede de Ensino Adventista baseia-se em princípios bíblicos e valores permanentes. Há mais de 120 anos no Brasil, sua proposta educacional se fundamenta nas premissas de uma educação cristã. Fonte: www.educacaoadventista.org.br

foi justamente o de que os pais tinham matriculado os filhos em uma escola confessional, que segue a doutrina católica. Nesse caso houve um acordo para preservar tanto o caráter confessional da escola, quanto a liberdade religiosa dos pais e alunos que não professavam a fé cristã católica. O acordo foi que os estudantes deveriam se levantar no momento do Pai-Nosso como demonstração de respeito, mas poderiam escolher ficar em silêncio durante a oração. Uma ponderação de interesses e de direitos para chegar a uma solução razoável.

A segunda consideração que a igualdade e não discriminação suscita é bastante controversa: **as cotas para acesso à universidade**. A experiência das cotas no Brasil, principalmente das cotas raciais nas universidades públicas, surgiu há quase dez anos. A lei¹¹ determina a existência de cotas raciais e sociais em todas as instituições públicas de ensino superior. Já existe, portanto, uma tradição com relação a essas cotas que são utilizadas há vários anos por todas as instituições públicas de ensino. O questionamento que se fez à época, e a exponho de forma bastante resumida, é se essas cotas não estariam promovendo a discriminação dando uma forma de acesso especial a determinados alunos por conta de sua raça ou origem social. Nesse raciocínio, a cota seria uma espécie de racismo, de discriminação, e muitas vezes o estudante de origem humilde que não se enquadrasse nos critérios das cotas é quem seria prejudicado.

Não se pode negar que existem diferenças de caráter racial quando se trata de questões econômicas e de acesso ao mercado de trabalho. Existe realmente um prejuízo a pessoas de pele mais escura, tanto no acesso a determinados bens, quanto no acesso ao emprego. Nesse contexto, as cotas raciais no sistema escolar superior seriam uma maneira de facilitar o acesso ao trabalho, contrabalançando a discriminação existente na sociedade, para que elas tenham maior chance de progredir economicamente. Essa

¹¹ Lei 12.711/2012. Lei de Cotas. Todas as instituições federais de ensino superior devem reservar, no mínimo, 50% das vagas de cada curso técnico e de graduação aos estudantes de escolas públicas. No caso dos cursos técnicos, tem que ter estudado todo o ensino fundamental na rede pública. Para os cursos superiores, o ensino médio.

discussão toda chegou até o Supremo Tribunal Federal, que concluiu da seguinte maneira: tanto as cotas raciais como as cotas sociais são uma forma de garantir o direito à igualdade material em nosso país. Ou seja, existiu toda essa controvérsia e o STF decidiu pela constitucionalidade das cotas.

O debate é bem mais complicado que isso, e eu deixo essa discussão para outra ocasião. Em 2022 a Lei de Cotas completará dez anos, e ela própria determina sua revisão depois desse período. A grande questão que deve começar a ser debatida é se as cotas raciais realmente cumpriram o seu objetivo, se valeram a pena ou não. É uma discussão política que vai se iniciar, com certeza, nos próximos meses.

O terceiro direito dos estudantes é a questão da segurança. Tudo o que acontece dentro da escola é responsabilidade da própria escola. Se o aluno sofre um dano material ou moral dentro da escola, ele tem o direito de requerer uma indenização. A escola tem o dever de proteger o aluno contra qualquer espécie de violência, seja física ou moral, tanto de funcionários e professores, como de outros alunos.

Uma situação especial que diz respeito a essa violência moral é o **bullying**. Este termo é relativamente novo, mas todos nós já o conhecemos. Essa situação de constrangimento, violência verbal e intimidação sistemática contra determinados estudantes sempre existiu, geralmente contra os mais tímidos, os mais reservados e os que não se enquadram no grupo. Podemos imaginar aquele estudante mais obeso que recebe xingamentos dos outros ou aquele mais reservado que é caçoado pelos outros estudantes. De acordo com a lei, o requisito para caracterizar o **bullying** é que a intimidação ou constrangimento ocorra de forma continuada, sistemática. Um estudante xingar outro uma vez não configura **bullying**, mas um estudante ser vítima constante de xingamentos e situações vexatórias dentro da escola, já configura. A escola é obrigada a fazer programas de prevenção ao **bullying** e a evitar a sua prática pelos estudantes e também pelos professores.

Pode acontecer, eventualmente, de o professor mirar em determinado aluno e resolver cometer uma violência verbal contra ele, xingá-lo de forma sistemática. Isso também é possível e levanta uma questão muito importante: a relação entre professor e aluno, considerando que o professor tem o poder disciplinar dentro da sala de aula. Ou seja, ele tem o poder de manter a ordem tomando as medidas necessárias para a correta condução dos trabalhos escolares. Se esse poder não existe, ele simplesmente não consegue ensinar.

Isso significa que o professor pode reclamar de um aluno que está fazendo barulho em sala de aula (a famosa conversa paralela) ou algum tipo de bagunça, pode inclusive mandá-lo para fora da sala de aula, dar uma penalidade para ele. O que ele não pode é cometer crimes contra a honra, xingar, caluniar, difamar e partir para a violência física, a não ser que a violência seja usada como legítima defesa. Também não pode caçoar, colocar apelidos, escolher o aluno para ser uma espécie de palhaço da turma, para sempre ficar falando dele. Mas o que o professor pode fazer e que não constitui *bullying* é colocar ordem, ou seja, ser duro com os alunos, dar determinações firmes e, eventualmente, expulsá-los da sala de aula.

O quarto direito, o da liberdade de crença religiosa, existe para os alunos dentro da escola. Concretamente, essa liberdade permite que os alunos entrem nas escolas portando objetos de caráter religioso, como, por exemplo, os cristãos usarem crucifixos, os judeus utilizarem o solidéu¹², as muçulmanas vestirem o chador¹³. É direito dos alunos portar símbolos religiosos. Nada impede que eles levem livros de doutrina religiosa como a Bíblia ou o Alcorão¹⁴ para ler nas horas vagas. Porém, essa questão se torna um pouco mais séria quando se refere a preceitos religiosos que conflitam com ações realizadas dentro da escola, principalmente as realizadas por professores.

12 Barrete usado por todos os judeus homens durante as orações e, habitualmente, pelos ortodoxos.

13 Em português, também xador. Veste feminina usada por cima da roupa que cobre o corpo todo com exceção do rosto. Peça de vestuário que obedece ao *hijab*, código de vestimenta do Islã.

14 Livro sagrado do Islamismo.

Na aula passada¹⁵ eu me referi à doutrinação ideológica e sua ilicitude, justamente porque vai contra o respeito que todos devem ter às convicções morais e religiosas dos pais. Isso significa que, dentro do ambiente escolar, esse respeito deve ser mantido. Não pode haver nenhuma espécie de crítica a uma determinada religião e muito menos doutrinação religiosa ou antirreligiosa exceto, é claro, se estivermos dentro de escolas confessionais.

Uma questão interessante se refere aos dias de guarda, ou seja, aos dias que a religião do aluno determina que não pode haver nenhum tipo de atividade, seja de trabalho ou de escola. Isso tem acontecido principalmente com relação aos Adventistas do Sétimo Dia¹⁶ no tocante às avaliações que acontecem aos sábados. Em geral considera-se que o dia de guarda é o domingo, mas os adventistas têm a interpretação de que o dia de guarda deve ser no sábado e que, portanto, neste dia não é possível fazer nenhum tipo de trabalho, mesmo os de caráter educacional. Pouco tempo atrás, a liberdade religiosa dos adventistas em sala de aula foi reconhecida expressamente e, em respeito a essa crença, foi determinado que se providenciasse dias alternativos para aulas e avaliações para esses alunos. Hoje, essa determinação está absolutamente explícita dentro da LDB.

Com relação à liberdade de crença dos professores dentro da escola, fica um pouco mais complicado porque a doutrinação, o uso da escola para apregoar convicções morais ou religiosas que sejam contrárias as dos pais dos alunos, é proibido.

Para ilustrar, narro uma situação ocorrida na Suíça e foi julgada pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Uma professora de educação infantil [crianças na faixa de 4 a 6 anos de idade] resolveu se converter ao islamismo e passou a utilizar o chador durante o semestre letivo. A escola a demitiu sob o argumento de doutrinação religiosa e de ser a escola laica. Ela apelou

15 Aula 5 – A Educação.

16 O adventismo é um movimento religioso cristão protestante iniciado no século XIX, dentro do contexto do Segundo Grande Reavivamento dos Estados Unidos. O nome refere-se à crença na iminente segunda vinda de Jesus à Terra. O movimento começou com William Miller. Os adventistas creem em uma vida integralmente dedicada a Deus nos aspectos físico, psicológico, emocional e espiritual.

então à Corte Europeia de Direitos Humanos alegando o seguinte: “Eu não fiz doutrinação nenhuma, não falei em nenhum momento de islamismo, mas eu sou obrigada, pela minha religião, a utilizar o véu islâmico e por isso vou à escola dessa maneira, mas eu nunca disse para as crianças ser tornarem muçulmanas”. E a Corte Europeia de Direitos Humanos respondeu que as crianças nessa fase da vida são extremamente suscetíveis ao que fazem e mostram os adultos que tem alguma autoridade sobre elas. Isso significa que não é necessário falar alguma coisa para influenciá-las. Se o professor utiliza algum símbolo religioso ostensivo, ele está implicitamente influenciando na direção da sua religião. O recurso foi negado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, porque, apesar de ela não ter dito nada sobre islamismo, a todo momento estava mostrando sua convicção religiosa e impressionando as crianças com relação a isso.

