



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS  
Curso de bacharelado em Direito

**MIGUEL VASCONCELOS DE OLIVEIRA**

**O PODER FAMILIAR E OS “LIMITES” SOBRE A ORIENTAÇÃO RELIGIOSA DOS  
MENORES**

**BRASÍLIA  
2019**

**MIGUEL VASCONCELOS DE OLIVEIRA**

**O PODER FAMILIAR E OS “LIMITES” SOBRE A ORIENTAÇÃO RELIGIOSA DOS  
MENORES**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Danilo Porfírio de Castro Vieira

**BRASÍLIA  
2019**

**MIGUEL VASCONCELOS DE OLIVEIRA**

**O PODER FAMILIAR E OS “LIMITES” SOBRE A ORIENTAÇÃO RELIGIOSA DOS  
MENORES**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_.

**Banca Examinadora**

---

Prof.(a) Dr.(a) Danilo Porfírio de Castro Vieira

---

Prof. (a) Dr. (a) Avaliador (a)

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria de agradecer primeiramente a Deus por estar sempre presente em minha vida, sejam eles os momentos alegres ou os tristes, especialmente por me dar a força necessária para finalizar esse curso e apresentar esse trabalho.

Sou eternamente grato a minha família, minha mãe e meu pai, por terem me dado as oportunidades de estudo e todo o amor necessário durante a minha vida. Agradeço aos meus irmãos por serem meu espelho de reflexão e aos meus amigos por serem meu porto seguro.

Sou muito grato ao professor e orientador Danilo Porfírio, pois sem ele esse trabalho não seria possível. Obrigado a todos que fazem ou fizeram parte da minha vida e dessa jornada. Finalizo dizendo uma frase que sempre me vem a cabeça e que de fato faz jus ao tema abordado nessa monografia- “Com grandes poderes, vem grandes responsabilidades”.

## RESUMO

O presente trabalho pretende averiguar o limite do poder familiar no que diz respeito ao ensino religioso de crianças e adolescentes no âmbito privado. O objetivo desta pesquisa é analisar a relação de compatibilidade de direitos e prerrogativas dos pais sobre os filhos na relação familiar sobre a transmissão do ensino religioso doméstico aos filhos. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, especialmente pelo uso da legislação sobre a família e direitos da criança e adolescente, artigos científicos e doutrina. O resultado alcançado foi a relação de direitos dos pais, como guardiões dos filhos, e a definição dos direitos da criança e do adolescente, bem como a construção do histórico da liberdade de religião e do ensino religioso no Brasil. Conclui-se a pesquisa demonstrando não haver incompatibilidade de direitos constitucionais e estatutários dos direitos da criança e do adolescente com as prerrogativas legais dos pais em transmitirem, no âmbito privado, os valores religiosos decorrentes dessa prática.

**Palavras-Chave:** Poder Familiar. Criança. Adolescente. Ensino Religioso.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>1. PATRIO PODER E PODER FAMILIAR .....</b>	<b>8</b>
<b>1.1 A influência do poder familiar na incapacidade dos filhos .....</b>	<b>8</b>
<b>1.2 Do pátrio poder ao exercício familiar .....</b>	<b>11</b>
<b>2 DIREITOS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE E A INCAPACIDADE CIVIL.....</b>	<b>20</b>
<b>2.1 Incapacidade civil das crianças e adolescentes e responsabilidade dos pais ....</b>	<b>20</b>
<b>2.2 Direitos da Criança e do Adolescente.....</b>	<b>26</b>
<b>3. LIBERDADE RELIGIOSA EM ASPECTOS JURÍDICOS E PEDAGÓGICOS.....</b>	<b>32</b>
<b>3.1 Liberdade Religiosa .....</b>	<b>33</b>
<b>3.2 O ensino religioso no Estado brasileiro .....</b>	<b>39</b>
<b>3.3 A liberdade religiosa dos pais em relação aos filhos .....</b>	<b>44</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>51</b>

## INTRODUÇÃO

Este projeto de monografia teve como objeto o Poder Familiar, a incapacidade relativa dos menores de idade, os direitos da criança e do adolescente e os limites do ensino religioso no âmbito privado. Como objetivo, irá realizar uma análise do alcance da limitação da autonomia no âmbito familiar pelas interferências legislativas do Estado, sob a prerrogativa de resguardar os direitos da criança e adolescentes dispostos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A atuação dos pais na vida dos filhos é importante tendo em vista que os filhos até atingirem a maioridade, ao completarem dezoito anos, necessitam de cuidados afetivos, disciplinares e subsistenciais por parte dos genitores. É necessário que os pais na fase de incapacidade absoluta e relativa dos filhos estejam presentes para tomarem as decisões necessárias para administrar os direitos e os bens dos filhos da melhor forma possível.

Entretanto, o Estado, com suas normas legais, vem dificultando e limitando, em certos pontos, o exercício do poder familiar enquanto os filhos estão sob seu restrito cuidado, sob a justificativa de fazer cumprir os direitos e garantias das crianças e adolescentes previstos tanto na Constituição Federal, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, ignorando a situação temerária a que expõe os pais, ou responsáveis, frente às instituições públicas (jurídica e policial), sociedade e a própria relação com os filhos.

O corpo do projeto fora separado em três capítulos distintos, para que dessa forma seja possível a análise de cada temática isoladamente e de maneira mais profunda, entretanto conectando cada assunto, para chegar a elaboração da conclusão. No primeiro capítulo, adentra-se de maneira histórica e evolutiva no instituto familiar atribuído aos pais, ainda hoje conhecido como “Poder familiar”, mesmo que tal termo seja antiquado para a atual realidade. Ao apresentar tal proposta, visou-se a busca de doutrina e legislação, para que dessa maneira fosse possível a compreensão dessa atribuição dada aos pais, suas prerrogativas e sua importância.

O segundo capítulo fala a respeito do direito da criança e do adolescente e a incapacidade civil, durante sua apresentação veremos que as crianças e os adolescentes possuem capacidade relativa para práticas da vida civil, mas são possuidores de direitos, e que essa capacidade se desenvolve com o decurso do

tempo de maneira progressiva de acordo com a idade. Analisa-se historicamente a maneira na qual esses sujeitos eram tratados e vistos pela sociedade com o antigo código de menores até chegarmos ao Código Civil de 2002 e ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que vieram para resguardar ainda mais os direitos constitucionais dos menores. Para todas essas propostas, utilizou-se o estudo e pesquisa por meio de doutrina, leis e estatuto.

O terceiro capítulo aborda a liberdade religiosa em aspectos jurídicos e pedagógicos. Através da análise de artigos científicos e livros, averigua-se a evolução histórica e surgimento da liberdade religiosa na sociedade, vemos o quão presente a religião se fez na trajetória nacional brasileira e como o ensino religioso se construiu no nosso ordenamento até a chegada da liberdade de religião prevista na Constituição de 1988. Após tais análises chegaremos as considerações finais.

Nas considerações finais, nota-se que o legislador opta por interferir pontualmente no âmbito familiar para evitar que a criança e adolescente não sofram quaisquer tipos de maus-tratos, que lhe firam a integridade física ou psíquica, por dois motivos: obedecer e cumprir os comandos normativos-constitucionais do art. 227 e parágrafos em consonância com os dispostos no Estatuto da criança e adolescente que preveem o incentivo à emancipação das incapacidades políticas e sociais, em contraste com a incapacidade relativa dos menores, diminuindo a prerrogativa decisória e de atos dos pais que seriam gravosos para o desenvolvimento daquela emancipação.

Entretanto, conclui-se mediante a análise de todos os capítulos que a atuação dos pais é de extrema importância para o desenvolvimento saudável da criança, levando em consideração sempre os direitos constitucionais resguardados, tendo em vista que os filhos possuem capacidade relativa e progressiva durante grande parte de suas vidas até atingirem a maioridade.

Nessa esfera pode-se dizer que o ensino religioso no âmbito privado não fere as previsões constitucionais, uma vez que esse ensino pode servir como instrumento forjador de moral e ética do indivíduo garantindo dessa forma o direito à educação, dentre outros. Além de repassar a crença dos pais para os filhos, o ensino religioso garante o direito de liberdade religiosa dos pais, juntando com o exercício do direito à privacidade e intimidade na esfera familiar, previstos no art. 5 da Constituição Federal de 1988.



## **1. PATRIO PODER E PODER FAMILIAR**

Esse capítulo tem como finalidade entender e analisar o instituto do poder familiar, como se dá o seu exercício, suas limitações, para que ao final possamos chegar cada vez mais perto do objetivo do atual trabalho. Ao longo desse primeiro capítulo, analisaremos como surgiu esse instituto, sua evolução histórica e como ele se transformou ao longo dos anos dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

### **1.1 A influência do poder familiar na incapacidade dos filhos**

Visou-se estudar sob a análise do poder familiar, da incapacidade dos menores e os direitos da criança e do adolescente, a crescente intervenção do Estado no poder familiar quando estes exercem suas prerrogativas durante a incapacidade relativa dos menores. Desta forma questiona-se o alcance desse limite e como isso afeta o âmbito privado da família e como se afeta a relação entre pais e filhos, e o conflito de interesses entre pais e Estado. Concluiu-se que pela edição da Lei 13.010 de 2014 (Lei da Palmada) o Estado visou garantir os preceitos constitucionais que conferiram o adequado desenvolvimento da criança e do adolescente, mesmo que isso resulte na diminuição das prerrogativas, e assim alterar as relações entre pais e filhos, entretanto, ainda se faz necessário uma análise quanto à eficácia da referida lei quanto à sanções civis e medidas que coíbem os chamados “castigos físicos”, bem como avaliar a integração do Sistema Nacional de Juventude entre os membros federativos.

O presente trabalho se debruça sobre o poder familiar, e no que se considera a relativa incapacidade do menor e os direitos da criança e do adolescente. Sobre a perspectiva da interferência do Estado no seio da família, por meio de projetos de lei que disciplinam a forma que os pais devem educar seus filhos, sob a justificativa de se fazer cumprir os direitos assegurados pela Constituição Federal sobre condições mínimas de desenvolvimento saudável. Esses temas propostos são pertinentes à análise, pois sabendo quem são os sujeitos de direito, as prerrogativas do Poder Familiar, conferidos aos pais, em regra, e os próprios direitos concernentes das crianças e adolescentes podemos começar a estabelecer quais são e a extensão dos limites do poder familiar quando da incapacidade relativa.

Sobre a vigência do Código Civil de 1916 até a Constituição Federal de 1988 possuíamos em nosso ordenamento jurídico o Pátrio Poder, uma figura de inspiração

romana que significava o poder patriarcal na esfera familiar. Nessa época a família era chefiada exclusivamente pelo pai com base no poder pátrio, caracterizado, assim no Brasil por conta do patriarcalismo vigente neste período. Entretanto com o advento da Constituição Federal de 1988 o Pátrio Poder começou a ser visto como Poder Familiar, neste ponto agora tanto o pai quanto a mãe são ambos destinados a tratarem dos assuntos dos filhos, tendo como tarefas principais criar, educar e resguardar seus direitos e bens. Diferentemente do Pátrio Poder, o Poder Familiar possui mais deveres do que direitos em relação aos pais. Ainda assim é visto como um instituto de autoridade, porém agora com vedações e limitações legais para que se evite o abuso parental. (LOBO, 2011), (GONÇALVES, 2014).

A capacidade civil é uma condição na qual o indivíduo exerce a plenitude de direitos e responde pelas obrigações adquiridas. Para que se possa exercer esses direitos é necessário ter dezoito anos completos e não estar sob condições que impeçam a livre declaração de vontade. A falta dessas condições mínimas que o tornem apto para ser responsabilizado em seu nome sobre as obrigações, em direito permitidas, recebe a denominação de incapacidade e pode ser repartida de duas formas: absoluta e relativa. A capacidade do indivíduo é afluída com a formação de sua personalidade, já a incapacidade é uma condição em que a pessoa se encontra, cujo a qual ela não possui a faculdade necessária para o exercício direto e pessoal de seus direitos civis, sem perder seus atributos relativos à personalidade. Sendo assim, a incapacidade se trata de uma restrição da pessoa ao seu poder de agir, devendo sempre ser vista como a exceção, enquanto a capacidade é a regra (PEREIRA, 2014).

Diferentemente da capacidade, a incapacidade possui duas formas e expressões para denominar os indivíduos, sendo estes vistos como absolutamente incapazes ou relativamente incapazes. Os indivíduos vistos como absolutamente incapazes são aqueles que, segundo a lei brasileira, são pessoas completamente inaptas para o exercício de atividades relativas à vida civil, esses indivíduos possuem direitos e podem adquiri-los, porém não estão habilitados para os exercer de forma autônoma, estão dentro dessa classificação os menores de 16 anos.

Os relativamente incapazes são aqueles que não estão completamente privados de sua capacidade de fato, estes podem exercer atividades relativas à vida civil, porém não possuem total autonomia para exercê-las por completo, se encontrando em uma zona intermediária entre a incapacidade completa e a capacidade plena, necessitando ser assistidos por outro indivíduo, sendo previstos

como tal os maiores de 16 e menores de 18 anos, além de algumas outras situações que podem considerar a pessoa como relativamente incapaz. (PEREIRA, 2014).