O quinto direito é o da liberdade de expressão. Nós sabemos que esta liberdade é um direito pleno no Brasil. Com todas as letras, a Constituição proíbe qualquer espécie de censura em qualquer situação, sobre qualquer motivação. A pessoa, literalmente, pode dizer o que quiser, porém, poderá sofrer as consequências da sua fala podendo responder a um processo penal por crimes contra a honra e por danos morais.

Já no ambiente escolar, a liberdade de expressão não pode ser utilizada para perturbar e interromper o processo educacional, isto é, não existe liberdade de expressão durante a aula. Essa liberdade é garantida às crianças e adolescentes e pode ser utilizada na escola, mas fora da aula. Eles têm o direito de se expressar, de se organizar, de montar jornais para divulgar suas ideias, de ter participação na vida escolar, desde que isso não cause transtorno às atividades educacionais.

Imagine um aluno que resolve interromper a aula para falar de um assunto qualquer, uma conversa paralela durante a aula e, quando o professor reclama tentando exercer o mínimo de disciplina dentro da sala, o

aluno diz: “Com todo respeito, professor, eu estava aqui exercendo apenas o meu direito à liberdade de expressão; eu posso falar o que eu quiser, quando eu quiser”. Ou, então, uma situação de manifestação estudantil em que os estudantes se reúnem dentro das instalações da escola para se manifestar contra determinada coisa que consideram errada. Se a manifestação ocorre em áreas de uso comum da escola, numa via pública dentro de uma universidade, num gramado ou num parque dentro da escola, em geral eles não estão atrapalhando a vida escolar, as aulas e o processo pedagógico. Nesse caso, a manifestação é possível. Mas se decidem se reunir para atrapalhar e interromper uma aula, contrariando a finalidade essencial da escola que é a educação, a manifestação pode ser caracterizada como abuso da liberdade de expressão.

Quanto ao professor, ele não tem liberdade de expressão em sala de aula. Que todo mundo tem liberdade de expressão é fato, mas não necessariamente em todos os ambientes e situações. Em sala de aula o professor tem liberdade de ensino, o que é algo completamente diferente. Na liberdade de expressão você diz o que quiser e exprime as suas opiniões, ao passo que, a liberdade de ensino implica um conteúdo a ser dado e autonomia para definir os detalhes desse conteúdo e como ele será dado. E ainda assim, na liberdade acadêmica, o professor não tem autonomia total e absoluta, até porque, nas escolas de todos os níveis, existe um cronograma, um ementário para todas as turmas, ou seja, o professor recebe um documento dizendo o que deve ensinar.

E mesmo onde há maior liberdade acadêmica, que é um dos princípios da vida universitária, ela é dada principalmente para a universidade e não para o professor. Ao professor sobra organizar os detalhes. A universidade, enquanto instituição, define os cursos e os programas dos cursos e o professor definirá o planejamento das aulas e como elas serão dadas. Ele não tem liberdade para dar aula de outra matéria ou de deixar de cumprir parte do programa ou de estabelecer outro programa como bem entender.

A tal da liberdade acadêmica é muito importante, mas é muito mais uma liberdade da instituição de ensino universitário do que do professor.

O sexto direito é: Todo estudante tem direito também à privacidade, quer dizer, o direito de controle sobre suas próprias informações. A escola tem o registro de várias informações sobre cada um dos estudantes e sobre a vida escolar de cada um. Não apenas as avaliações e notas, mas também os certificados, os registros da vida acadêmica, que podem incluir até questões disciplinares (o que esses estudantes fizeram de errado durante a sua vida acadêmica).

E quem é que pode ter acesso a esses dados? Se estamos falando de estudantes maiores de idade, não há dúvida nenhuma de que somente eles poderão ter acesso aos seus próprios dados. Agora, se os estudantes são menores de idade (crianças e adolescentes), além do próprio estudante, os pais podem ter acesso. Eles têm direito de saber o que está acontecendo com seus filhos na escola. A privacidade é o impedimento para que terceiros, fora do ambiente escolar, tenham acesso a essas informações. A escola não pode fornecê-las sem expressa autorização do estudante ou do seu representante legal.

O sétimo direito dos estudantes é o devido processo legal. A prerrogativa garantida na Constituição é a de que todo cidadão somente terá os seus direitos restringidos ou mesmo perdidos depois de um processo — conjunto de atos em que é informado da acusação que é feita contra ele e do que pode acontecer —, no qual ele tem o direito de se defender da acusação. Desse modo, sempre que algum direito do estudante puder ser restringido, ele tem a possibilidade de requerer esse devido processo legal. Isso significa que se o estudante é acusado de alguma infração disciplinar durante o período escolar, ele tem o direito de saber exatamente qual é a acusação e qual pode ser a consequência dessa acusação para poder se defender.

Nas escolas privadas os estudantes podem ser até expulsos. Porém, para que a expulsão ocorra, é preciso que haja antes esse devido processo legal. Nenhuma sanção disciplinar aplicada pela escola pode se dar de forma imediata e arbitrária sem ouvir o estudante e seus representantes legais, que são os pais. Não importa o que aconteça, se o estudante de alguma forma pode ser prejudicado, ele tem o direito ao devido processo legal. Se o estudante discorda da forma como a avaliação foi feita, ele tem direito de recorrer dessa avaliação em outra instância, para demonstrar que ela foi incorreta.

Por fim, o estudante ainda tem **direito de participar da vida escolar**. Esse direito é garantido pela própria LDB e consiste na participação em conselhos escolares, em ser ouvido sempre que uma decisão afetar os estudantes, em formar associações de estudantes (grêmios estudantis) para proteger os seus interesses. A participação na vida escolar é uma espécie de escola da democracia, é a possibilidade de os alunos poderem participar efetivamente das grandes decisões da escola e terem a certeza de que ao menos serão ouvidos nas grandes definições sobre o que a escola vai fazer.

Além dos direitos dos estudantes, existem também os **direitos dos pais dos estudantes menores**. Nós sabemos que os pais de crianças e adolescentes têm a **primazia na direção da educação de seus filhos**, ou seja, eles têm a liberdade de escolher o tipo ou gênero de educação a ser dada aos filhos. Isso envolve escolhas as mais amplas possíveis: escolher a educação domiciliar ou a educação escolar e também o tipo de educação a ser dada em casa ou na escola. A proposta pedagógica da escola deve ser de livre escolha dos pais. Uma decorrência dessa liberdade de escolher o tipo ou o gênero de educação é a liberdade de decidir pela instituição de ensino onde o filho será matriculado, inclusive a liberdade de não matricular o filho em nenhuma instituição de ensino e educá-lo em casa.

O segundo direito já vimos que **é um dos direitos fundamentais dos pais de crianças menores: o respeito da escola às suas convicções morais e religiosas.** Isso significa que a escola tem o dever de se abster de fazer juízo de caráter moral ou religioso ou ela pode apoiar os pais na educação moral e religiosa dos seus filhos. Em um extremo, se a escola resolver dar algum conteúdo controverso, os pais devem ser avisados com antecedência para que possam decidir excluir ou não o filho daquele ensino escolar.

O terceiro direito dos pais é **o de saber tudo o que está acontecendo com os filhos dentro da escola.** Eles têm o direito de receber informações sobre a situação escolar — com acesso aos registros e certidões escolares — e de conversar com os responsáveis pela escola e com os professores. Resumindo, os pais têm o direito de acompanhar a vida escolar dos filhos.

É curioso porque esses dias uma mãe me perguntou se ela poderia aparecer de repente durante uma aula para ver o que estava sendo ensinado ao filho dela. Isso é um pouco exagerado porque perturbará o processo educacional da escola, mas nada impede que a mãe tenha acesso aos planos de aula, à metodologia utilizada e ao projeto político-pedagógico. De acordo com a LDB, todas as escolas têm um projeto pedagógico no qual declara qual é a concepção pedagógica adotada e como o ensino será dado a essas crianças. Os pais têm o direito de ter conhecimento desse projeto, inclusive de demandar da escola a alteração dele.

Com muita frequência, as famílias que educam em casa, quando resolvem tirar os filhos da escola e pedem as certidões referentes à situação escolar dos filhos como prova do que já foi dado, elas têm recebido infelizmente a seguinte resposta da burocracia escolar: “Você tem de dizer para qual escola está transferindo seu filho, pois só assim eu vou lhe dar a certidão e informar da situação escolar dele”.

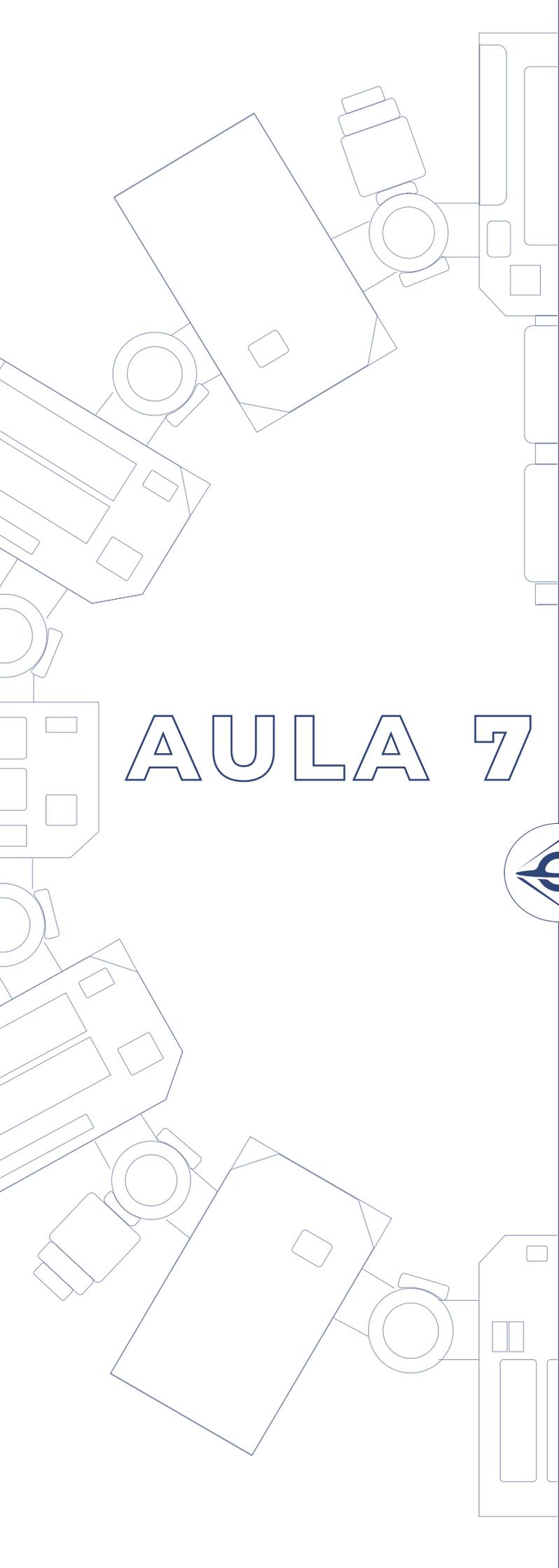
O direito à informação é pleno, a escola não pode colocar nenhum tipo de condição no fornecimento de certidões, que, aliás, é um direito garantido

na própria Constituição Federal. Se for órgão público, ele tem obrigação de produzir certidões a respeito de fatos que aconteceram dentro desse mesmo órgão público. Quando a família quer transferir a criança para um regime de educação domiciliar, ela pode pedir todas as certidões e documentos escolares relacionados aos filhos, sem qualquer espécie de condição. Aliás, o requerimento de certidões sobre a situação escolar é um direito que pode ser exercido a qualquer tempo, por qualquer motivo, sem a necessidade de uma explicação específica para isso. Basta simplesmente pedir: “Eu quero uma certidão com todos os registros escolares do meu filho”.

Toda essa informação servirá também para que os pais possam participar da gestão escolar. Nas escolas públicas existem os conselhos escolares, nos quais os pais têm cadeira cativa junto com professores e funcionários, e esses conselhos são órgãos consultivos da direção da escola. É a oportunidade que os pais têm de influenciar os rumos da instituição. Essa atuação pode ser até em um âmbito mais político, ou seja, os pais também podem ocupar cadeiras em conselhos de educação, seja municipal, estadual, distrital e até federal (o Conselho Nacional de Educação), porque estes definirão as políticas educacionais a serem realizadas em cada nível.

Ser pai, ser mãe, também é participar politicamente da vida dos filhos. Como eu disse na quinta aula, um dos direitos dos pais é formar associações para defender os interesses das famílias. Aqui eu mostro outro direito político dos pais: o de participar da definição da política interna da escola e das políticas educacionais dentro do Município, do Estado ou de todo o país.

Nas próximas aulas vamos abordar a parte final deste curso que é a educação domiciliar: qual é o fundamento jurídico, qual é a situação jurídica atual e dicas práticas para os pais que estão pensando ou já estão educando os filhos em casa.



AULA 7



EDUCAÇÃO DOMICILIAR

Introdução

No decorrer desse curso nós vimos o que é família, qual a sua importância, o que é o poder familiar e quais são as suas consequências sobre os filhos, qual é a relação desse poder familiar com o poder estatal, quais são os direitos dos pais e da família, o que é educação, quais são os direitos dos estudantes e dos pais de estudantes. Agora, no final desse curso, falaremos sobre a educação domiciliar.

A Educação Domiciliar

A primeira questão é definir o que é educação domiciliar, e vocês já aprenderam no decorrer deste curso que a educação domiciliar é aquela realizada pelos próprios pais — inicialmente, coloquemos de maneira genérica.

Ela não é, a rigor, um direito dos pais, mas é, na verdade, um dever; isso significa que todos aqueles que têm filhos também têm o dever de educá-los e, mais ainda, o dever de dirigir-lhes a educação; essa é, em essência, a educação domiciliar. Além disso, incluiria que não existe, a rigor, outra educação que não seja a educação domiciliar; escolas e outras instituições sociais além da família podem contribuir com aspectos da educação — como a questão da instrução e do ensino — mas a educação no sentido completo, integral, somente a família pode fazer.

A nossa primeira conclusão é que a educação domiciliar é um dever, e um dever indelegável da família, ou seja, os pais têm de coordenar e dirigir a educação dos filhos em qualquer situação, inclusive, dos filhos que estejam na escola. **O fato de as crianças estarem na escola não retira dos pais a obrigação de dirigir a sua educação.** A escola, como já vimos, é apenas uma colaboradora, uma apoiadora dos pais; a grande responsabilidade materna e paterna continua durante toda a minoridade dos filhos.

Quando nós falamos de educação domiciliar, o primeiro ponto é uma tomada de consciência do dever de cada um dos pais com relação aos seus filhos. Mas, alguém deve estar pensando que se fosse só isso não haveria polêmica nenhuma, estaria tudo resolvido. Sim, no entanto, a grande questão aqui é um conceito mais restrito de educação domiciliar, considerá-la como a instrução dirigida pelos pais. Atenção para essa delimitação, nós já vimos que a instrução e o ensino é a transmissão de conhecimentos, e que isso é apenas uma parte da educação, a educação é algo muito maior do que a mera instrução formal, e essa é uma atribuição na nossa sociedade que cabe, geralmente, às escolas.

As famílias que demandam o direito à educação domiciliar, na verdade, demandam o direito de instruir os seus filhos em casa e, mais ainda, o direito de coordenar a instrução dos seus filhos. Percebam que isso é uma situação radicalmente diferente daquela que acontece na escola. As famílias de baixa renda não têm liberdade educacional alguma — apesar de o Estado e a Constituição Federal garantirem o pluralismo pedagógico e a liberdade de ensinar e de aprender.

As famílias de baixa renda não têm liberdade alguma porque elas não podem arcar com a escola privada e, ao matricularem os filhos em uma escola pública, o sistema geralmente é automático, eles não escolhem em que escola pública os filhos irão estudar. Desse modo, a liberdade educacional desses pais é zero, a liberdade de coordenar a instrução dos filhos não existe para essas famílias, no máximo elas têm uma posição subordinada, de colaborar com a escola nos deveres de casa.

Mas mesmo as famílias de classe média e alta que podem pagar escolas particulares não estão em posição muito melhor do que essas famílias de classe baixa; porque, apesar de elas poderem escolher escolas privadas com diferentes métodos de ensino, a capacidade de coordenar o processo instrucional dos filhos termina na escolha da escola. Nós sabemos

que as escolas privadas têm, muitas vezes, colegiados de pais, mas na prática a influência desses colegiados — quando existem — é muito pequena, praticamente zero.

Assim, o grande diferencial da educação domiciliar, enquanto direito e enquanto demanda de um movimento social crescente no Brasil, é a capacidade de os pais coordenarem a instrução dos filhos. A denominação *educação domiciliar* não é muito exata; em primeiro lugar, porque estamos falando apenas de um ponto específico da educação: a instrução. Em segundo lugar, a educação ou instrução, não acontece apenas dentro de uma casa, não é simplesmente domiciliar porque, como nós já vimos, a educação pode acontecer absolutamente em qualquer lugar. Seria, de fato, mais exato chamarmos isso de educação familiar, dito de outro modo, a educação dada pela família, mas sugeri este termo técnico para fazermos uma delimitação: instrução coordenada pelos pais.