A criança e o adolescente são tutelados de maneira muito específica na legislação brasileira. A Constituição Federal de 1988 é uma das protetoras da criança, do adolescente resguardando direitos fundamentais destes, estando dentre seus direitos básicos o direito à saúde, educação, cultura, direito à convivência familiar, entre outros previstos.

Entretanto, a Constituição Federal não deixa especificado ou classifica em seu texto constitucional quem é considerado como criança ou adolescente, por isso outras legislações são necessárias para suprir essas lacunas deixadas por ela. O Estatuto da Criança e do Adolescente é uma dessas legislações especiais, em seu artigo 2º explana a diferença técnica entre criança e adolescente, sendo então a criança vista como todo o menor que esteja na idade entre 0 e 12 anos e adolescente aquele menor que esteja em idade entre 12 e 18 anos (ISHIDA, 2014). Assim o Estatuto da Criança e do Adolescente elenca rol de garantias e os sujeitos de direitos a serem protegidos pelas disposições normativas do Estatuto, e respeitando, acima de tudo, as disposições da Constituição ao proteger e dar aos jovens os direitos básicos para que elas possam ter um bom desenvolvimento pessoal e intelectual.

Mediante o exposto, percebe-se que o instituto do Poder Familiar é uma designação dada aos pais para que, por meio deles, seja aplicada de forma correta os direitos constitucionais resguardados para a criança e adolescente uma vez que o núcleo familiar é responsável por dar subsistência material, afetiva e educacional para os filhos que ali se encontram.

Uma vez vistos como absolutamente ou relativamente incapazes ao se encaixarem nas características legais para serem tratados como tais, os filhos ficam sob a tutela de seus genitores para que, assim, possam ser conduzidos durante sua fase de dependência da melhor forma possível, ainda que o Poder Familiar não seja um instituto absoluto e a incapacidade do menor seja relativa, o núcleo familiar possui uma característica única que não se enxerga em nenhuma outra instituição/instituto de direito.

Cabe então discutir até onde se estende a limitação do Poder Familiar sem que lhe fira a autonomia no âmbito privado familiar, uma vez que o Estado se manifesta de maneira mais interventiva, atualmente para tentar resguardar os direitos da criança e do adolescente.

## 1.2 Do pátrio poder ao exercício familiar

O nosso objetivo como vimos anteriormente é analisar até onde se estende o Poder Familiar em relação à criação dos filhos sem que haja a interferência do Estado no âmbito privado, especificamente na temática do ensino religioso. Para tanto, começaremos nossa análise com enfoque no primeiro objeto deste projeto, o Poder Familiar. Entenderemos como esse instituto se apresentava na sociedade Romana antiga, sua evolução e mostrar o quanto o Brasil se afastou de seu conceito, passou por mudanças tanto gramaticais, como jurídicas com a transição dos códigos civis de 1916 para o de 2002 (sendo a fonte primária de regulação do instituto) e as mudanças estruturais das relações de poderes entre os genitores, pai e mãe, na administração da família, em especial com relação com os filhos.

A Roma antiga era uma sociedade na qual muito se desenvolveu no que diz respeito às diversas áreas sociais e culturais, durante seus vários anos de glória e dominância. Esse desenvolvimento se destacou em diversos aspectos, que muito influenciaram a sociedade moderna. O Direito Romano a tempos, é tratado como um berço de influência em muitos aspectos jurídicos, no qual as sociedades ocidentais muito se basearam.

No que diz respeito à cultura Romana, a esfera que nos chama a atenção é no que circunda a família e como essa se entendia naquele período, como se davam as relações familiares, a extensão do poder dos pais sobre os filhos e até onde o Estado interferia ou não. Essa análise histórica nos ajudará a entender no que o Brasil se difere dessa sociedade e em quais pontos evoluiu ou aparentemente regrediu.

No direito pré-clássico a família era caracterizada por ser rigidamente patriarcal, e mediante isso, constituía-se como um agrupamento que gozava de autonomia relativa em face do Estado. Seneca, que era considerado como um dos maiores advogados, escritores e intelectuais do império romano, dizia que os antepassados romanos julgaram o lar doméstico como sendo uma pequena república. E de fato podemos afirmar isso, uma vez que nesse período pré-clássico o Estado não interferia em questões surgidas no âmago familiar, as quais eram soberanamente decididas pela figura do "pater familias", com o auxílio, em algumas situações, por uma espécie de conselho familiar. (ALVES, 2012).

Nesse período a família se distinguiam em duas categorias de pessoas, que seriam: a) o chefe absoluto, também chamado de pater familias, que era aquele que

na linha masculina, não tinha qualquer ascendente vivo a que estivesse sujeito; b) as pessoas que são subordinadas ao pater familias, categoria essa que abrangia a esposa, seus descendentes (incluindo os adotivos) e as mulheres.(ALVES, 2012). A família possuía uma formação extensiva, considerada como uma verdadeira comunidade rural, integrada por todos os membros, formando assim uma unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Os membros que ali residiam, representavam força de trabalho.(DIAS, 2013).

A família então era formada pelo pater familias, seus descendentes ou não e a mulher, que se encontrava em posição análoga à de uma filha. Tanto o pater quanto as pessoas sob seu poder, eram ligados pelo seu parentesco civil. Essa ligação ainda persistia após a morte do chefe. (MIRANDA, 2000). Os poderes de pater familias sobre as demais pessoas que a ele estavam submetidas, se designava a princípio pela palavra: manus. Mais a frente são criadas denominações específicas para que se indique sua "potestas" sobre determinada espécie de pessoas que constituía a família. Dessas potestas, a que nos interessa de fato para objeto de análise é o chamado "patria potestas", também conhecido como pátrio poder, que era a manifestação do poder do pater sobre seus descendentes ou inclusive em relação a aqueles que foram adotados. (ALVES, 2012).

O poder patriarcal era demasiadamente grande e com isso ele possuía autoridade até mesmo em questões radicais como: vida ou morte ou alienação de membros da família. Para o Pater, os filhos não eram mais do que meros objetos, podendo ser facilmente vendidos se assim o desejasse ou até mesmo sendo dados em troca em alguma dívida ou como garantia para outra. A esposa tinha como principal objetivo a reprodução, também sendo vista apenas como objeto. Além de ser muito comum nas famílias nessa época o Pater possuir um ou vários escravos, e esses mesmos poderiam ser filho de outros pater para pagamento de dívidas (GONÇALVES, 2014).

Nesse período os poderes do pater familias são vistos basicamente como absolutos sobre a pessoa ou coisa que se encontravam a ele submetidos. Ele era uma figura considerada como o chefe militar da família, sendo também visto como sacerdote e juiz, possuindo poder de vida e de morte sobre todos os membros que constituíam a família. Em vários casos podendo expor os filhos, ao nascerem, ou depois vendê-los como escravos, no mercado estrangeiro, se assim quisesse. Tudo que dizia respeito a família lhe pertencia, todo o patrimônio, inclusive aquilo que as

peças que lhe pertenciam adquiriam. Esses bens também eram seus. Ele era considerado como uma figura absoluta, na qual possuía diversos direitos. Por isso a família nesse período é vista por muitos doutrinadores como um micro estado e entretanto criou-se á época o questionamento de que um cidadão não poderia ser vinculado a dois estados e nem pertencer a duas famílias. (ALVES, 2012).

Com isso o Direito-Clássico surge e nesse ponto a evolução da família se decorre de maneira principal, da atuação, nos fins da república, do pretores, e, no principado, dos imperadores e jurisconsultos. A evolução para o Direito-Clássico se caracteriza por uma adaptação da família às novas condições sociais de Roma na época. Nesse ponto o pater torna-se mais limitado, havendo então a possibilidade e conceção de ação contra o pater familias por meio de terceiros. A mulher continua sendo vinculada ao pater, entretanto uma evolução notável nesse ponto foi a admissão de obrigações recíprocas entre marido e mulher, havendo também uma ligação através de laços mais estreitos entre a mãe e seus filhos, além de dar-lhe a guarda dos filhos quando o pai ou tutor tivessem má conduta. Aqui o pai também não possui mais poder absoluto em relação aos filhos, devendo aplicar apenas castigos moderados, caso contrário, podendo ser punível se fizer qualquer ação em discordância com as leis romanas. (ALVES, 2012).

Em seguida o Direito-Clássico evolui para o Direito Pós-Clássico e Justinianeu. Aqui Constantino pune o pai que mata seu filho que não seja recém-nascido. Com o decorrer dos anos, o infanticídio torna-se reprimido como se homicídio fosse. Resumidamente o conceito de família e a própria família começam a evoluir e junto a isso, as obrigações dos pais para com os filhos, não possuindo mais aqueles, tanta soberania em relação a estes. (ALVES, 2012).

O Poder Familiar visto em Roma, passou por diversas evoluções com o decorrer dos anos, transformando-se em um instituto muito diferente do que outrora fora no seu início, no período do direito pré-clássico.

No Brasil o Poder Familiar se encontra como dever atribuído aos pais no qual possuem obrigação de dar provimento aos filhos em todos os aspectos durante seu desenvolvimento. Dentro do instituto do Poder Familiar, os pais possuem o poder de mando sobre os filhos, uma vez que esses se encontram em fase de incapacidade, até atingirem a maioridade legal. Tendo em vista a proteção dos jovens a legislação brasileira resguarda os direitos da criança e do adolescente de maneira muito clara por meio da Constituição Federal em seu artigo 227 e de previsões legais específicas

como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), por exemplo os seus artigos 17, 18-A e 18-B e 19 e essas disposições repercutem na limitação do poder familiar, ainda mais após as reformas da Lei 13.010 de 2014 (Lei da Palmada).

O Poder Familiar é conceito que atualmente se designa aos pais de um ou mais indivíduos, título esse que possui um caráter autoritário no que diz respeito aos aspectos jurídicos e sociais da criança. Nesse sentido, o poder familiar é definido, conforme a legislação, como uma autoridade temporária, que é exercida pelos pais até a chegada da maioridade dos filhos ou sua emancipação (LOBO, 2011). Não se tratando apenas de direito dos pais, esse instituto tem como foco principal os deveres desses pais para com os filhos (proventos de cuidados e gestão de interesses e demais disposições constitucionais). Essas previsões abrangem condições mínimas e meios adequados para um desenvolvimento saudável da criança (LOBO, 2011). O direito à vida, educação, saúde, à dignidade, lazer são uns dos muitos direitos das crianças e dos adolescentes que são atribuídos não somente aos pais, mas ao Estado, sociedade e a família, especificamente no artigo 227 da Constituição Federal da República.

O Poder Familiar brasileiro não possui caráter absoluto, como era revestido em Roma no Pátrio Poder. Este instituto no direito romano legitimava o poder dos pais, dito e visto como um poder absoluto, exercido pela figura do *Pater* (pai). O *Pater* era a figura que possuía autoridade para estabelecer regras, sejam elas quais fossem, para qualquer membro da unidade familiar. Cada membro possuía, em suma, um dever de respeito à sua figura, portanto, sua palavra era lei, dentro do ambiente familiar. Nessa época o Estado romano basicamente não interferia nos aspectos familiares, tendo em vista que na tradição do direito romano o homem exercia o domínio familiar (GONÇALVES, 2014).

No Código Civil Brasileiro de 1916 a expressão Pátrio Poder era dita, já que ainda nessa época quem exercia autoridade sobre os filhos era o pai. Apenas em situações esporádicas, como a sua ausência, a mãe exercia esse papel. No caso da mãe, seu exercício era visto como sucessivo e não simultâneo ao do pai, fazendo com que nos casos em que houvesse a não concordância com algum assunto, a decisão do pai prevaleceria. Apesar de apresentar características semelhantes com o direito romano sendo a maior delas o patriarcalismo, o Pátrio Poder no Brasil muito se distancia do romano, uma vez que o Estado aqui não permitia a absoluta vontade do

pai e designavam-se deveres para ele em relação aos filhos, mesmo que mínimos (GONÇALVES, 2014).

O Código de 1916 também regulava a família como sendo constituída apenas através do matrimônio, trazendo ainda no início do século uma visão estreita e discriminatória em relação a família, limitando-a a um grupo originário do casamento. Nesse período não era permitido sua dissolução, e também era feita discriminações e distinções entre os membros que a compunha. (DIAS,2013).

No decorrer do século XX, o instituto familiar mudou e especificamente o poder familiar começou a se transformar de forma substancial com a vinda da Constituição Federal de 1988 que permitiu a sua releitura e alargamento. Com isso o antigo instituto denominado Pátrio Poder foi substituído pelo agora denominado Poder Familiar, que ressalta muito mais os deveres e obrigações para com os filhos. Por atribuir aos pais mais deveres do que direitos já se cogitou chamá-lo de "pátrio dever" (LOBO, 2011), (GONÇALVES, 2014).