Por que não instrução feita pelos pais? Por um motivo muito simples: não há uma necessidade ou uma obrigação de os próprios pais ensinarem os filhos, sempre é possível que os pais contratem professores particulares — antigamente era muito comum a figura do preceptor. É possível também que os pais matriculem os filhos em cursos livres, cursos de inglês, Kumon, etc., mas eles, necessariamente, não precisam ser os professores dos seus filhos, apesar de essa ser a regra em quase todas as famílias. O essencial aqui é o controle que os pais têm sobre o processo educacional dos filhos e isso é a concretização dos princípios constitucionais da autonomia da família — que já estudamos suficientemente neste curso.

A autonomia da família significa que esta deve ter toda a liberdade para exercer suas competências intrínsecas, isto é, a direção da educação e da criação dos filhos, e só deve haver interferência estatal quando isso for absolutamente indispensável, quando a família não conseguir exercer adequadamente as suas atribuições. A regra é a autonomia da família. Além

disso, a Constituição, quando fala de educação, refere-se expressamente à liberdade de aprender, ensinar e buscar o conhecimento, e à pluralidade de concepções pedagógicas, ou seja, a liberdade de buscar os mais variados estilos pedagógicos para a educação dos seus filhos.

Como já vimos, dentro do sistema escolar convencional não existe a possibilidade, nem a liberdade educacional — afinal de contas, estamos falando de um ensino altamente padronizado e regulamentado — nem o pluralismo pedagógico, porque as opções são bastante restritas e as leis inexistentes para os pais. A educação domiciliar, portanto, não está prevista expressamente na nossa Constituição, mas é uma decorrência desses princípios da autonomia familiar, do pluralismo pedagógico e da liberdade de ensinar e de aprender.

Neste ponto, talvez muitos possam estar se perguntando do porquê de a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 não declarar um direito à educação domiciliar. Naquela época, década de 80, havia poucas famílias esparsas pelo País educando em casa; a educação domiciliar se tornou, tão somente, um movimento social a partir dos anos 2000.

Para vocês terem uma noção, **foi apenas duas décadas depois de promulgada a Constituição Federal que aconteceu o primeiro debate sobre educação domiciliar no Congresso Nacional; para ser mais exato, isso aconteceu, tão somente, no dia 15 de outubro de 2008** — lembro-me bem disso porque eu participei dessa audiência pública. Apenas vinte anos depois da Constituição Federal começou-se a falar no parlamento brasileiro de educação domiciliar.

A partir disso, já podemos chegar a uma conclusão a respeito da Constituição Federal e da educação domiciliar: é logicamente impossível que a nossa Constituição Federal tenha proibido a educação domiciliar porque esse assunto à época era totalmente desconhecido do Congresso Nacional. Verifiquei as atas da Assembleia Nacional Constituinte na área

de educação e não tinha absolutamente nenhuma referência à educação domiciliar; a mentalidade da época é que a única educação que existia era a educação escolar. Se era desconhecida a educação domiciliar, não é possível que a Constituição a proibisse.

Agora, será que a Constituição Federal permitiu a educação domiciliar? E, mais ainda, será que a Constituição Federal garantiu a educação domiciliar? É isso que nós vamos discutir durante esta aula; de qualquer forma, quero chamar a atenção de vocês para o fato de que a educação domiciliar tem sido discutida no Brasil desde 2008; continuamente tivemos mais de 15 projetos de lei no Congresso Nacional e nenhum chegou ainda à votação definitiva. A educação domiciliar já foi interpretada como um direito humano em 2016 pelos maiores especialistas em Direito da Educação Domiciliar que se reuniram no Rio de Janeiro e formularam um documento¹ chamado *Os Princípios do Rio de Janeiro*. Estes *Princípios* declararam de forma bastante lógica e convincente, que a educação familiar é um direito protegido pelos tratados internacionais de Direitos Humanos.

Agora, chamo a atenção para o seguinte: quando falamos de educação domiciliar, não estamos falando exatamente de um direito dos pais — essa delimitação aqui é muito importante; quando eu mencionei a questão do poder familiar, disse que o poder familiar sempre existiu, é reconhecido pelo direito natural e é ratificado pelo direito positivo, mas **o poder familiar não é conferido aos pais em benefícios dos próprios pais, mas, na verdade, é conferido aos pais em benefício dos filhos menores — das crianças e dos adolescentes.**

Desse modo, quando falamos do direito de opção pela educação familiar, não estamos falando, a rigor, de um direito dos pais, mas de um direito das crianças e dos adolescentes. Percebam o ponto mais importante aqui: a educação domiciliar deve ser encarada como uma possibilidade

¹ *Princípios do Rio*. mar. 2016. Disponível em: <http://ghex.world/wp-content/uploads/2018/08/The-Rio-Principles_POR.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2021.

dada às famílias de promover a dignidade e o respeito à criança e ao adolescente; poucas famílias sentem-se em condição de educar em casa, diria que a educação domiciliar no Brasil nunca vai ser um movimento de massa, se crescer de forma explosiva nos próximos anos, talvez chegue um dia a 1 ou 2% da população brasileira, simplesmente porque a educação domiciliar demanda tempo, dedicação, interesse e conhecimento. **Não nos é permitido dizer que a educação domiciliar é para uma espécie de elite econômica e financeira, mas, de certa forma, é para pais que têm um interesse em cultura e educação que é independente das classes sociais às quais pertencem.** Estes pais podem chegar à conclusão de que o sistema escolar não é o mais apropriado meio de dar dignidade e respeito aos seus filhos.

E por que menciono tanto a dignidade e o respeito das crianças? É curioso notarmos que na sociedade atual há uma demanda muito grande por respeito às outras pessoas, respeito às opiniões alheias etc. — há, de fato, um exagero quando falamos de respeito. Mas a nossa Constituição Federal só prevê o direito ao respeito quando se fala em criança e adolescente. Então, alguém pode se perguntar: por que a Constituição Federal se deu ao trabalho de declarar que crianças têm direito ao respeito?

Para responder a esta questão, voltemos no tempo para falar de um personagem dos direitos das crianças que já está praticamente esquecido — mas precisa ser lembrado —, o educador polonês Janusz Korczak² que em 1929 escreveu a obra *O Direito da Criança ao Respeito*; é um dos textos mais lindos que já li e recomendo a todos que encomendem na Estante Virtual uma tradução desse texto belíssimo. E por que é um os textos mais belos? Porque, pela primeira vez, um educador falou, de forma bastante explícita, a respeito da dignidade intrínseca da infância. Muitas vezes, as

2 Janusz Korczak (1878-1942) foi um pedagogo e educador polonês de origem judaica. Janusz Korczak é na verdade um pseudônimo de Henrik Goldsmit. Em 1904 formou-se em Medicina na Universidade de Varsóvia; Em 1905 foi médico de campanha na Guerra Russo-Japonesa; em 1912, concluiu seus estudos em Pediatria e se tornou diretor de seu próprio orfanato para crianças judias, o qual ainda hoje está em operação na rua Jaktorowska nos arredores de Varsóvia.

crianças eram vistas apenas como projetos de adultos, como um potencial, como alguém que poderia se tornar uma pessoa de verdade; o que Janusz Korczak mostrou é que não, as crianças já têm a sua dignidade e devem ser respeitadas como seres humanos com necessidades próprias e direitos próprios.

Ademais, existe um belo filme que narra a vida de Janusz Korczak; ele era um judeu-polonês que dirigia um orfanato; inicialmente, ele foi colocado em um gueto e mandado para um campo de concentração junto com as crianças de que cuidava. É um filme belíssimo.

Lerei um trecho do que ele escreveu nesse manifesto chamado O Direito da Criança ao Respeito:

“É como se existissem duas vidas: uma é séria e respeitável; a outra vale menos, é apenas tolerada com indulgência. Costumamos dizer: ‘O futuro homem, o futuro trabalhador, o futuro cidadão’. Eles passarão um dia a existir de verdade. Sua real trajetória ainda está por começar, só mais tarde virão a ser levados a sério; damos licença para que fiquem zanzando por aí, mas sem eles tudo é mais cômodo. Pois bem, não é verdade, as crianças existem e não de existir sempre, não caíram de repente do céu para uma rápida visitinha, a criança não é um vago conhecido de quem podemos nos desvencilhar quando encontrada ao acaso, com um simples aperto de mãos e um sorriso”.

Peço agora que vocês pensem no seguinte experimento: digamos que houvesse alguma pílula mágica que pudesse ser dada a um recém-nascido e essa pílula pudesse transformá-lo imediatamente em um adulto de 18 anos em um piscar de olhos; ele não perderia nem um ano de vida, e com essa pílula mágica ele conquistaria um crédito extra de 18 anos a mais de vida.