Um das principais mudanças foi a distribuição de poder e nesse ponto a mãe também se torna detentora desse poder e status, sendo equivalente ao pai nas decisões e obrigações.(GONÇALVES, 2014). A Constituição Federal de 1988 conseguiu com um único dispositivo alterar algo que se estendia por séculos. Veio e instaurou a igualdade entre o homem e a mulher no núcleo familiar, além de passar a proteger de forma igualitária todos os seus membros (DIAS, 2013). Agora os filhos possuem direitos concretos, tendo em vista que os genitores nesse momento adquirem o dever de proporcionar um bom crescimento para os seus filhos menores, educar, cuidar e preservar os seus bens (GONÇALVES, 2014). O Poder Familiar não foi estipulado apenas a partir de 2002, em 1988 já ficou claro com a Constituição Federal que estabeleceu a família nessa época como um fato tanto de herança biológica como de social e afetiva.

No que diz respeito ao poder marital ou patriarcal, nele constitui certa evolução subsumida na diminuição progressiva próprio a perda de força dos poderes do marido, no sentido de haver perfeita simetrização entre direitos e deveres maritais e os direitos e deveres uxórios, dos poderes da figura paterna e também da materna, no que diz respeito aos filhos. Em relação aos deveres, não se pode negar também o aumento das funções do Estado, funções respectivas à educação, preparação profissional, militar e cívica dos jovens. A atual política sabe o devido valor do homem e aparelha



o Estado para cuidar dos jovens, de maneira igual ou até mais apurado e sábio que os dos pais. (MIRANDA, 2000).

A expressão pátrio poder acabava por induzir à noção de um poder do pai sobre os filhos, sendo incoerente com a igualdade entre cônjuges e indo de encontro direto com a doutrina de proteção integral dos filhos como sujeitos de direitos, evoluindo aí para a denominação de poder familiar, traduzindo certa noção ainda de autoridade pessoal e patrimonial dos pais no comando de interesses dos filhos (MADALENO, 2018).

No Brasil uma junção de normas se fazem necessárias para compreender a totalidade do instituto, sendo as principais: artigos da Constituição Federal, previsões no Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que resguardam e prevêm os direitos dos filhos e os deveres dos pais para com eles, mostrando ainda que o Poder Familiar é algo inalienável e intransmissível, uma designação natural da figura paterna e materna, não podendo se confundir com o instituto da tutela e nem mesmo podendo as duas coexistirem.

Os filhos ficam resguardados de possíveis abusos que, tanto o pai quanto a mãe, porventura possam vir a serem cometidos. A Constituição Federal prevê em seu artigo 227, que é dever dos pais educar os filhos, podendo assim os mesmos escolherem a melhor forma de fazê-lo (BRASIL, 1988). Juntamente com as previsões constitucionais, o Código Civil se encaixa para complementar os deveres dos pais para com os filhos e o Estatuto da Criança e do Adolescente então dispõe para proteger esses direitos de forma integral (BRASIL, Lei 8.069, de 13 de julho, 1990).

Dessa forma, os pais deixam de exercer um verdadeiro "poder" em relação aos filhos e começam a assumir um dever natural e legal de proteger seus descendentes, naturalmente devendo acompanhá-los durante a fase de amadurecimento e formação de personalidade, devendo sempre exercer esse título de maneira conjunta ou unilateralmente, na ausência ou na impossibilidade de um dos pais. (MADALENO, 2018).

Atualmente no âmbito jurídico existe um certo desconforto em relação ao vocábulo poder, pois essa expressão ainda remonta de certa forma à ideia de soberania e domínio dos pais sobre seus filhos, não se conciliando com a democratização familiar, deixando-o ainda como um núcleo primitivo nesse aspecto. O poder, para certos doutrinadores, gera a provável chance de asfixia do menor em seu núcleo parental, o que desencadeia de certa forma neuroses infantis, ao passo

que a expressão "dever" se inclina muito mais a auxiliar o filho para o converter em um ser pleno em suas forças criativas. (MADALENO,2018).

A denominação "poder familiar" para muitos ainda não é a mais apropriada para o instituto, por manter ênfase na palavra poder, termo que se mostra inadequado com a evolução social na qual nos encontramos, por não exaltar a verdadeira ligação surgida entre pais e seus filhos, assim como o termo familiar também para muitos estaria fora do contexto, pois pode levar a acreditar que os avós e irmãos também estariam investidos da função desse (MADALENO,2018).

Para muitos, a palavra poder possui o significado de posse, dominância e hierarquia, ficando, portanto, em desacordo com a perspectiva moderna de família participativa e democrática, debruçada na igualdade entre seus integrantes, todos condensados em um suporte mútuo, de auxílio e respeito. Dessa forma, outros tipos de expressões, como "responsabilidade parental" ou "cuidado parental, por exaltarem a devida noção de compromisso diário dos genitores para com as necessidades físicas, emocionais e intelectuais dos filhos. (MADALENO, 2018).

Pode-se dizer que a origem do poder familiar está na razão natural dos filhos em necessitarem da proteção e dos cuidados de seus genitores, apresentando dependência absoluta ao nascerem e reduzindo esse status na medida em que crescem, desligando-se da autoridade dos pais quando atingem a maioridade civil. Com isso em vista, fica claro que os filhos precisam dessa proteção e cuidados por parte dos pais, pois precisam ser alimentados e educados, por nascerem indefesos e dependentes, impedindo de atender diretamente às suas necessidades pessoais. (MADALENO, 2018).

Entendendo o instituto em sua essência, fica certo afirmar que é dever e interesse dos pais propiciar as condições mais favoráveis para seus filhos, tanto no âmbito educacional quanto no relacionado aos seus interesses morais, físicos, afetivos e sociais, pois todos esses elementos são de suma importância para que haja a estruturação intelectual de seus descendentes. Devendo os pais guardarem um incondicional e total interesse no desenvolvimento da personalidade dos filhos como um todo.

O dever de dirigir a criação e educação dos filhos menores é o mais importante de todos dentre as obrigações dos pais. É incumbido a eles velar não apenas pelo sustento dos filhos, mas também pela formação deles, com o intuito de torná-los úteis a si, à família e à sociedade. Esse encargo engloba, além do zelo material e o zelo

moral, para que assim por meio da educação o filho forme seu caráter (GONÇALVES, 2014).

O Estado, nessa linha de raciocínio, vem se aproximando e interferindo na criação dos filhos para conter formas de abuso na disciplina dos filhos. Um verdadeiro tabu, já que há aqueles que defendem a mínima intervenção do Estado na criação dos filhos, e relativizando o poder dos pais e minando deles a autoridade. Aos que defendem, afirmam que o Estado está interferindo de maneira a evitar a criação violenta e defender, acima de tudo, a integridade física e psicológica da criança. Como grande exemplo dessa interferência, há a polêmica Lei 13.010/2014 ou, também denominada, Lei Menino Bernardo ou, ainda, Lei da Palmada (conforme difusão midiática), que trouxe grandes mudanças nos textos do Código Civil e do Estatuto da Criança e Adolescente com a finalidade de aperfeiçoar os direitos das crianças e dos adolescentes de forma que sejam educados sem a necessidade de castigos físicos ou qualquer tipo de tratamento que seja visto como cruel ou degradante de alguma forma. (GAGLIANO & FILHO, 2016).

Com o conhecimento desse fato podemos observar que a interferência do Estado no núcleo familiar, deixa o poder familiar em uma situação ainda mais relativa, com isso há possibilidade de uma análise mais profunda quanto à legitimidade do Estado em intervir na esfera familiar e das prerrogativas dos pais, em defender os interesses da criança, e assim criar visivelmente um conflito de interesses entre os pais e o Estado.

Para chegarmos ao objetivo da pesquisa, visualizamos que o Poder Familiar evoluiu com o decorrer dos anos. Em Roma se dava de maneira absoluta através da figura do pater, com o tempo isso se modificando. No Brasil o Pátrio poder chegou a existir, mas se parecia com o romano apenas em relação ao Patriarcalismo. Com o Código de 1988 o Pátrio Poder se transforma em Poder Familiar que atualmente é um instituto que serve aos interesses da criança e do adolescente, por meio de prerrogativas conferidas aos pais (via de regra), e conferindo-lhes poderes. Conhecemos sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro, com isso entendemos que a família tem um grau precípuo de oferecer segurança, estabilidade e condições adequadas de desenvolvimento à infância e juventude das crianças e adolescentes, em contraponto ao antigo instituto do pátrio poder.

Dessa forma, o termo poder familiar para muitos não é o melhor cabível por passar a idéia de posse e autoridade absoluta dos pais em relação aos seus filhos,

tendo isso em reflexão muitos doutrinadores e mestres do Direito preferem a expressão autoridade familiar ou dever familiar, pois essas frisam de forma mais clara a idéia de que os pais possuem deveres em relação aos seus filhos, tendo mais obrigações do que antigamente. Como reflexo o Estado tem se mostrado de maneira mais interventiva neste âmbito, muitas vezes criando conflito com as atribuições do instituto familiar. Mediante o exposto devemos analisar a seguir a incapacidade, que é a condição que legitima o poder familiar quando a criança ou adolescente ainda são menores de idade, e o porquê da necessidade deles serem tutelados e guardados pelos pais.

## **2 DIREITOS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE E A INCAPACIDADE CIVIL**

Após análise do poder familiar como instituto designado aos pais, abordaremos a seguir o direito da criança e adolescente juntamente com a incapacidade civil. Os menores são sujeitos de direito, eles possuem assim como qualquer adulto, direitos constitucionais resguardados, entretanto não podem exercer de forma plena suas atribuições da vida civil, pois não são absolutamente capazes, necessitando dessa forma de seus genitores nas diversas áreas de suas vidas. Analisaremos a incapacidade civil das crianças e adolescentes e a responsabilidade dos pais quanto a elas, mais a frente veremos quais são os seus direitos e como eles são resguardados em nosso ordenamento jurídico.

### **2.1 Incapacidade civil das crianças e adolescentes e responsabilidade dos pais**

Abordamos anteriormente sobre o Poder Familiar mostrando como ele funciona, sendo uma designação dada aos pais e mostrando seus deveres para com os filhos, ponto fundamental para no futuro chegarmos ao nosso objetivo de debate que é, discutir até onde se estende a limitação do Poder familiar sem que o Estado lhe fira a autonomia no âmbito privado. Para que se chegue a uma conclusão futura, a seguir iremos analisar o que tornam as crianças e os adolescentes "dependentes" dos pais quando estes se encontram mediante a chamada incapacidade, seja ela absoluta ou relativa.

A incapacidade é um tema imprescindível para que cheguemos a compreensão do nosso objetivo, uma vez que se trata de um estado/condição no qual o indivíduo se encontra, tornando-o limitado para certas práticas civis, podendo associar tal fato diretamente a relação dos filhos mediante os pais e como eles necessitam dos genitores ou de sua autorização. Deve-se levar em conta a relação de dependência que os filhos possuem, ainda que não seja de maneira plena, somada com a incapacidade, seja ela absoluta ou relativa, repercutem na limitação de ação dos menores. Iremos analisar então como se dá a incapacidade no âmbito jurídico brasileiro e até onde o indivíduo é considerado como tal, para que assim possa ser compreendido o porquê da criança e do adolescente necessitarem da figura dos pais para lhes auxiliar com o instituto do Poder Familiar.

O projeto de Código Civil em 1965 (que se tornou o Código Civil de 2002), previa que a idade da incapacidade relativa seria dos dezesseis aos vinte anos de

idade. Levava-se em conta as condições biológicas e sociais numa época em que os filhos eram muito dependentes dos pais e viviam sempre ao seu rigor, o trato das crianças e adolescentes se dava apenas em definir quem eram esses menores e o que podiam fazer, ou não, porém mais tarde durante as deliberações, diminuiu-se a idade para 18 anos e ainda se acrescentou a possibilidade de emancipação (forma de proteção do patrimônio para os pais). Todas as demais prerrogativas estavam a cargo dos pais do menor. A codificação civilista de 1916 carregava em seu cerne o patrimonialismo, e por isso, suas especificidades sobre filhos limitavam-se à direitos sucessórios, filiação, paternidade e responsabilidade civil. Essa codificação fazia, inclusive, a diferenciação entre filhos (espúrios e legítimos), e por consequência lhes diminuía direitos, ainda mais quando em período de incapacidade, que se estendia dos dezesseis aos vinte e um anos (GAGLIANO & FILHO, 2017).

Como ensina Caio Mário da Silva Pereira, é certo dizer que todo ser humano possui direitos de personalidade, e sob a luz desses fatos todos são dotados de aptidão para tê-los, mas é necessário capacidade para, assim, exercerem direitos e obrigações. Juntamente à ideia de personalidade, o indivíduo é reconhecido juridicamente por possuir capacidade, seja, nesta análise, a capacidade para obter e exercer direitos ao decorrer da vida indiretamente por intermédio de outros ou por si mesmo (PEREIRA, 2014).