Valeria a pena? Eles poderiam fazer isso sem ter prejuízo nenhum? Não é preciso ser nenhum educador e, talvez, não seja preciso ser nem pai ou mãe para perceber que haveria sim um enorme prejuízo, porque a infância

possui bens que lhe são próprios; existem coisas que nós adquiriremos quando amadurecemos, temos mais conhecimento e mais autocontrole, mas existem bens que pertencem à infância: a naturalidade, boa parte da alegria, imaginação, um contato mais imediato com o mundo. Esses bens tem de ser preservados, tem de ser respeitados. Será que a nossa educação consegue realmente preservar e respeitar as crianças? Essa é a reflexão que nós, infelizmente, não fazemos no Brasil.

Pensemos por um momento nessa comparação entre a criança, que é o ser do presente, e o adulto, que ela vai se tornar no futuro. Imagine que a criança esteja tremendamente infeliz e insatisfeita com a educação que ela recebe e com o ambiente na qual ela é educada; imagine que ela receba, de alguma forma, a seguinte mensagem: *“Não se preocupe, você vai sofrer durante uns 15 anos, mas quando você ficar adulto, você vai agradecer muito por ter passado por isso, vai ser um adulto produtivo, feliz, um bom cidadão e vai dar tudo certo, pode acreditar”*. Pensando na necessidade de respeito e dignidade da criança, nós podemos fazer isso? Podemos submeter as crianças ao sofrimento, uma queda de bem-estar, degradação durante tanto tempo, em nome de uma promessa futura? A vida acontece no presente, é voltada para o futuro, mas nós temos de nos preocupar com o bem-estar atual da criança.

Alguns devem estar pensando que isso é um exagero e que as crianças no sistema escolar não estão sofrendo. Talvez, como regra, não, mas sim, há várias crianças que estão sofrendo profundamente, tanto por desajustes com o próprio sistema escolar, o ambiente e o conteúdo, e isso é uma razão para intensa angústia, ansiedade e vários problemas psicológicos. Será que vale a pena o sacrifício dessas crianças? Talvez 20, 30% das crianças vejam a escola como um lugar de dor, um lugar que, tão somente, lhe dará uma memória para ser apagada.

Nós passamos por um segundo questionamento: existe a criança, um ser humano, e existe a instituição escolar, que, em tese, serve para ensinar e educar as crianças. Nós sabemos dessa atribuição formal da instituição escolar, mas pensem comigo: Será que é apenas isso mesmo?

Infelizmente não; **quem já estudou em Sociologia a Teoria Institucional, sabe que as instituições, quando adquirem certo tamanho, ganham uma força interna**, que eu até chamaria de uma força gravitacional interna, e elas passam a servir muito mais em favor aos interesses e aos desejos das pessoas que vivem daquela instituição e não em prol das pessoas que deveriam ser beneficiadas por aquela instituição.

E o que nós temos hoje no sistema educacional aqui no Brasil e, de certa forma, no mundo inteiro? O sistema educacional é o maior empregador do Brasil; metade dos servidores públicos federais estão vinculados ao Ministério de Educação, são professores de universidades federais e de institutos; os sindicatos de professores são os mais poderosos. Por outro lado, eu desconheço, por exemplo, a existência de associações de pais que são atuantes. Todos esses sindicatos de professores, associações de professores e partidos políticos de alguma forma vinculados a eles, atuam em prol de uma categoria profissional de uma instituição educacional e apenas acidentalmente podem beneficiar a educação, e, muitas das vezes, irão atuar de forma contrária aos interesses das crianças.

Isso é muito nítido nos dias de hoje em que os sindicatos de professores são os grandes objetores da retomada das aulas³ e, ao mesmo tempo, da educação domiciliar. Em Brasília houve recentemente a aprovação de uma lei para regulamentar a educação domiciliar, o sindicato de professores entrou no mesmo dia da aprovação da lei com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade enquanto fazia campanha para que as escolas fiquem fechadas.

³ Estas aulas foram ministradas no início de 2021, quando o COVID-19 ainda se mostrava bastante influente na sociedade brasileira e mundial.

A instituição educacional, muitas vezes, beneficia apenas aqueles que tiram o seu sustento dela, não o seu motivo de existência: a criança. Ocorre aí um desvio de finalidade, que não é novidade em termos de instituições; como eu disse, qualquer instituição que fica grande demais, acaba gerando grupos de interesses que dirigem o funcionamento dessas instituições.

Neste ponto, já falei da dignidade da criança do presente com relação ao adulto do futuro, falei da criança como ser humano em comparação com a instituição, tratarei um pouco da criança como indivíduo *versus* a coletividade de crianças, a massa.

Quando nós estamos falando de dignidade humana, nós estamos falando de o direito de cada pessoa ser tratada como um ser humano único, como um ser humano individualizado; eu chamaria isso do direito de não ser tratado como uma estatística, como uma média. Como isso funciona no sistema escolar? Imaginem que toda a base curricular das escolas tenha sido feita com a melhor das intenções — não vou entrar nesse mérito agora — e tenha sido feita para a efetiva educação das crianças, mas de que crianças? **Na melhor das hipóteses, de uma média fictícia das crianças, ou seja, é um estudante médio.**

Estudante médio é aquele que vai representar o conjunto dos estudantes e, portanto, não vai ser nem o mais atencioso, nem o mais desconcentrado, nem o mais inteligente, nem o mais burro, nem o mais curioso, nem o mais interessado, será esse ser fictício que vai representar o aluno. **Mas, ele é fictício, não existe,** isso significa que as pessoas individuais, aquelas que existem de verdade na escola, nunca terão uma educação adaptada às suas necessidades específicas e nunca terão o respeito à sua individualidade. Das mais diversas maneiras, o sistema escolar contraria a dignidade humana e o respeito necessário às crianças, seja sacrificando a infância em prol de um adulto hipotético, seja sacrificando a criança em prol dos interesses corporativos da instituição, seja sacrificando a criança

real em nome de uma criança fictícia, um aluno médio.

Do que a criança precisa na educação? Isso já está bem reconhecido na *Convenção sobre o Direito das Crianças*⁴ em seu art. 5º, no qual é dito que deve ser proporcionado à criança instrução e orientação adequadas, de acordo com a sua capacidade em evolução, no exercício dos direitos que lhe cabem. **Atenção para isso: “instrução e orientação adequadas, de acordo com a sua capacidade em evolução”.** Não é muito óbvio o que está sendo dito, mas é possível interpretar da seguinte maneira: a criança deve ter graus crescentes de autonomia à medida em que vai adquirindo maior consciência e maior maturidade.

Como eu já me referi antes neste curso, a criança de cinco anos não tem a noção daquilo que deve ser feito, a que está entre dez ou doze anos já adquiriu uma noção e o **adolescente de dezesseis ou dezessete já tem uma noção bem melhor, e vai ganhando autonomia para tomar decisões a respeito de seu processo educacional.**

Essa autonomia é praticamente inexistente no sistema escolar porque, durante a educação básica, **em quase 100% das vezes, não há possibilidade de opção nenhuma para os estudantes;** recentemente aconteceu uma reforma determinando que pudesse haver no ensino médio algumas trilhas de aprendizado⁵ para os estudantes, mas isso é algo ainda em implantação e de eficácia bastante limitada.

A questão é: somente a educação domiciliar possui a capacidade de proporcionar ao estudante essa gradual autonomia no seu processo de aprendizagem; lembrando que a pessoa não fica totalmente incapaz até os 17 anos, 11 meses e 29 dias e, de repente, fica totalmente capaz aos 18 anos de idade. Não. A capacidade é algo que vai sendo adquirido com o tempo, e os pais e as instituições sociais devem respeitar esse amadurecimento

4 *Convenção sobre o Direito das Crianças*. UNICEF. 2 set. 2021. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 16 fev. 2021.

5 Trilha de Aprendizagem é um método de desenvolvimento que tem como foco a integração de diversas áreas de ensino.

progressivo da criança. Com base nisso tudo, podemos chegar a algumas conclusões daquilo que a educação domiciliar pode dar às crianças em relação à sua dignidade e ao seu respeito.

Em primeiro lugar, **a possibilidade de atuar com autonomia, a depender do grau de maturidade intelectual**; obviamente, essa autonomia vai conviver com os direitos dos pais de transmitirem suas convicções morais e religiosas. Mas, digamos que nisto temos duas linhas nuns gráficos que se cruzam, ou seja, no início o direito dos pais de transmitirem suas convicções morais e religiosas é total, mas, com o passar do tempo, o que vai crescendo é a autonomia da criança e do adolescente, até que chegue a uma fase perto da maioridade em que essa autonomia é quase que completa.

Em segundo lugar, **há a possibilidade de essas crianças terem os seus interesses e direitos devidamente priorizados**. Lembrem-se de que a educação, quando ocorre em uma instituição social como a escola, muitas vezes, prioriza não o interesse dos alunos, mas os interesses dos professores e dos funcionários da escola, que estão muito bem organizados nos seus sindicatos.

Por que isso é diferente quando nós falamos de educação domiciliar? Podemos dizer que os pais têm interesses específicos com relação à educação dos filhos? Sim, sem dúvida nenhuma; eu diria que o grande interesse dos pais na educação dos filhos é poder transmitir suas convicções morais e religiosas, mas há uma enorme diferença entre a família e quaisquer outras instituições sociais. A grande diferença é que a família é a única instituição social cujos membros são unidos por laços afetivos, isso significa que os pais veem os interesses dos filhos como seus próprios interesses, não há um conflito de interesses, porque a família é unida pelo amor e pelo afeto, o que não acontece em nenhum outro lugar.

Também, o aluno na educação domiciliar será considerado como um indivíduo com necessidades, desejos, talentos e deficiências absolutamente

únicas e que, portanto, requer uma abordagem educacional direcionada.

Se for para resumir em uma frase as vantagens da educação domiciliar, diríamos que a educação domiciliar permite que a criança receba a educação mais individualizada possível, porque haverá um adulto ensinando uma ou duas, talvez, três crianças, e é a única possibilidade de nós termos a educação verdadeiramente individualizada. A educação das escolas, por melhor que ela possa ser, sempre vai ser uma educação de massa.

A Família e o Estado

Agora, eu queria nos lembrar da relação da família com o Estado. Nós já vimos que a soberania não é um atributo somente do Estado, é um atributo de todas as organizações e instituições sociais no que diz respeito às suas atribuições específicas. A família é soberana no que diz respeito à criação e educação dos filhos, e o **Estado somente pode interferir nisso se houver uma prova contundente de que não é possível àquela família educar os filhos.**

Quais os princípios de intervenção do Estado na família? Lembremo-nos, em primeiro lugar, do princípio da excepcionalidade, a intervenção mínima na família; em segundo lugar, do princípio da proporcionalidade, só pode intervir na medida em que for indispensável essa intervenção; em terceiro lugar, lembremo-nos da motivação, é preciso dizer o porquê, o motivo pelo qual está sendo feita essa interferência na família; e, finalmente, deve ser dado à família o devido processo legal, com a possibilidade de ampla defesa e contraditório. Se o Estado pretende interferir na família, restringindo a soberania familiar, o Estado deve dar a oportunidade a essa família para se defender de qualquer espécie de acusação feita contra ela.

Será que essa liberdade para educar os filhos em casa é total e absoluta? Não, já vimos que o poder familiar não é um poder de vida ou morte, ou seja, de fazer tudo em relação aos filhos, o poder familiar tem os seus limites. Agora, veremos quais são os limites e os requisitos para se fazer a educação domiciliar. Curiosamente, eu venho defendendo a educação domiciliar e seus requisitos há alguns anos e, em 2018, quando o Supremo Tribunal Federal julgou sobre a constitucionalidade da educação domiciliar, eles enumeraram praticamente os mesmos requisitos.

Para a família educar em casa, em primeiro lugar, tem de atender às finalidades constitucionais da educação. A Constituição diz que a educação vai servir, em primeiro lugar, para o pleno desenvolvimento da pessoa nos sentidos físico, mental, moral, intelectual e espiritual, que a educação deve servir para a preparação para o mercado de trabalho e, por fim, diz que devemos preparar para a cidadania.

Em segundo lugar, a educação domiciliar deve ter uma qualidade igual ou superior ao padrão definido em lei; hoje nós temos requisitos nacionais para decidir o que minimamente deve ser ensinado às crianças. E esse mínimo a ser ensinado às crianças deve ser respeitado também pelos pais que educam em casa; esse é um ponto muito importante para você pai ou mãe que está educando ou pensa em educar em casa.

Quando nós educamos em casa, **temos uma ampla liberdade curricular, mas esta liberdade não é infinita e ilimitada**, porque a Constituição Federal determina a existência desses requisitos curriculares mínimos em cada etapa do ensino, e as famílias que educam em casa devem seguir esses requisitos curriculares mínimos. Isso significa, na prática, que alguns conhecimentos são esperados das crianças e adolescentes em cada fase do ensino, e as famílias que educam em casa devem providenciar pelo menos esse conhecimento às crianças e adolescentes.

Talvez nesse ponto alguém se revolte e pense que queria ensinar ao

filho o que bem entendesse com liberdade total; isso não é viável, não está de acordo com a Constituição Federal e, cá entre nós, nem todas as famílias são tão boas quanto pensamos. Muitas vezes, o que pode acontecer? Pode haver uma negligência com relação à educação das crianças, não se pode permitir, por exemplo, que uma criança de 7 ou 8 anos não esteja alfabetizada e não tenha determinados conhecimentos básicos de Aritmética.

Falo — não apenas como um advogado defensor das famílias e alguém que acredita profundamente na causa, mas também como pai que educa os filhos em casa — o que eu percebo na prática: **é muito simples e muito fácil preencher esses requisitos curriculares, na verdade, nós conseguimos preencher esses requisitos curriculares em muito menos tempo do que a escola preencheria.**

Um dos desafios da educação domiciliar que poucos conhecem antes de começar, é o fato de que percebemos que sobrar tempo, pois cumprimos os requisitos na metade, às vezes, um terço ou um quarto do tempo que seria necessário na escola. Na prática, significa o seguinte: a sua liberdade curricular de querer ensinar latim, grego, hebraico, *Trivium*, *Quadrivium*⁶ e de qualquer coisa que você considere bom para os seus filhos, estarão quase que completamente preservados, haverá tempo suficiente para isso, e o que você não pode se esquecer é desse básico, porque este básico é o que vai ser avaliado em relação às crianças.

E aqui nós chegamos em um ponto muito importante: a avaliação. Afinal de contas, qual seria o sistema ideal para avaliação de crianças que estão em regime de educação domiciliar?

Em primeiro lugar, não podemos abrir mão da avaliação, porque isso seria permitir que alguns pais simplesmente fossem negligentes com os filhos, deixassem-nos ao léu e essas crianças ficariam absolutamente sem nenhum tipo de aprendizado. Alguma avaliação é necessária.

6 Trivium e Quadrivium são referências às sete matérias ensinadas na educação medieval. O primeiro termo reúne as disciplinas da Gramática, Dialética (chamavam também de Lógica) e Retórica, o segundo, Aritmética, Geometria, Música e Astronomia.

Nos vários projetos de lei que já tramitaram no Congresso Nacional a respeito, geralmente, é previsto uma avaliação anual para a educação domiciliar. Sendo aprovado essa avaliação anual, a família consegue o certificado de conclusão daquele ano letivo; hoje isso ainda não existe, porque ainda não há uma lei nacional prevista para a educação domiciliar.

O que os pais podem fazer com relação a isso? **Os pais podem esperar até os 15 e os 18 anos de idade de seu filho, porque é para essas idades que estão previstos os exames supletivos, então, o adolescente que têm 15 anos de idade pode fazer o exame supletivo do ensino fundamental e conseguir o certificado; e aquele que chegou aos 18 anos de idade, na maioridade, pode fazer o exame do ensino médio e conseguir o certificado de conclusão do ensino médio**, sem nunca ter pisado em uma escola. O supletivo existe exatamente para isso. A partir desse ponto, é plenamente possível ingressar na universidade.

A partir daqui, não podemos nos esquecer de que a principal crítica da educação domiciliar tem sido com relação à socialização. O argumento é o de que as crianças precisam da convivência comunitária de outras crianças na escola para se desenvolverem de maneira adequada, pois, só assim, elas vão conseguir se desenvolver como adultos saudáveis.

Anteriormente já vimos que esse argumento é falso; a convivência com outras crianças é importante sim, mas ela pode acontecer em quaisquer ambientes, não apenas na escola, pode acontecer na vizinhança, na igreja, no clube, em qualquer lugar onde a criança conviva com outras pessoas, tanto adultos quanto outras crianças.

Então, a manutenção da convivência comunitária de crianças e adolescentes é um dos requisitos essenciais para a educação domiciliar. Esta não se propõe a ser um cárcere privado para crianças e adolescentes, aliás, se alguém chegar para mim e disser: “Tranco os meus filhos em casa para não conversarem com ninguém e não sofrerem más influências”, podem

ter certeza de que eu denuncio para o Conselho Tutelar, porque convivência comunitária entre crianças e adolescentes é um direito previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, ninguém pode tirar da criança esse direito.

Agora, tratemos da decisão do STF em 2018 a respeito da constitucionalidade da educação domiciliar: uma família na cidade de Canela — interior do Rio Grande do Sul — resolveu entrar com um Mandado de Segurança pedindo que fosse reconhecido o seu direito líquido e certo — isto é, incontestável — de educar os seus filhos em casa. Uma família educadora entrar com um Mandado de Segurança, uma ação judicial, para ser garantido um direito não é algo comum, mas eles resolveram fazer isso. Como era de se esperar, perderam no juiz de primeira instância de Canela, recorreram e previsivelmente perderam no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul — digo previsivelmente porque ainda existe muita ignorância e preconceito contra a educação domiciliar no meio jurídico. A família foi audaciosa e resolveu fazer um recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal dizendo que a Constituição garante a ela o direito à educação domiciliar. Esse recurso extraordinário foi sorteado para o ministro Barroso, e ele disse assim: *“Esse é um assunto de relevância social e, por isso, deve ser julgado pelo STF com repercussão geral”*. E o que significa isso na prática? Significa que o STF iria decidir não apenas a situação dessas famílias, mas também a situação de todas as outras famílias do país que estivessem educando em casa.