Pode ser identificada, a capacidade civil, de maneira genérica como: 1) capacidade de direito ou gozo, que é capacidade comum a todo ser humano, sendo inerente à personalidade, e a qual só se perde perante a morte prevista na legislação civilista, no sentido de que todos são capazes de direitos e de deveres na norma civil. 2) capacidade de fato ou exercício, que é a relacionada com o desempenho próprio dos atos da vida civil. (TATURCE, 2018).

É dita e vista a capacidade quando o sujeito se encontra em plena aptidão para o exercício de seus direitos, ou então possui a capacidade de fato, de exercício ou de ação desses direitos. Em regra, todos possuem a capacidade de direito, entretanto nem todos possuem a capacidade de fato, capacidade essa que permite que o indivíduo possa usar ou transmitir por vontade própria seus direitos adquiridos. A regra, então, é que todos possuem capacidade de direito, mas nem todos possuem a de fato. A incapacidade é exceção (PEREIRA, 2014).

A capacidade (civil) plena é a forma que o indivíduo recebe direitos e os pode exercer em seu nome, porém aquele que, por algum motivo, seja a determinação

legal, ou sua condição física ou psíquica, que o torna impedido de os exercer, é chamado de incapaz (GAGLIANO & FILHO, 2017). O sistema jurídico brasileiro reparte, para fins de incapacidade, em especial o da criança e adolescente, em duas formas de aptidão para o exercício dos seus direitos (tutelados no todo, ou em parte, pelos pais) em absoluta e por vezes relativa, até determinada idade.

Para cada incapacidade, o código civil forja um instituto que supra a necessidade ou capacidade da criança e do adolescente: o da representação e o da assistência. A representação é exercida pelos pais, ou responsável legal, para, no lugar do menor, realize os atos da vida civil, levando em conta os riscos sobre o patrimônio. A prática direta de atos da vida civil direta com esses menores é nula de pleno direito, de acordo com o disposto no art. 166, I, do Código Civil de 2002. De outro lado, o instituto da assistência é um exercício conjunto das partes: menores e os detentores do poder familiar, cabe ao assistente confirmar a decisão tomada pelo menor. A prática de atos da vida civil sem observar a confirmação do assistente, cabe anulabilidade, nos termos do art. 171, I, do Código Civil, ressalvando àquelas que podem fazer sozinhos (GONÇALVES, 2012). Podemos ver que os pais ou responsáveis se encontram presente em ambos os institutos para dar suporte às crianças e aos adolescentes.

Tratando-se dos absolutamente incapazes, em seu rol taxativo, o art. 3º do Código Civil de 2002 sempre os envolve em situações as quais haja a proibição total para o exercício de direitos por parte da pessoa natural, e havendo a violação a essa regra, ocorre a nulidade absoluta do negócio jurídico efetuado. Pois os vistos como absolutamente incapazes possuem direitos, entretanto não os podem exercê-los pessoalmente, devendo nesse caso serem representados. Em palavras mais claras, eles possuem capacidade de direito, mas não possuem capacidade de fato ou de exercício. (TATURCE, 2018).

O Código Civil de 2002 previa em seu art. 3º, três personagens ditos como absolutamente incapazes; I) os menores de 16 anos, mencionados em seu inciso I, tidos estes como menores impúberes; II) aqueles que por enfermidade ou deficiência mental, não possuíssem o discernimento necessário para praticar seus atos; III) aqueles que mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade. Entretanto essa norma foi alterada substancialmente pela Lei 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência), que veio e revogou os três incisos do art. 3º do Código Civil. Essa Lei alterou também o caput do artigo, passando a determinar

que "são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos". Sendo dito, de maneira imediata, que houve a ocorrência de uma verdadeira revolução na teoria das incapacidades, por intermédio do Estatuto. (TATURCE, 2018).

Tratando-se rapidamente do Estatuto da Pessoa com Deficiência, sua Lei, em seu artigo 6º determina que a deficiência não afeta a capacidade civil plena da pessoa, inclusive para: "I) casar-se e constituir união estável; II) exercer direitos sexuais e reprodutivos; III) exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV) conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V) exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI) exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotado, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas". Esse artigo é claramente modificativo em relação ao disposto no artigo 3º do Código Civil, pois ele coloca as pessoas com deficiência como alguém, na grande maioria dos casos, que tem plena capacidade de entendimento preservada e, por esse motivo, pode manifestar livremente sua vontade. Revogando dessa forma o inciso II do artigo 3º do Código Civil. Em relação a deficiência, a pessoa pode manter intacta sua condição mental, o que lhe autoriza a prática de todos os atos da vida civil. (FARIAS, 2016).

Confrontada com a incapacidade absoluta, a vista como, incapacidade relativa, diz respeito a incapacidade daqueles que podem praticar atos da vida civil, mas necessitam de assistência. Ao violar essa norma gera-se a anulabilidade ou nulidade relativa do negócio jurídico praticado. Diferentemente da capacidade absoluta, no caso do negócio jurídico praticado, esse somente será anulado se for proposta ação pelo interessado, havendo prazo de 4 anos anos, que se inicia de quando cessar a incapacidade, conforme o art. 178 do Código Civil de 2002. (TATURCE, 2018).

Assim como o art. 3º do Código Civil, o artigo 4º foi alterado devido a Lei 13.146/2015, pois na redação original do Código Civil de 2002, existia a previsão de quatro personagens jurídicos vistos como relativamente incapazes: I) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II) os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III) os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e IV) os pródigos. Com o advento da Lei mencionada acima, houve a mudança do inciso II, que agora prevê os "ébrios habituais e os viciados em tóxico", excluindo assim do texto, os deficientes, e



também ocorreu a mudança do inciso III, alterando para " aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade. O objetivo dessa mudança, mais uma vez, foi a inclusão plena das pessoas com deficiência, tidas como capazes e sujeitas eventualmente à tomada de decisão apoiada. (TATURCE, 2018).

As crianças já possuem, por si, a capacidade de direitos e o rol de garantias que o acompanham e formam a personalidade jurídica. A legislação define as crianças de 0 (zero) a 16 (dezesesseis) anos como absolutamente incapazes, figurando atualmente como a única hipótese desse tipo de incapacidade depois da reforma promovida pela Lei 13.146 de 2015, chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência. Em consonância com o ECA, as crianças de até 12 anos incompletos, definidos por excelência como crianças, e os adolescentes até os 16 anos, são considerados absolutamente incapazes, pelo Código Civil (Lei 10.406/2002) (GAGLIANO & FILHO, 2017). A incapacidade da criança possui três aspectos/estágios: incapacidade absoluta, incapacidade relativa e capacidade plena, normalmente (este último aspecto/estágio não faz parte do escopo desta pesquisa e por isso não será explorada).

A incapacidade relativa é denominada para os jovens maiores de 16 (dezesesseis) e menores de 18 (dezoito) anos se encontrando estes em uma zona intermediária de capacidade, pois presume-se que o adolescente não possui total discernimento para suas ações nem total autodeterminação (GAGLIANO & FILHO, 2017). Mesmo podendo realizar certos atos, esses necessitam ainda da anuência dos pais para confirmar a escolha feita, de forma que não cause prejuízo patrimonial aos bens do menor e nem o enriquecimento ilícito à terceiros. Nesse caso os pais ainda regem como intercessores dos filhos e detentores de autoridade em relação a eles (PEREIRA, 2014).

Em situações normais, a incapacidade relativa do adolescente é de caráter temporário, ou seja, por quanto tempo perdurar a circunstância que a determina, e cessa quando adquire maioridade ao completar seus 18 anos de idade. Essa incapacidade relativa pode também apresentar-se de maneira duradoura em algumas circunstâncias que se prolonguem por muito tempo como, por exemplo: alcoolista reincidente e sem autocontrole (LOBO, 2017). Para tanto, alguns atos da vida civil lhe começam a ser permitidos, uma espécie de emancipação, que se consolida aos dezoito anos, em regra.

Enquanto incapazes, seja qual for o estágio dessa incapacidade, os filhos devem ficar aos cuidados dos pais, que possuem prerrogativas que os legitimam a decidir sobre o melhor desenvolvimento moral, ético, religioso e, até mesmo, político. Dentro dessa seara de prerrogativas, o Estado tem mostrado, nos últimos anos, interferência na forma de criar, cuidar e disciplinar das crianças, o que tem gerado novos limites ao poder familiar frente à incapacidade dos menores e a capacidade dos pais nos cuidados da infância e juventude dos filhos, pois relacionado com a incapacidade e o Poder Familiar, um se torna o alicerce do outro. A incapacidade é a condição que legitima o poder familiar, e dá a prerrogativa dos pais decidirem ou confirmarem os atos dos filhos (GAGLIANO & FILHO, 2017).

Apesar dos limites impostos aos atos dos pais sobre os filhos, fica evidente que a família tem um papel importante na vida dos menores, pois através dos ensinamentos dos pais e da criação que dão aos seus filhos, as escolhas que fazem por eles ou com eles, se busca o alcance do melhor interesse do menor, levando em conta as condições subjetivamente ideais para seu desenvolvimento social, moral e ético, bem como a proteção de seus bens.

Por encontrarem-se juridicamente em um estado de incapacidade relativa ou absoluta, a criança e o adolescente permanecem em uma situação hierárquica em relação aos pais, não que esses lhes sejam superiores, mas devem as crianças e os adolescentes prestar-lhes respeito e obediência durante essa fase uma vez que o Poder Familiar possui suas peculiaridades. Cabe aos detentores dos direitos e obrigações dos menores analisarem o melhor para o indivíduo incapaz.

Se os direitos e obrigações sobre o que abrange o âmbito da vida civil são conferidos aos pais ou para aqueles que são vistos como detentores da autoridade sobre o menor, o mesmo vale em relação a esses detentores o dever de ensino e criação. Podem e devem os pais, ou os portadores desse "poder", ensinar fundamentos morais e éticos para a criança, desde que esses fundamentos e ideologias não firam os interesses ou os prejudique.

Discutimos até aqui o Poder Familiar conferido aos pais e suas obrigações em relação aos filhos ao se encontrarem em um estágio de incapacidade, seja ela a incapacidade absoluta ou relativa. Por serem incapazes necessitam do auxílio e provimento dos pais para realizarem atividades da vida civil. Para que possamos entender os direitos dos jovens e os deveres dos pais para com eles, devemos então

analisar os direitos da criança e do adolescente, sua evolução no ordenamento jurídico, entender quem são eles e o porquê de serem tão resguardados.

## **2.2 Direitos da Criança e do Adolescente**

O objetivo deste projeto é entender a extensão dos limites do Poder Familiar frente a intervenção do Estado no âmbito privado da família. Analisamos primeiramente sobre o Poder Familiar como designação dada aos pais, para que cuidem dos interesses dos filhos e lhes ensinem. Em seguida abordamos a incapacidade seja ela absoluta ou relativa da criança e do adolescente, para entendermos a importância dos pais e de seu “poder autoritário” na vida dos filhos. A terceira parte da análise abordará os: direitos da criança e do adolescente para se fazer entender o objetivo. De início a abordagem se dará aos sujeitos de direito do antigo Código de Menores, e como a sua sistemática é diferente da aplicada quando da publicação da Constituição Federal de 1988 e o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, que ampliou o rol e garantias mínimas de desenvolvimento saudável e ainda regulando o papel dos pais, e o poder familiar, conseqüentemente, e o tratamento dado pela legislação sobre a incapacidade dos jovens, compreendidos entre os 16 e 18 anos.

A Constituição Federal, em seu corpo, aborda os direitos básicos e fundamentais da criança e do adolescente, porém não se aprofunda na denominação técnica de quem é criança e adolescente. Com essas lacunas a serem preenchidas, legislações mais específicas tomaram forma e vieram a surgir para explanar e deixar claro juridicamente quem são esses indivíduos. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), fora criado em Julho de 1990 e dispõe sobre a proteção integral da criança e do adolescente (BRASIL, 1990). Já em seu artigo 2º o ECA faz a diferenciação técnica entre criança e adolescente designando como criança todo aquele menor entre 0 e 12 anos, enquanto adolescente é considerado o menor entre 12 e 18 anos de idade (ISHIDA, 2014).

Contudo, antes do ECA, a legislação que regulava, os sujeitos compreendidos entre os zero e dezoito anos foi o Código de Menores, de 1927. Essa lei tinha como base a teoria da situação irregular do menor, dispondo que o sujeito menor de idade (abaixo dos 18 anos), apenas se torna sujeito de direito, frente ao Estado, quando se

encontrar em situação irregular, e assim fora definido em lei, quais seriam as condições: 1) de abandono ou; 2) de “delinquência” (CUSTÓDIO, 2008).

Com a mudança legislativa, o Estatuto da Criança e Adolescente definiu que os sujeitos de direitos, seriam aqueles menores de dezoito anos, divididos entre: 1) zero a doze anos incompletos, como criança e; 2) de doze a dezoito anos incompletos, adolescente, independente da sua situação social. A nova legislação tem em sua essência, a aplicação da teoria da proteção integral, que diz que o Estado tem o dever de zelar pelo desenvolvimento saudável da criança e do adolescente.