Então, em setembro de 2018, foi realizado o julgamento tendo como relator o ministro Barroso; antes disso, a Associação Nacional de Educação Domiciliar já tinha entrado com *amicus curiae*, ou seja, com um especialista a serviço do tribunal, fez a sua manifestação a respeito da constitucionalidade da educação domiciliar. À época, eu era diretor jurídico da Associação e formulei essa manifestação, e era uma luta de, digamos, um Davi contra vários Golias, porque todos os órgãos públicos que se manifestaram foram contra a educação domiciliar; desde procuradores de Estado e Ministério

Público à Advocacia-Geral da União, não teve ninguém que se manifestou a favor da educação domiciliar, além da Associação Nacional de Educação Domiciliar.

Nós já sabíamos que seria uma luta bastante difícil. **Tínhamos do nosso lado, por incrível que pareça, a boa vontade do relator, o ministro Barroso, que deu um voto dizendo que a Constituição Federal não apenas permite, mas garante a educação domiciliar;** ele próprio colocou alguns requisitos para a educação domiciliar, até que o Congresso Nacional fizesse uma lei específica para isso.

Falarei um pouco dos bastidores desse julgamento porque aconteceu uma coisa muito estranha: o ministro Barroso fez o seu voto, mas como já era noite, terminou aquela sessão que voltou apenas cinco dias depois, e, nesse período, eu suponho que alguma coisa aconteceu, por quê? Todos os outros ministros votaram de modo divergente do ministro Barroso, e eu acho isso estranho porque, em Direito, sabemos que quando um relator vota, geralmente, a tendência é que os outros juízes o sigam, mas não seguiram o ministro Barroso, na verdade, seguiram o voto do ministro Alexandre de Moraes. E o que este ministro disse a respeito da educação domiciliar? Em primeiro lugar, disse que a educação domiciliar não é proibida pela Constituição Federal — esse é um ponto muito importante para todas as famílias, só isso já é uma grande vitória. Se o STF chegasse à conclusão de que a educação domiciliar é proibida pela Constituição Federal, as famílias iriam descer a um verdadeiro inferno jurídico e, provavelmente, teriam de viver em estado de desobediência civil, assim, essa foi uma grande vitória. O ministro Alexandre de Moraes disse na ocasião: **“Sim, é possível fazer alguns estilos de educação domiciliar, mas nem todos”**.

Essa questão de estilos de educação domiciliar é algo que temos de entender, porque existem dois extremos na educação domiciliar bastante conhecidos pelos termos em inglês: *unschooling* e *homeschooling*, o

primeiro termo seria a “*desescolarização*” e o segundo, seria a “escola em casa”. O que o ministro de Moraes quis dizer foi que o *unschooling*, a *desescolarização*, é proibida pela Constituição Federal, e o que significa isso?

No *unschooling* não existe um currículo a ser seguido, você tem a mais ampla liberdade para as crianças, mas ele disse que esse estilo não é permitido, porque existe uma obrigação constitucional de que o Estado tem que agir em prol da educação das crianças. De fato, no art. 205 da Constituição Federal é dito que educação é dever do Estado e da família, ou seja, é um dever conjunto.

O ministro disse também que o *homeschooling* puro, com total liberdade para as famílias escolherem o currículo, também não é possível, porque a própria Constituição Federal estipula que existe um currículo mínimo a ser ministrado às crianças e aos adolescentes. Ele achou uma denominação que eu considero estranha e, pessoalmente, não conhecia, ele falou do *homeschooling* utilitário, ou por conveniência — pessoalmente, acho que ele criou essa classificação. Ele disse que, às vezes, as famílias têm razões para educar em casa, os filhos podem estar sofrendo *bullying*, e esse tipo de coisa. Nesse sentido, as famílias poderiam educar em casa sim, mas seriam obrigadas a seguir aquele currículo mínimo.

Pessoal, por favor não se assustem com isso, como eu falei, é um currículo mínimo para cada idade e que, na prática, toma o tempo mínimo das famílias, ou seja, a liberdade curricular das famílias educadoras continuaria mantida nesse sentido.

Por fim, ele acrescentou esses requisitos que elenquei acima: tem de haver a convivência comunitária, o respeito aos direitos da criança e obedecer às finalidades constitucionais da educação.

No entanto, qual é a parte complicada dessa decisão do STF para as famílias educadoras? A parte complicada é que o STF disse que a educação

domiciliar não consta na Constituição Federal — que não a proibiu nem permitiu; para que ela seja oficialmente permitida e garantida, tem de haver uma lei federal a esse respeito, e neste ponto as coisas dão uma complicada: há 25 anos nós temos projetos de lei tramitando no Congresso Nacional para que seja garantido o direito à educação domiciliar, mas esses projetos foram todos arquivados sem nenhuma votação em Plenário. O Congresso Nacional, de fato, nunca votou sobre educação domiciliar no Brasil. E, o que é pior, desde o ano passado, como a educação domiciliar é uma das bandeiras do atual governo, houve um boicote expresso ao projeto de lei mandado pelo Executivo sobre educação domiciliar. Então, o STF colocou as famílias em uma situação difícil: vamos parar de educar os nossos filhos para esperar uma lei federal que há 25 anos não vem? Nisto há duas questões muito importantes.

Na primeira questão, o Supremo determinou a existência de uma lei federal para regulamentar a educação domiciliar, mas, ao mesmo tempo, não vetou que na ausência de lei federal sejam feitas leis estaduais e municipais para regulamentar a educação domiciliar nos seus respectivos territórios. Mas, como funciona essa questão de legislação em educação? É o que chamamos de legislação concorrente, significa que a União faz as normas gerais, as unidades federativas fazem as normas específicas e os municípios fazem leis mais específicas ainda; se a União não faz normas gerais, a Unidade Federativa pode fazer, mas se nem o esta faz normas gerais, o Município pode fazer.

Em relação à educação domiciliar *ainda não existe norma nenhuma à nível nacional, então os estados têm liberdade para fazer leis sobre a educação domiciliar*, tanto que já tivemos um precedente no Distrito Federal — não é exatamente um Estado, mas tem competência estadual. No final de 2020, aprovou-se uma lei regulamentando a educação domiciliar no seu território; já tivemos precedentes também de municípios que aprovaram leis sobre a educação domiciliar em seu território, destaco aqui

os municípios de Cascavel, no Paraná e de Vitória, no Espírito Santo.

Então, sobre essa primeira questão, atualmente, nós não temos a lei federal que o Supremo Tribunal Federal determinou; nós vamos ter de nos contentar — acredito eu que por um bom tempo, porque as coisas não são fáceis no Congresso Nacional — com a luta pelas leis estaduais e municipais. Mas, se você está em uma cidade, um estado em que não está regulamentada a educação domiciliar, a minha dica para você é a seguinte: cumpra todos os requisitos que eu coloquei aqui e que já foram determinados pelo STF, e, caso haja algum questionamento com relação à ausência de lei, você vai explicar que existe uma omissão do Legislativo com relação ao assunto, demonstrando que no seu caso específico, você está efetivamente educando os seus filhos.

Na ausência de lei, o que nós temos é uma situação em que as definições são feitas caso a caso; mas você deve estar pensando: “Mas, isso gera muita insegurança, não é? Será que eu posso ser preso, perder a guarda por educar o meu filho em casa?”. Sim, gera insegurança, o ideal é que tivéssemos uma lei razoável para as famílias, mas, enquanto nós não tivermos essa lei, vamos esclarecer: você não pode ser preso por educar os seus filhos em casa por causa do crime de abandono intelectual, pois este crime caracteriza-se por deixar de prover instruções para os filhos, e quem está educando em casa, por definição, está provendo instrução para os filhos. E perder a guarda? A perda da guarda dos filhos é uma medida extrema, só pode ser deferida pelo juiz em casos extremos em que os pais não têm a mínima condição de cuidar dos filhos.

Cá entre nós, as famílias que educam em casa estão no extremo oposto. Já conheci centenas dessas famílias e elas são altamente funcionais, preocupam-se com os filhos, são amorosas e com todas as funções necessárias ao bom desenvolvimento das crianças. Então, a não ser que você se depare com um juiz completamente desvairado, não é lógico que

ocorra a perda da guarda, aliás, isso nunca aconteceu no Brasil.

Você pode estar pensando assim: “Mas, na prática, como já estou praticando ou quero praticar a educação domiciliar, o que eu faço?” Eu vou responder essa pergunta sob dois aspectos.

Os Primeiros Passos

O primeiro desses aspectos é coletivo; a opção pela educação domiciliar é uma opção política, isso significa que você está entrando no movimento social que quer ter cada vez mais reconhecimento político das autoridades públicas para que as famílias possam ficar completamente em paz. Estamos no meio de um processo em que a educação domiciliar ganha cada vez mais reconhecimento social e político, mas, para isso, é preciso que as famílias se organizem; **já existe uma Associação Nacional de Educação Domiciliar (ANED), então, é recomendável que as famílias se associem, mas também é recomendável que as famílias façam associações municipais e estaduais**, já existe uma em Santa Catarina, Distrito Federal e em alguns outros lugares que estão sendo formadas para proteger os direitos da família no nível municipal e estadual. Lembrando que é possível fazer projeto de lei de educação domiciliar nesses dois níveis.

Além do mais, o grande responsável por processar as famílias em caso de educação familiar, quando o processo acontece, é o promotor de justiça. Conheço muitos procuradores-gerais de justiça e chefes do Ministério Público que estão totalmente abertos a conversar sobre a educação domiciliar para que seja exposto o ponto de vista dessas famílias.

Uma orientação do procurador-geral de justiça para os promotores pode fazer toda a diferença para as famílias, uma orientação positiva para que as famílias sejam tratadas com respeito e para que seja analisado caso a

caso, podem dar a completa paz para essas famílias. Foi o que aconteceu no Distrito Federal, existem duas promotoras na área de educação no Distrito Federal, nós conversamos com elas, que compreenderam a situação das famílias e deram uma nota técnica favorável às famílias, o que foi um início de caminhada para a aprovação da lei no Distrito Federal. Esse relacionamento com o Ministério Público é muito importante também. A ação coletiva, em todos os níveis, municipal, estadual e federal, com atuação nas assembleias legislativas, nas câmaras de vereadores e nos ministérios públicos.

No segundo aspecto, individualmente, o que você pode fazer? Como tornar esse processo de entrada e realização da educação familiar algo mais tranquilo? Em primeiro lugar, tenha em mente que você não está entrando em um movimento secreto, ninguém aqui está se propondo a fazer a educação domiciliar escondido, isso aqui é um movimento público, uma defesa de direitos humanos, principalmente, das crianças. Na verdade, isso daqui é a grande fronteira dos direitos humanos hoje no Brasil: a liberdade educacional.

Então, a primeira questão é que você não precisa se esconder, e eu, na minha prática desses anos, tenho percebido uma coisa curiosa: **quanto mais as famílias se expõem, menos riscos elas correm**. Pode parecer contraintuitivo, mas conheço várias famílias que têm blogues, são bastante atuantes nos movimentos e que nunca receberam nenhuma visita do Conselho Tutelar. Isto é importante: você não tem nada a esconder, você não precisa fingir que estão levando os filhos para a escola. Há famílias que endoidecem, colocam os filhos em uniformes escolares, fazem de conta que estão levando os filhos para a escola só para os vizinhos verem, depois trazem de volta, mas isso não faz o menor sentido.

O começo e o desenvolvimento da educação domiciliar têm muitas fases, explicarei algumas possibilidades de ação:

Aos quatros anos começa a idade da educação compulsória, então,

se o seu filho tem menos de 4 anos e você quer começar a educação domiciliar? Excelente, comece.

E se ele fez mais de 4 anos, é necessário comunicar à escola? **Não precisa comunicar à escola, nem a nenhuma autoridade, simplesmente continue fazendo.** Se o seu filho tem mais de 4 anos, está na escola e quer tirá-lo, em primeiro lugar, você tem toda liberdade para tirar o seu filho da escola, e esta não pode te impedir de fazer isso; o que você está fazendo é uma transferência de regime educacional — do regime escolar para o regime de educação domiciliar — e nessa transferência você vai avisar a escola de que está levando os seus filhos para a educação domiciliar.

Caso você tenha alguma insegurança, pode ser que prefira dizer que está levando para outra escola, existem várias maneiras de se fazer isso, fica a critério de cada família. Algumas escolas até exigem que já tenha um comprovante de matrícula na outra instituição de ensino, mas o importante é o seguinte: a escola não pode te impedir de tirar o filho e, em segundo lugar, tem a obrigação de dar a documentação e todos os registros dessa criança: Independentemente do fato de ir para a educação domiciliar ou a outra escola, a qualquer tempo, os pais podem pedir as certidões.

Como eu falei nos direitos dos pais de alunos, a qualquer momento você pode pedir registros, certificados e quaisquer informações dos filhos, não podem condicionar isso à efetiva transferência para outra escola.

Você fez isso, e então, será que a escola pode denunciar? Será que a escola pode avisar o Conselho Tutelar? Sim, ela pode fazer isso, na verdade, existem normas expressas determinando que em casos de evasão escolar, a escola faça a comunicação para o Conselho Tutelar.

Isso quer dizer que temos a chance de receber a visita de um conselheiro tutelar? Todos temos essa chance sim. A imensa maioria das famílias não recebe essa visita, mas algumas recebem, portanto, pode ser que a escola resolva comunicar isso para o Conselho Tutelar e o conselheiro

resolva bater à sua porta para saber o que está acontecendo.

Aqui vem uma dica muito importante para todas as famílias: imaginem a cena do conselheiro batendo à sua porta: “Conselho tutelar!” ele diz no portão, você se apavora, resolve trancar portas e janelas e fazer de contas de que não está lá dentro. Não! Essa não pode ser a atitude, a casa é sua, claro, e você só deixa entrar quem você quiser, está certo, mas é do seu interesse receber o conselheiro tutelar, porque é a sua oportunidade de resolver o assunto ali mesmo naquela conversa.

A minha sugestão é que você abra a porta para ele e o receba, chame-o para tomar um café com pão de queijo e peça para ele se sentar, e o que você vai fazer nesse momento? Você vai fazer *homeschooling* nele. Você não pode presumir que o conselheiro tutelar saiba o que é educação domiciliar, ele foi lá para averiguar um caso de evasão escolar e abandono intelectual, em 99% das vezes ele não saberá o que é educação domiciliar. Você tem de chegar com tranquilidade e falar com ele: “Olha, o que nós fazemos aqui é educação domiciliar...”. Você explica para ele.

Em segundo lugar, você vai falar para o conselheiro tutelar qual é a situação jurídica atual da educação domiciliar: dirá que está sim respeitando todas as determinações do STF, e que, na maioria das vezes, só está à espera de que o legislador aja para que isso seja regulamentado, mas está cumprindo todas as obrigações. Mas, isso só não basta, você precisa ir além: você sabe qual é a grande diferença entre educação domiciliar e abandono, legalmente falando?

A grande diferença é a prova, você tem de ser capaz de demonstrar que está realizando a educação domiciliar, não basta você simplesmente dizer que está educando em casa, tem de mostrar os materiais dos seus filhos, o cronograma de estudos, o que eles já escreveram, porque, se você não prova nada, o conselheiro tutelar vai ter permissão para concluir que as crianças não estão sendo ensinadas, então se caracterizará em uma situação

de abandono intelectual. Demonstre; isso é algo muito importante, eu repito, as famílias educadoras têm de ser organizadas, têm de ser capazes de demonstrar o que elas estão fazendo.

Em boa parte das vezes será uma conversa bastante tranquila, são pessoas de boa-fé e da própria comunidade que apenas estão investigando um caso de evasão escolar.

Se você conseguiu convencê-lo, problema resolvido, não vai para frente. Mas, se você não conseguiu convencer o conselheiro tutelar — que é um percentual bastante reduzido de casos — ele vai levar isso para o promotor de justiça, que é o responsável por fazer as ações em prol das crianças, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Sendo assim, o promotor de justiça chamará a família para uma audiência a fim de que a família lhe explique a situação; nesse ponto, a coisa fica um pouco mais séria, então é interessante que a família tenha um advogado — mas não é obrigatório — porque o promotor de justiça precisa ser convencido em termos jurídicos daquilo que a família está fazendo. Mas toda demonstração de que está acontecendo a educação domiciliar continua sendo indispensável.

Muitas vezes, a questão morre com o promotor de justiça, que compreende o que a família está fazendo, mas em algumas dezenas de casos — que já aconteceram — as famílias são processadas e, durante o processo, a família volta para a educação escolar ou mantém a opção pela educação domiciliar até o final.

Nesses casos em que a família chega no final do processo e é condenada, essa condenação é pena de multa; já houve condenação em que a multa foi no valor de R\$ 60,00.

Nunca aconteceu, repito, uma condenação à perda da guarda ou a prisão de pais que estão educando em casa; mas, de qualquer forma, isso aqui é todo um caminho sendo criado, e há uma chance x de aparecer o conselheiro tutelar, $x/10$ de ir para o promotor de justiça, e $x/100$ de ir para

o juiz. Então, nós podemos dizer o seguinte, já concluindo: a educação domiciliar deve ser uma escolha livre da família, de acordo com a sua privacidade; a família deve estar preparada para isso, informada sobre as questões jurídicas, sobre as questões pedagógicas, e deve realizar essa opção de forma tranquila.

O risco jurídico existe, mas é um risco proporcionalmente pequeno, na verdade, a grande questão da educação domiciliar é a disposição de as famílias alterarem o seu estilo de vida em prol da educação dos filhos. Com isso, nós terminamos o nosso curso e eu agradeço a participação de todos.