A antiga legislação, ainda definia para parâmetros legais e sociais, as definições de menores abandonados: sendo eles os menores “vadios”, menores “libertinos” e menores “mendigos”, e também os que, por abuso ou imoderação, eram castigados de forma cruel (BRASIL, 1927). Por ser uma legislação antiga, ainda trazia diversas disposições que, mesmo com os pais, ainda assim, poderia ser considerado abandonado, desde que na subsunção da norma. Ainda havia disposição referente ao pátrio poder (instituído pelo Código Civil de 1916), e suas possibilidade de perda, suspensão e inabilitação (BRASIL, 1927).

O ECA não faz nenhuma distinção sobre as condições sociais que o código anterior, tratando, o menor, em estado de criminalidade, apenas o título de infrator com as suas devidas e proporcionais medidas de segurança, visando, acima de tudo, a ressocialização do menor, através de programas de inserção à cursos profissionalizantes e ao mercado de trabalho. No poder familiar, definiu que os pais, sem qualquer sobreposição de nenhum dos cônjuges, exerceriam em conjunto de forma a garantir o melhor desenvolvimento, e esse poder apenas se suspenderia, destituiria ou extinguiria nas hipóteses prevista naquela legislação ou no código civil.

O que se busca demonstrar é a forma que o Estado enxergava o menor no período pré-estatutário. Naquela codificação o sujeito de direito que importa para o Estado, é o menor de dezoito anos em situação de abandono e delinquência, e as medidas a serem tomadas em caso de delinquência, eram as que se baseavam no indivíduo de comportamento “normal” (OLIVEIRA, 1999). A promulgação do Código de Menores de 1979, que substituiu o anterior, não foi poupada de críticas uma vez que se coadunava com o regime militar vigente com a definição do comportamento normal e legitimação ao recolhimento do indivíduo (medida socioeducativa de internação). Outro padrão que se observa na família é que a lei elevava o patamar da medida ressocializadora como capaz de suprir as falhas da sociabilidade primária, que

é, por excelência, a família, e, assim, acreditava-se que o Estado era capaz de solucionar, por meio de ações externas ao núcleo familiar, os conflitos ocasionados pela convivência de uma “família desestruturada” (OLIVEIRA, 1999).

A mudança paradigmática legal do Estatuto da Criança e do Adolescente, que traz em sua essência a teoria da proteção integral. Vale ressaltar que a mudança teórica base adotada pelo ECA é anterior à Convenção Internacional dos Direitos Humanos da Criança da ONU (1989), pois a Constituição de 1988 já havia resguardado tutela dos menores de forma mais abrangente e diferente das constituições anteriores (art. 227, CF). A transição teórica trouxe consequências institucionais, tais como a o re-ordenamento jurídico e político sobre programas, projetos, ações e atitudes do Estado em colaboração com a sociedade civil (CUSTÓDIO, 2008).

A adoção do novo núcleo teórico consagrou a atuação articulada para construir o sistema de garantias, que seriam materializados a posterior com a publicação do Estatuto da Criança e Adolescente (1990), em criar um sistema de garantias de direitos desses menores, por meio do Estado, que lhe garantiria uma vasta sustentação por meio de organização descentralizada numa rede institucional (CUSTÓDIO, 2008).

A leitura das disposições da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), adicionado aos princípios teleológicos embutidos no cerne da teoria da proteção integral, é possível enxergar um fundamento emancipatório, já que se promove uma articulação pedagógica e provocadora na aplicação da “realidade concreta” dos menores de forma que eles possam entender e começar a exercer/desempenhar papel na democracia, materializado no exercício cidadão (voto) e entender a sua própria realidade social e política (CUSTÓDIO, 2008).

Relacionado com a incapacidade, podemos inferir que as formas absolutas e relativas, presentes no código civil, estão em consonância com essa disposição, pois a partir de certa idade, os menores já podem começar a exercer seus direitos políticos (emancipação política), mesmo ainda não tendo alcançado a maioridade, mas não se restringe somente ao voto, mas à uma série de atos da vida civil, assim codificados na Lei 10.406/2002 (Código Civil). Essas mudanças apenas são e vieram a ser possíveis, pois a sociedade brasileira ganhou legitimidade e postura crítica positiva quando da atuação do Estado, o que encerra em si a questão de participação (social

e política) emancipada dos menores (que deve ser amparada pelas políticas públicas) (CUSTÓDIO, 2008).

A adoção da nova sistemática promoveu uma mudança quanto à relação do poder judiciário com o menor. A vigência do Código de Menores promovia uma elevada judicialização de sua condição (a de irregularidade, assim definida em lei em delinquência ou abandono). Por lógica, os menores enquadrados na lei seriam àqueles que fossem pobres (pela lógica, seriam eles os responsáveis pela sua condição), e, assim, o judiciário tomava dois papéis fundamentais: a) papel assistencialista, quando do trato dos menores abandonados e; b) papel repressor, quando do trato de menores “delinquentes”.

A ambiguidade dessa função foi uma das causas que adotou a teoria da proteção integral, pois a atuação do judiciário causava o agravamento da condição social e, por consequência, a exclusão e marginalização do menor. Com a transição teórica-base, o judiciário assumiu uma nova função essencial (à defesa do menor, no exercício da jurisdição) que está em consonância com o ECA: a de promover, de forma conjunta e complementar junto ao Poder executivo, a efetivação dos direitos fundamentais quando não puderem/estiverem ao alcance de concretização (CUSTÓDIO, 2008).

O ECA estabelece várias diretrizes protetoras em relação aos jovens, um dos pensamentos chave que está presente no Estatuto é no que diz respeito à doutrina da Proteção Integral, essa doutrina e o princípio do melhor interesse são duas regras adotadas vistas como alicerce do direito da infância e da juventude. Ambas devem estar sempre em qualquer interpretação dos casos que envolvam a criança e o adolescente. Em relação a esse princípio que visa o melhor interesse, em seu art. 3º, I a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 diz que deve em todas as medidas concernentes às crianças ser primordial os interesses superiores da criança (ISHIDA, 2014).

Com isso em vista, devemos sempre lembrar que o berço da sociedade é a chave para certas tomadas de decisões e estruturação da mesma como tal, esse berço é a família como vimos durante toda a análise e uma vez que as crianças e os adolescentes possuem incapacidade relativa e o Estado muitas vezes não consegue enxergar de forma meticulosa cada caso concreto, cabe aos pais a tomada de decisão para gerenciar o que é visto como de melhor interesse para seus filhos, devendo eles possuírem sempre em regra a autoridade para certas tomadas de decisões, nesse

caso o Estado entrando apenas para suprimir lacunas e evitar ferimento de direitos dos menores.

Após a implementação do Estatuto da Criança e do adolescente o Estado vem tentando adotar cada vez mais maneiras de adentrar no âmbito privado no que diz respeito ao núcleo familiar para assim prevenir eventuais prejuízos aos menores. No que se refere ao âmbito da educação e dessa intervenção por parte do Estado, no livro “Novo Curso de Direito Civil- Direito de Família” de Pablo Stolze e Rodolfo Filho, os autores questionam qual deve ser o papel do Estado na educação dos filhos, tendo como base a discussão e crítica causadas pela polêmica Lei da Palmada (Lei n. 13.010, de 26 de junho de 2014). Lei essa que alterou dispositivo específico do ECA, com finalidade de estabelecer o direito expresso dos jovens de serem educados sem a necessidade de castigos físicos ou de qualquer tipo de tratamento considerado como cruel ou degradante (GAGLIANO & FILHO, 2016).

A discussão referente a Lei citada gira em torno da extinção da cultural “palmada corretiva” como é conhecida no Brasil, palmada essa que estava inserida e vista por grande parte dos pais detentores do Poder Familiar como forma corretiva para os filhos, se fosse utilizada moderadamente por eles. A discussão se tornou barulhenta uma vez que se trata de questão cultural que deve ser trabalhada de maneira educacional e com conscientização e não pela via criminal em todos os casos, como Gagliano e Filho abordam em seu livro. Levam em conta e alertam que qualquer interpretação equivocada e literal do texto poderia vir a resultar em intervenção indevida por parte do Estado no núcleo familiar, ainda que não houvesse de fato em certos casos a justificativa para a tomada de tal medida sancionatória (GAGLIANO & FILHO, 2016).

Diante as informações apresentadas durante todo o corpo analítico do texto, pode-se visualizar que o Poder Familiar é instituto conferido aos pais para que os mesmos possam e devam gerenciar os direitos e deveres de seus filhos sempre a atender o melhor interesse do menor, uma vez que se encontra em estágio de incapacidade relativa ou absoluta necessitando, pois, então da tutela de seus pais ou representante legal até sua maioridade. Sendo considerados como criança os menores de 12 anos e adolescentes os que se encontram entre 12 e 18 anos, esses tiveram seus direitos básicos e fundamentais resguardados pela Constituição Federal e no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente. As reformas do estatuto causaram núcleo familiar e âmbito privado no que compete aos pais na forma de correção

educacional para com os filhos. Deve-se garantir aos pais o direito de criação e educação da melhor forma possível em relação aos filhos, já que o núcleo familiar é fundamental para o desenvolvimento do menor, entretanto deve-se sempre analisar se as medidas tomadas pelos pais são proporcionais e não ferem os direitos dos filhos, devendo apenas nesse caso o Estado intervir de maneira a não tirar a legitimidade da família.



### 3. LIBERDADE RELIGIOSA EM ASPECTOS JURÍDICOS E PEDAGÓGICOS

Estudou-se até então dois institutos nitidamente interligados: o poder familiar e a incapacidade relativa e absoluta de crianças e adolescentes. Dessa forma, pôde-se entender como ambos interagem no ordenamento jurídico. O poder familiar sendo um instituto que tem por finalidade na figura dos pais, tutelar os direitos dos filhos, enquanto se encontram em situação na qual não podem usufruir de maneira plena seus direitos civis, já que não possuem, devido a idade e desenvolvimento intelectual, o discernimento necessário para a tomada de certas decisões.

Sendo os portadores desse instituto, os pais possuem direitos sobre os filhos, mas como foi observado ao decorrer da análise, a eles, cabe muito mais obrigações do que direitos. Sendo assim, devem resguardar os filhos e seus interesses da melhor maneira possível, devendo sempre visar aquilo que seja mais benéfico para a criança e ao adolescente.

Dentro dessas atribuições conferidas aos pais, está o dever de educar. Dever esse que gira em torno de vários aspectos sociais, éticos e morais. A educação possui como base, vários pilares tradicionalistas, um deles é a religiosidade.

Para muitas famílias brasileiras o ensino religioso se trata de algo imprescindível para que haja o desenvolvimento moral e ético do indivíduo. Para outros, não passa de uma imposição para a criança, daquilo que os pais acreditam e idolatram, que pouco ou nada influenciam nos interesses de seus filhos seguirem tais convicções e pensamentos.

A verdade é que, a religiosidade sempre esteve presente na evolução da humanidade e muitas religiões contribuíram para a construção da sociedade moderna como a conhecemos, além de que a liberdade religiosa é um dos direitos resguardados pela Constituição Federal de 1988.

Veremos nesse capítulo como se deu a evolução no que diz respeito ao âmbito da liberdade religiosa, uma vez que antes o Estado e a igreja eram interligados de maneira na qual um interferia nos assuntos do outro. Sendo por muito tempo predominante no território brasileiro a religião católica apostólica romana. Além de analisarmos como se dá o ensino religioso no Brasil e por fim analisar a liberdade do ensino religioso dos pais em relação aos filhos, uma vez que eles possuem o direito de repassar suas crenças para os filhos, sendo a religiosidade um direito constitucional.

### 3.1 Liberdade Religiosa

O instituto da religião, mostra-se presente no desenvolvimento social e familiar desde as primeiras concepções de sociedade, sendo, na maior parte das vezes, uma forma na qual o ser humano encontra para tentar significar ou explicar seu aspecto existencial, ou para utilizar como estilo de vida baseado em tradições dogmáticas e ortodoxas. Tendo por diversas vezes auxiliado na construção de sociedades.

Como sabemos, muitas religiões se materializam na forma de igreja, como é o caso do catolicismo, que se trata de uma religião mais ortodoxa. Religião essa que possui ritos e dogmas muito específicos e rígidos. Esses ritos e dogmas formam a estrutura da igreja católica, que faz com que ela funcione como a conhecemos.

Muitos desses ritos e estruturas são base para o que vemos na sociedade atual, como no caso, do cânon da igreja, que seriam equivalentes às constituições dos Estados. Sendo assim, para alterá-los são necessárias regras e procedimentos específicos para que essas alterações sejam feitas. Podemos ver então, a quão parecida são as estruturas da igreja e do Estado (HURLBUT, 1979, p. 67).

Sobre a estrutura, na Roma antiga existia o Estado já formado com todas as suas normas e regras. Muito tempo depois de sua consolidação ocorreu o surgimento do cristianismo. Sendo assim, o Estado, após certo tempo, incorporou em si a religião cristã. Então, nesse caso, igreja e Estado eram separados e se uniram. Com a ruptura de Roma, sobrou apenas a igreja, então a separação (durante a vigência do Estado Romano) era mais fácil de acontecer (HURLBUT, 1979, p. 84).

Diferentemente do Estado Romano, na Europa medieval o Estado cresceu e se formou em conformidade com as estruturas da igreja. Sendo mais difícil verificar a separação de ambos. Além de que, naquela época, a religião constituía-se com o papel de pacificação social, o que por diversos motivos causou uma fissão da igreja cristã na época (HURLBUT, 1979, p. 142).

Essa ruptura da igreja contribuiu para o surgimento da liberdade de religião, já que o cristianismo passou a ser dividido em igreja cristã católica e protestante. A laicização se deu conforme a noção de Estado se desenvolvia, e com isso ocorreu o surgimento da liberdade religiosa, por haver, visto o histórico que se sucedeu em diversos conflitos entre países católicos e protestante, que digladiaram devido suas diferenças. Por isso surgiu a necessidade do Estado Laico (HURLBUT, 1979, p. 203).

Com a laicidade do Estado, a liberdade do indivíduo de possuir e exercer uma religião individualmente, coletivamente ou não, sem receber nesses casos qualquer tipo de discriminação de outros indivíduos e por parte do Estado (presume-se que nesse Estado haja algum dispositivo normativo ou consuetudinário que assegure esse direito), e assim entende-se que esse direito se assenta na dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana trata-se de um direito fundamental, e dentro extrai-se o seu aspecto de liberdades individuais, a qual cabe a liberdade religiosa. Sendo assim, cada indivíduo pode praticar sua religião de forma a não obstar a prática do outro ou que ocorre o que aconteceu na Europa medieval, onde comunidades católicas e protestante morriam por conta da religião praticada (HURLBUT, 1979, p. 191).

Uma parte dos Estados democráticos de direito são regido por leis (tradição civil law) e dentro dessas leis existe a previsão de liberdade (em seus diversos aspectos e correlacionados com diversos outros tipos direitos que o demandem). Sendo assim, a liberdade religiosa é, então, um direito fundamental, por fazer parte da dignidade da pessoa humana (como uma derivação ou originariamente, no como ocorre no Brasil de ambas as formas).

No Brasil, a Constituição Federal restringe a abolição de garantias fundamentais dos indivíduos, na forma do art. 60, §4º, inciso VI da Constituição Federal, pois elas são inerentes ao ser humano. Algumas das características típicas dos direitos fundamentais, segundo Ferrajoli (2001, p. 32), são a indivisibilidade, universalidade e imprescritibilidade, dentre outras o que dão base para essa proteção dada pela Constituição. Dessa forma, o Estado não pode criar qualquer óbice para a expressão da liberdade religiosa.

Jorge Miranda explica que a liberdade religiosa é o “*primus*” (MIRANDA, 1987-1988, p. 49), visto que esse tipo de liberdade é elemento estruturador de diversos aspectos sociais e morais da vida pública e privada dos seres humanos. Inclusive, explica que essa mesma liberdade de exercício da religião não seja obrigatório, e sim facultativo, cabendo ao indivíduo livremente escolher professar, ou não, alguma denominação religiosa sem que haja quaisquer consequências.

Fabiana Silva (2015, p. 273) destaca que a liberdade religiosa pode ser repartida e aplicada de três maneiras diferentes: como direito, como liberdade ou como garantia. Sobre o primeiro aspecto explica que se manifesta quando da defesa

de bens de caráter dinâmico, a qual se materializa na possibilidade de ter ou não ter religião, e, então, nesse aspecto então pode se extrair a liberdade (de escolha).

Como garantia, a sua manifestação acontece quando o Estado assume a responsabilidade de garantir o gozo do direito (à religião, em diversidade de denominações) e da liberdade (de ter ou não ter), e por isso assume caráter acessório e instrumental (o aspecto de liberdade se materializa também para as instituições religiosas quando estas têm as prerrogativas de se organizarem estruturalmente e dogmaticamente, de forma individual ou coletiva).

Essa consideração da autora é reforçada por Vieira de Andrade, que explica que os direitos fundamentais podem ser considerados liberdades, direitos ou garantias simultaneamente, pois a natureza complexa da sua constituição permite essa coexistência, (ANDRADE, 2001, p. 117). A construção de ambos os doutrinadores pode ser inferida do próprio texto constitucional brasileiro, visto a forma a qual foi positivado no ordenamento, especialmente na forma que essa liberdade se relaciona nos diversos incisos do art. 5º da Constituição Federal.

A autora ainda destaca que a consequência natural dessa relação cria dois aspectos desse direito/liberdade/garantia: um negativo e um positivo. O primeiro refere-se à não-intervenção do Estado e de terceiros na liberdade de escolha, ou não, do culto religioso e/ou ao seu exercício (individual/coletivo/público/privado) (SILVA, p. 273).

Em relação à titularidade do direito de liberdade religiosa, havia uma controvérsia quando se analisava ao tipo de pessoa que se aplicaria essa disposição. Naturalmente caberia essa disposição às pessoas físicas, visto a possibilidade de visualizar a profissão de fé, então, sob esse aspecto, caberia liberdade religiosa às pessoas jurídicas? Andrade entende que esse direito cabe apenas às pessoas físicas, visto que é um direito decorrente da dignidade da pessoa humana, e para a pessoa jurídica, por sua vez, trata-se de uma ficção jurídica (ANDRADE, p. 118-119).

Entretanto Silva (2015, p. 275) e Machado (1996, p. 235) apontam que por meio das constituições liberais, o caráter individual (ligado apenas às pessoas) acabou se expandindo para as “pessoas coletivas” (por excelência, as pessoas jurídicas no ordenamento jurídico brasileiro), desde de que atendam simultaneamente: a) que não decorra uma obrigatoriedade referencial para as pessoas humanas (físicas) e; b) não sejam contrárias à sua própria natureza jurídica (a sua razão social).

Nesse aspecto, a pessoa física é titular do direito de liberdade (de escolha) religiosa, tão quanto às pessoas jurídicas, sendo que esta última se materializa na previsão expressa do art. 19 da Constituição Federal, onde estabelece condições aos entes federativos a vedação de manter relações com estabelecimentos religiosos (ressalvado o interesse público) e criar óbices ao funcionamento deles (dessa forma as denominações podem ser auto-organizar livremente).

Silva destaca que essa disposição normativa do texto constitucional é uma das materializações do princípio da separação Estado/Igrejas, visto que o ente federativo maior não terá influência alguma na estrutura religiosa, e vice-versa. Machado ainda destaca que no cenário social do Brasil, não é incomum que as religiões não se organizem em associações confessionais e interconfessionais em defesa das pautas religiosas, e sobretudo as sociais (MACHADO, 1996, p. 235).

Collaço explica que a relação entre a liberdade religiosa (como garantia) se relaciona intimamente como o princípio da igualdade (COLLAÇO, 1918, p. 662) em suas duas acepções, de igualdade formal e igualdade material, visto que essa relação pode se traduzir no que Silva denominou como “direito à igual liberdade de religião” (2015, p. 276), que consiste em a igualdade garante que nenhum indivíduo será beneficiado, privilegiado ou prejudicado em razão de expor ou exercer suas convicções de caráter religioso.

Jonatas Machado faz um importante apontamento acerca da igualdade na liberdade religiosa, não se trata de dar diversidade dentro dos campos internos da religião, mas sim de resguardar a diversidade e coexistência pacíficas das diversas denominações religiosas, visto que o caráter interno de cada uma delas pode haver diferenças principiológicas, dogmáticas, ritualísticas e de visão de mundo (bem e verdade), a qual jamais poderão sofrer intervenção jurídica (MACHADO, 1996, p. 287).

Andrade por sua vez faz um adendo à igualdade. De pronto explica que a igualdade de tratamento dos indivíduos, independentemente de sua fé (em aspectos dogmáticos ou ritualísticos) alcança os três poderes constituídos, e assim, o poder público não pode oferecer tratamento diferenciado, exceto quando as necessidades religiosas, devidamente comprovadas e aprovadas pelo crivo da proporcionalidade e razoabilidade assim o permita (ANDRADE, 2001, p. 257).

Assim como caberia ao poder público esse dever de respeito e igualdade de tratamento, assim também caberia às pessoas no seu âmbito privado, sobretudo

quando houver algum tipo de relação hierárquica ou de poder (autoridades de cunho religioso), uma vez que tudo deve estar em respeito à dignidade da pessoa humana (ANDRADE, 2001, p. 257).

Como enfatiza Fabiana Silva, nenhum direito fundamental é ilimitado, e confirme as considerações de Canotilho (2003, p. 449), um direito fundamental é limitado conforme a casualidade do seu “*conteúdo juridicamente garantido*”. Quer dizer, em suma, que um direito fundamental será limitado quando colidir com outro direito fundamental, e para isso, Moraes indica que a solução será a aplicação do “*princípio da harmonização*” ou “*da concordância prática*” (MORAES, 1998, p. 46).

Em resumo a técnica baseia-se na possibilidade do juízo fundamentar a decisão com base na concordância dos substratos principiológicos da garantia/liberdade dos direitos fundamentais em crise, de forma a não excluir/elidir a sua proteção em detrimento do outro, buscando uma solução harmônica com o texto constitucional e o objetivo primário do direito fundamental (MORAES, 1998, p. 40).

Posto isso, Silva expõe que se no mundo concreto houver um conflito, por exemplo, entre o direito de liberdade religiosa e o direito de liberdade de expressão, não haveria uma resposta teórica (abstrata) apropriada para dizer qual desses direitos deve prevalecer, uma vez que será o próprio caso concreto que dará ao julgador a possibilidade de estabelecer os limites de cada direito fundamental para fornecer a prestação jurisdicional de acordo com as disposições constitucionais (SILVA, 2015, p. 277).

Toda essa exposição acima sobre as garantias que os indivíduos (físicos os jurídicos) possuem em relação ao Estado decorrem do já citado princípio da separação Estado/Igrejas. Para explicar melhor essa construção, Silva, expõe que é necessário entender a classificação da relação de poder espiritual e poder estatal.

A primeira classificação é a monista, onde não há separação de Estado e Igreja, onde a religião e o poder político estão coadunados em líderes políticos-religiosos ou em uma autoridade teocrática, a título de exemplo a autora cita os países islâmicos, e como era durante a idade média o poder do rei (um símbolo do representante divino para governar os homens, com a benção da igreja, pelas mãos do pontífice da Igreja Católica) (SILVA, 2015, p. 281).

A segunda classificação é a dualista, onde o poder político não se identifica com o poder religioso, há uma separação do estado com a igreja, e dentro dessa classificação há três subdivisões: a) união do estado com uma confissão religiosa; b)

separação entre Estado e Igreja e; c) oposição do Estado à religião (SILVA, 2015, p. 281).

A primeira subdivisão ocorre quando há existência de um estado confessional, em que Igreja e Estado são associados (não quer dizer que estão em comunhão, é possível identificar uma separação clara), a autora usa como exemplo o Reino Unido, que está associado à Igreja Anglicana. Vale ressaltar que essa união é para as questões da fé, não para questões políticas (SILVA, 2015, p. 281).

A segunda subdivisão, estão os chamados Estados neutros, estados laicos ou estados não-confessionais. Nessa modalidade o Estado não possui ligações sobre as questões da fé com quaisquer denominações religiosas. Essa separação ainda pode ser absoluta ou relativa. É absoluta quando há proibição expressa de qualquer tipo de associação do Estado com denominações religiosas, inclusive quando se tratar do interesse público. É relativa quando por algumas ocasiões o Estado se associa com a religião para assuntos de interesse mútuo ou coletivo (p. ex. ensino religioso) (SILVA, 2015, p. 281).

A última subdivisão ocorre quando o Estado promove negativamente os aspectos religiosos, sendo Estados laicos ou ateus, a título de exemplo eram os países comunistas (SILVA, 2015, p. 281).

O Brasil por sua vez adotou o modelo de separação do Estado/Igrejas relativa, pois atuam em conjunto quando envolver o interesse público da sociedade, na forma do art. 19 da Constituição Federal. Essa materialização acontece quando o Estado e as Igrejas se unem para sugerir o programa de ensino religiosos, ainda mais depois da reforma trazida pela Lei 9.475 de 1997, a altera a redação do artigo 33 da Lei 9.394/96 para assegurar a diversidade religiosa e a dinamizar os sistemas de educação público que ofereça o ensino religioso.

Por fim, o capítulo abordou a formação da liberdade religiosa, especialmente seu desenvolvimento no Estado brasileiro, que uma vez foi confessional durante o império e então adotou a política de separação do Estado com as Igrejas, mas não excluiu desta a relação a cooperação para interesse público (em especial aos programas de ensino religioso e as ações de assistência social).

No próximo tópico será abordado a questão do ensino religioso e como essa disciplina se relaciona com a liberdade religiosa e com laicidade do Estado, abordando aspectos pedagógicos e práticos da evolução dessa matéria como base do currículo nacional de ensino (pela Lei 9.394/96, Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

### 3.2 O ensino religioso no Estado brasileiro

Visto no tópico anterior as causas da formação da liberdade religiosa e sua abordagem de forma doutrinária e legal pelo sistema brasileiro, passa-se à análise do exercício da liberdade religiosa em sua forma de ensino religioso prestado pelas escolas (públicas e particulares confessionais, ou não).

Abordar-se-á também a responsabilidade da família em transmitir os valores decorrente desse exercício, com o amparo legal dado pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, compatíveis com as normas referentes ao respeito da diversidade de denominações religiosas da Lei de Diretrizes de Bases da educação.

O Brasil, ainda que seja um Estado laico, nem sempre possuiu essa diretriz em sua história pós-independência. É inegável que assiduidade religiosa esteve presente na construção do Estado e da sociedade em geral, seja pela cultura indígena que já habitava nas terras que os europeus desbravaram, seja pela tradição que os padres jesuítas trouxeram através da colonização ou pelos escravos africanos que buscavam não perder suas raízes culturais.

Para entendermos melhor a respeito do ensino religioso no Estado brasileiro, precisamos aprofundando mais nessa questão do trato de diversidade religiosa no início do século e as razões pela qual o ensino religioso se faz presente como uma matéria integrante do sistema educacional obrigatório das escolas públicas.

Quando o Brasil foi colonizado pelos portugueses, por volta do século XVI, no processo de apossamento das terras, impuseram para aqueles que ali habitavam, a cultura europeia, com isso a colônia como um todo, juntamente com a educação começou a ser raciocinada segundo os costumes dos países que atualmente compõe a Europa Ocidental. De início, os colonos não possuíam como ponto prioritário a educação, mas sim a catequização dos povos para a pacificação (CUNHA, BARBOSA, 2011, p. 165).

Esses religiosos possuíam como objetivo principal a realização de trabalhos missionários e pedagógicos com os nativos. Na época a igreja, que era submetida a realza, acabava por atuar como importante ferramenta para que houvesse segurança da unidade política, pois ela conseguia uniformizar a consciência dos indivíduos com a sua fé. Dessa forma, os jesuítas instituíram os hábitos europeus, enfatizando o



ensino clássico para os filhos da elite social, que na época eram os senhores de engenho, que de certa forma se seriam a continuidade da elite política das colônias (CUNHA, BARBOSA, 2011, p. 166).

Essas primeiras escolas iniciaram-se sendo frequentadas pelos filhos das famílias que estavam conectados ao cultivo de cana de açúcar, sendo visto como sinal de status (a economia brasileira estava girava em torno da agricultura). Já os filhos dos colonos e aos índios em geral era ensinado um ofício, além da divulgação da fé cristã católica, pois esses não podiam ter acesso à educação no nível que os filhos dos senhores de engenho possuíam, em razão de dominação social, política e econômica do ordenamento colonial (hierarquia) (CUNHA, BARBOSA, 2011, p. 167).

Até esse ponto, então, é perceptível que a Igreja Católica esteve, muito ligada ao poder político do Brasil colonial e exercia seu poder através da catequização dos povos indígenas e negros e a educação tradicional para os filhos dos senhores de engenho. A educação nas mãos exclusivas da Companhia de Jesus era voltada a ensinar ofícios (carpintaria, ferraria, jardinagem etc.) para garantir o sustento e, na configuração social, a base social da colônia.

É importante registrar que as crenças das denominações indígenas (prévias ao descobrimento e colonização), bem como as denominações religiosas dos povos africanos trazidos ao Brasil eram totalmente desconsiderados para fins de ensinamentos sobre a religião, pois a sua base pagã ou até mesmo politeísta era incompatível com a fé e doutrina cristã católica (religião estatal) (CUNHA, BARBOSA, 2011, p. 166).

No século XVIII, o governo passou a preocupar-se com a influência econômica e política exercidos pelos jesuítas, pois eles eram responsáveis por forjar a consciência e costume das classes sociais, já que possuíam diversas escolas e uma disposição firme quanto à disciplina nos colégios. Por esses e outros fatores ocorreu o fim das atividades jesuíticas no Brasil por receio (político) do governo. Sendo assim, a educação em seguida passou a ser ministrada por padres e frades franciscanos, além de carmelitas, todos com o direcionamento exclusivo para formação tradicional da elite brasileira, ainda que os sucessores dos jesuítas buscaram transmitir seus ensinamentos (visto que os eruditos da época haviam sido formados por esses religiosos) (CUNHA, BARBOSA, 2011, p. 166).

Durante o período do império da religião católica continuou a ser a religião oficial do Estado, cabendo ao imperador conceder direitos e benefícios eclesiásticos aos membros da Igreja. As demais religiões por sua vez não eram proibidas, contudo,

a sua prática deveria estar restrita aos ambientes domiciliares. Sendo a Igreja Católica a religião oficial, caberia o ensino da doutrina e dogmas católicos no ensino religioso oficial do país.

Essa obrigatoriedade de ensino católico obrigatório pode ser consultada no art. 6º da Lei Imperial de 15 de outubro de 1827, em que dispões que as “escolas de primeiras letras”, hoje definido como a educação inicial básica alfabetização, seriam compostos de professores que ensinariam os “princípios da moral cristã e da doutrina de religião católica e apostólica romana, proporcionados à compreensão dos meninos” (BRASIL, 1827), utilizando-se para tanto do método Lancaster ou ensino mútuo.

O Estado por sua vez não era o prestador direta da educação básica e complementar do país, essa tarefa era atribuída às entidades confessionais, que atendiam tanto as classes mais abastadas, como as classes mais pobres da sociedade brasileira (ressalta-se que não eram prestados na mesma instituição, mas sim cada classe em sua devida escola confessional). Até 20 e 30 anos atrás a educação nas cidades mais distantes do interior do Brasil, a educação básica dos povos mais pobres ainda era oferecido exclusivamente pelas instituições confessionais de educação.

O Estado passou a ser o responsável pela educação com a proclamação da república, que ocorreu em novembro de 1889, sendo promulgada a primeira constituição republicana em 1890, estabelecendo assim a separação oficial entre a Igreja e o Estado, após quase quatrocentos anos. Entretanto essa separação não ocorreu de forma radical, estando a igreja ainda presente em vários ramos sociais (por exemplo a educação de comunidades do interior e trabalhos sociais no tratamento de vícios e outros males que atingiam a saúde pública, especialmente os casos de hanseníase) (PORTELA, 2016).

Sob o contexto do ano de 1930 a educação ainda era considerada, segundo Cunha (2011, p. 168), como uma prática elitista reservada àqueles que possuíam poder econômico e/ou político, e devido à conhecida crise mundial do capitalismo na mesma época, abriu-se pela primeira vez a discussão sobre a existência de um sistema de educação capaz de absorver a total demanda da sociedade. Contexto de 1930 e Constituição de 1934. Com a ascensão da burguesia formada por industriais da época, a educação pública entrou como uma pauta obrigatória da nova classe governamental. Por isso a constituição de 1934 trouxe uma nova abordagem.

A constituição republicana de 1934, no art. 153 abordou sobre o ensino religioso, dispondo ser uma matéria de frequência facultativa, a ser ministrada de acordo com a confissão religiosa do estudante ou dos seus responsáveis, constituindo matéria fixa das escolas públicas primárias, secundárias e profissionais e normais (CUNHA, BARBOSA, 2011, p. 168).

Já na Constituição de 1937 (Estado Novo) da ditadura Vargas, foi previsto também o ensino religioso, contudo, a redação dessa vez previa que a matéria não poderia demandar obrigatoriedade dos alunos em frequentar, além de prever a não-obrigatoriedade dos mestres ou professores em proferirem a matéria (CUNHA, BARBOSA, 2010, p. 169). Não há avanços relativos ao desenvolvimento de um sistema de educação nesse período (1937 a 1945).

A redemocratização demandou uma nova ordem jurídica, que foi inaugurada pela Constituição de 1946, apoiada por educadores liberais e democráticos, segundo Cunha, em que estabeleceram, na forma do art. 31, inciso III a nova relação entre o Estado e a Igreja, em que vedou ao estado qualquer tipo de associação dos entes federados com qualquer denominação religiosa, salvo quando a associação envolver o interesse coletivo (CUNHA, BARBOSA, 2011, p. 168).

Sobre o ensino religioso, definiu no art. 168 da Constituição de 1946 se tratar de matéria do horário das escolas oficiais (públicas), de frequência facultativa, de acordo com a confissão religiosa do aluno ou por seu representante legal (BRASIL, 1946). Essa nova relação foi o pontapé inicial para a edição da primeira norma para a padronização do ensino: a Lei de Diretrizes e Bases, Lei 4.026/61, prevendo a possibilidade de organização de sistemas de ensinos.

O ensino religioso foi contemplado e regulado por essa lei, na forma do art. 97 da lei supramencionada. O caput do artigo 97 era uma reprodução do que já estava disposto na Constituição Federal de 1946, contudo, os parágrafos trouxeram a previsão de o ensino religioso não estar restrito à quantidade mínima de alunos (§1º) e que os professores de ensino religioso seriam registrados pela respectiva autoridade religiosa (BRASIL, 1961).

A sucessão histórica com o golpe militar em 1964 a Constituição de 1967 previu também o ensino religioso, que também seria de matrícula facultativa, mas dessa vez seria uma matéria que compunha os ensinos primário e médio do 1º e 2º grau. O 2º grau reformulado pela lei nº 5.692/71 atribuiu caráter mais técnico-profissionalizante, onde caberia o ensino religioso como disciplina dos horários normais nesses

estabelecimentos por força do comando normativo do art. 7, parágrafo único da Lei 5.692/71.

Aproximadamente oito anos após a vigência da Constituição de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, foi aprovada a lei de n. 9.394/1996, sendo ela a lei de diretrizes bases da educação nacional, que estabeleceu em seu artigo terceiro que o ensino [de forma ampla] seria ministrado com liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar cultura, o pensamento, a arte e o saber.

Em relação ao ensino religioso, o legislador nacional teve como objetivo com a integração do ensino religioso, como exercício da liberdade religiosa, proporcionar aos alunos não os ensinamento dogmáticos das religiões, mas sim a compreensão do transcendental e alguns fundamentos que evidenciam o cotidiano ético, como o respeito, capacidade aceitação própria e alheia, cidadania e a história da religião no Brasil e, com a predominância da tolerância religiosa (de ter uma religião, bem como de não ter uma religião) (CUNHA, BARBOSA, 2011, p. 172).

Para tanto a redação original do artigo 33 da Lei nº 9.394 de 1996, previa expressamente a facultatividade da disciplina (liberdade de não ter religião, ou de não participar), conferiu importância da formação cidadã e a integração do ensino religioso na formação básica do currículo nacional, a qual seria oferecida em duas modalidades: confessional (restrito à uma religião) e interconfessional (multiplicidade de religiões).

Caberia, então, às unidades educacionais públicas em conjunto com as entidades religiosas a definição do programa de ensino religioso. De certa forma, essa concepção original gerou críticas, pois a forma que foi organizada criava condições a excluir denominações religiosas menores, especialmente quando o Brasil decorre de uma vasta formação cultural-religiosa.

Aprovada a lei 9.475/97, o legislador abarcou as novas possibilidades e inserção do ensino da diversidade religiosa da história do Brasil, sugerindo também que fosse construído um sistema interligado para a definição do ensino religioso nas escolas públicas, e assim deixou de ser oferecido apenas nas modalidades confessional ou interconfessional, para abranger as diversas denominações.

É curioso observar que após a proclamação da primeira república brasileira, o ensino da religião se tornou cada vez mais restrito nos ambientes escolares. Num primeiro momento, a Lei 9.394/1996 (redação atual) informa que o ensino será facultativo, tanto para alunos, como para os professores, destacando que o objetivo

final dessa disciplina é ensinar as crianças e jovens a entender o transcendental, institutos e conceitos que fundamentam conceitos e tradições da ética e da moral social.

Cumprir registrar que no cenário atual, as escolas buscam alternativas às aulas de ensino religioso, oferecendo outras matérias no lugar, visto que o ensino religioso é um assunto sensível para se tratar com pais e alunos. Por essa razão no tópico seguinte será destacado a importância da família no ensino religioso doméstico, por ser o exercício do poder familiar dos pais sobre os filhos, onde não haverá impacto negativo sobre os direitos da criança e do adolescente previstos na Constituição Federal ou no Estatuto da Criança e do Adolescente.

### **3.3 A liberdade religiosa dos pais em relação aos filhos**

Até o presente tópico foi estudado a construção da liberdade de religião tanto em aspectos históricos gerais, como os de aspectos na história constitucional do Brasil. Estudou-se também a evolução histórica do ensino religioso no Brasil na forma das constituições do império e as republicanas, e chegou-se à conclusão de que o ensino religioso ficou cada vez mais restrito ao ambiente familiar, visto a sua facultatividade e as dificuldades em se estabelecer diretrizes comuns para o ensino da disciplina.

Neste tópico será explicado a influência e o papel constitucional da família em prover o ideal desenvolvimento da criança e do adolescente, na forma que é preconizada no artigo 227 da Constituição Federal e nas disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, em que entre essas prerrogativas, pode-se incluir o ensino religioso.

A família exerce papel principal no desenvolvimento da criança, ensinando valores, sejam eles sociais, culturais, éticos e religiosos, como vimos nos capítulos anteriores, uma vez que na Constituição Federal, especificamente no artigo 227, define que a família é a base da sociedade, logo o Estado tem o dever de proteger esse núcleo e o próprio núcleo familiar adquire deveres e obrigações recíprocas.

No primeiro capítulo, aprendemos que os pais possuem deveres para com os filhos, dentre eles está o dever de educar os filhos, como podemos encontrar previsto no corpo constitucional no artigo 229. A educação dada pela família, é de suma importância para que a criança e ao adolescente possam ser preparados para a

sociedade, tanto de forma ética como moral. Sendo assim, cabe aos pais analisarem quais ensinamentos devem repassar para seus filhos, para que eles possam se desenvolver adequadamente.

Com esse intuito de desenvolver moralidade e ética em seus filhos, muitas famílias optam pela transmissão do ensino religioso dentro de casa, pois em muitas religiões elas conseguem encontrar bases e fundamentos para esses ensinamentos, a esse fenômeno Comblin denomina como “Igreja Doméstica”, em que a família exerce a sua função social-religiosa (COMBLIN, 2002, p. 11). Usando como exemplo os dogmas do cristianismo, onde se ensina as práticas bíblicas de Jesus, que protege a vida digna de todos e, indiretamente, os seus direitos, além de ensinar a misericórdia pelos pobres assim como aquelas pessoas que possuem seus direitos humanos desrespeitados (LORO, 2010, p. 141).

Posto que o ensino bíblico que relata a vida de Jesus expõe que ele defendeu o que hoje se entende como inserido na dignidade da pessoa humana, aquele que o segue, também chamado de discípulo, adquire o ensinamento de lutar contra toda e qualquer figura de desprezo da vida e de exploração do ser humano. Esse é um exemplo de ensinamento religioso que muitos pais cristãos provavelmente repassam, ou deveriam repassar, no ambiente doméstico para seus filhos (LORO, 2010, p. 141).

Morais ensina que o ambiente familiar, na sua esfera de responsabilidades gerais, é o primeiro lugar em que crianças e adolescente aprendem a identificar o respeito (seja o hierárquico, seja o mútuo, nas formas vertical e horizontal, respectivamente), e assim desenvolvem a significação (ou ressignificação) de valores em contexto social (MORAIS, 2015, p. 15).

Em relação ao ensino religioso aderido por muitos pais, o ECA prevê em seu art. 3º, que se deve assegurar aos seus destinatários todas e quaisquer chances e facilitadores para que haja o desenvolvimento mental, moral, físico, social e espiritual, em circunstâncias de dignidade e liberdade. Sendo então assimilados como expressão do direito à liberdade a crença e o culto religioso de acordo com o art. 16, inciso III do Estatuto (OAB/PR, 2017).

Devido ao poder de transmissão dos pais para os filhos das convicções sociais e religiosas, a crença e o culto que eventualmente for praticado pela criança ou pelo adolescente, estará em consonância ao culto familiar (unidade familiar, igreja domestica), e por isso as entidades estatais ou até mesmo as entidades privadas não

podem interferir nesse culto doméstico e de expressão (na forma que a constituição regulamenta, com a vedação ao anonimato).

Vale ressaltar que essa permissão para a transmissão de crenças, convicções ou cultos estão voltados tanto para a prática religiosa em si, como a prática de nenhuma religião ou pelo caminho agnóstico (em que não se nega a existência do divino, mas também não a confirma por razões de impossibilidades cognoscível dos seres humanos).

Para cancelar essa possibilidade em favor dos pais, o legislador nacional editou e publicou a Lei nº 13.257/2016, em que trata de obrigações e regulamentações das políticas públicas para a primeira infância e altera o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, para prever essa prerrogativa, visto que será uma face do exercício do próprio poder familiar (dever de educação), além de não ser incompatível com as disposições sobre o desenvolvimento adequado da criança/adolescente.

Por fim, neste tópico buscou-se entender o exercício da liberdade religiosa, na forma do ensino religioso doméstico, de forma que não conflite com normas constitucionais e infraconstitucionais. Em relação ao art. 227 da Constituição Federal, buscou-se conferir ao núcleo familiar a primeira e imediata responsabilidade pelos deveres ali inseridos, em especial os direitos de prover a educação dos filhos.

Num segundo momento avaliou-se como esse exercício de educação religiosa não conflitava, quando exercida dentro dos seus limites legais, com o Estatuto da criança e do adolescente visto que no artigo 22, os pais têm o direito de transmitirem aos seus filhos as suas convicções pessoais, sociais e religiosas para o bem do desenvolvimento (biológico, político e psicológico da criança e/ou adolescente).

Conclui-se que as alterações legislativas sobre o ensino religioso no Brasil tornaram a disciplina cada vez mais restrita ao ambiente familiar, e destacou-se a importância desse aspecto de entendimento transcendental para a formação pessoal e social do indivíduo a qual é exercido, com maior atuação, pelo núcleo familiar. Dessa forma, o limite a qual se estabelece o centro dessa pesquisa deverá ser observado a cada caso, visto que os ensinamentos religiosos tendem a divergir entre cada denominação religiosa, e deverá, ainda, ser observado o tamanho dessa interferência na esfera individual do outro núcleo familiar.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atual pesquisa tem como objeto o Poder Familiar, sua relação com a incapacidade relativa dos filhos e os direitos resguardados para a criança e o adolescente, tendo como finalidade e objetivo principal de discutir sobre até onde se estende a limitação do Poder Familiar em relação ao ensino religioso, sem que o Estado interfira em sua autonomia no âmbito privado.

A atuação dos pais na vida dos filhos é importante tendo em vista que os filhos até atingirem a maioridade, atingida em regra ao completarem dezoito anos, necessitam de cuidados afetivos, disciplinares e de subsistência por parte dos genitores. Entretanto, o Estado, através de legislações intervencionistas, vem delimitando, em certos pontos, o exercício do poder familiar enquanto os filhos estão sob seu restrito cuidado, sob a justificativa de fazer cumprir os direitos e garantias das crianças e adolescentes previstos tanto na Constituição Federal, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, expondo os genitores à situação temerária frente às instituições públicas (jurídica e policial), sociedade e a própria relação com os filhos.

Como fora abordado ao longo do presente texto, vimos que o Poder Familiar evoluiu de forma progressiva ao longo dos anos. Passando de instituto patriarcalista antes denominado como Pátrio Poder, para um baseado na paridade entre o pai e a mãe e seus direitos e deveres vinculados aos filhos. O Estado vem, por sua vez, contribuindo para que os jovens possam ter um desenvolvimento mais saudável por meio da limitação da autoridade dos pais em relação aos filhos para que assim se evitem abusos por parte dos pais.

Também fica clara a importância dos genitores na vida dos filhos e a importância do atual "poder familiar", tendo em vista que os indivíduos menores não possuem total capacidade para exercerem seus direitos e fazerem escolhas que envolvam atos da vida civil (patrimônio especialmente). É necessário que os pais na fase de incapacidade absoluta e relativa dos filhos estejam presentes para tomarem as decisões necessárias para administrar os direitos e os bens dos filhos da melhor forma possível.

Quando da abordagem da incapacidade civil, podemos observar a diferenciação no tratamento dado por dois códigos que possuem núcleos principiológicos diferentes. O antigo código tratava o menor de forma mais restrita, definindo os parâmetros legais de parentesco, sucessão e responsabilidade civil, onde



havia inclusive a possibilidade de responsabilização solidária juntos aos pais (equiparação à adulto).

A incapacidade antes do código civil de 1916 se media pela capacidade de procriação, a nova legislação, então passou a adotar um novo parâmetro qual seja o desenvolvimento e capacidade de compreensão da realidade. A modalidade absoluta de incapacidade compreendia do nascimento aos 16 anos. A incapacidade na modalidade relativa compreendia dos 16 aos 21 anos.

A transição do código de 1916 para o de 2002, trouxeram novos termos, tal como a mudança da incapacidade relativa, agora compreendida dos 16 aos 18 anos e a possibilidade de emancipação do menor, desde que autorizado por ambos os pais.

Ao vermos o tratamento do menor no direito brasileiro temos a legislação do Código de Menores de 1927, que definia que o menor de idade que importava ao Estado era aquele que estava em situação irregular, materializados na situação de abandono ou delinquência. O judiciário atuava como órgão assistencial dos menores abandonados e como órgão repressor do jovem delinquente.

A intervenção aos demais jovens ficavam a cargo das prerrogativas dos pais (âmbito privado e não interventivo). A publicação do novo código de menores de 1979 seguiu disposições principiológicas semelhantes ao código anterior, porém este agora estaria coligado à Política Nacional de Bem-Estar do Menor, que seguiria padrões adotados perante à Escola Superior de Guerra, mesclado numa situação de regime ditatorial, ao qual o jovem delinquente seria o mesmo que criminoso subversivo (equiparação não oficial, mas prática).

O Estatuto da criança e do adolescente mudou a forma de relações do Estado e menor, começando a expandir os sujeitos de direito, todos os menores, divididos entre crianças e adolescente, com possibilidade de emancipação social, jurídica e política, com o apoio conjunto da família, sociedade civil e Estado. Estudamos ainda a dificuldade de concretização dos direitos e garantias da criança por conta da noticialização sensacionalista e outros desafios de ordem política, econômica e social.

No âmbito do ensino religioso, notamos que a religião sempre esteve presente de forma perseverante na sociedade. Na Roma antiga, o surgimento do cristianismo contribuiu para que o Estado o incorporasse em si, portanto, as bases de um de outro eram separados, podendo se distinguir as autoridades religiosas das autoridades políticas-militares.

Diferentemente da Europa medieval, onde a sociedade foi construída e estruturalmente calcada na estrutura da igreja cristã, que possibilitou a formação dos primeiros Estados feudais organizados por uma unidade religiosa entre o clero (padres, bispos e demais membros da igreja) em conjunto com a autoridade política do rei (nobreza), a qual mantinha sua força e título por graça da igreja.

No Brasil, junto com a colonização notamos a presença de diversas religiões no território do Brasil, como a católica que era pregada pelos colonos e padres jesuítas, as matrizes religiosas africanas que acompanhou os escravos africanos e as tradições politeístas indígenas que já se encontrava em solo brasileiro. Observamos que a religião sempre esteve fortemente presente na história brasileira e analisamos a evolução até a laicidade do Estado, juntamente com o resguardo constitucional da liberdade de religião.

Dentro do aspecto de liberdade de religião, entra a temática principal, que é o ensino religioso dos pais para com os filhos. Podemos assegurar que é direito dos pais, repassar para seus filhos suas crenças, da forma que acharem necessário com o intuito de educar e assim alcançar o desenvolvimento ético e moral da prole.

Entretanto, esse ensino deve ser efetuado e repassado de forma a não ferir os direitos e liberdades da criança e do adolescente, para que dessa forma o Estado não se veja obrigado a interferir no âmbito privado no que diz respeito às temáticas passadas no núcleo familiar, como vimos na polêmica "Lei da Palmada" que gerou diversos comentários a sua época e gera até hoje.

Em síntese, o presente projeto buscou, dentro de aspectos legais, jurisprudenciais e doutrinários entender a dinâmica do poder familiar e sua relação na criação da criança e do adolescente, nos períodos de incapacidade absoluta e relativa, e como esse instituto advindo de uma longa tradição que se pautava na não-interferência estatal, e que no contemporâneo direito brasileiro, vem tomando contornos maiores, e ampliando a forma que os pais se relacionam com os filhos, incluindo entre o rol de justificativas, a da proteção à saúde, integridade, imagem e desenvolvimento intelectual das crianças e adolescentes, mesmo que isso resulte na diminuição dos poderes dos pais de forma gradativa.

Conclui-se dessa forma a entender que é possível os pais exercerem os seus poderes familiares de provimento de educação, nessa pesquisa focada à educação religiosa, de forma a cumprir os preceitos constitucionais do art. 227 da Constituição Federal, e cumprir na prática os direitos e deveres a qual o Estatuto da Criança e do

Adolescente demanda do núcleo familiar, desde que esse exercício das prerrogativas conferidas pelo art. 22 do ECA não sejam óbice para a liberdade de escolha e desenvolvimento saudável da criança/adolescente. Resguardando-se também dessa forma o exercício do direito à privacidade e intimidade previstos no art.5, inciso X da Constituição Federal de 1988.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001
- BRANDENBURG, Olivia Justen; VIEZZER Ana Paula; Lídia Natalia Dobrianskyj. *O uso de palmadas e surras como prática*. Paraná, 2014. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/epsic/v9n2/a04v9n2.pdf>. Acesso em 05 de 30 de 2018.
- BRASIL. [Constituição (1824)]. *Constituição Política do Império do Brasil*. 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Acesso em: 25 mar. 2019.
- BRASIL. [Constituição (1891)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm). Acesso em: 25 mar. 2019.
- BRASIL. [Constituição (1934)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm). Acesso em: 25 mar. 2019
- BRASIL. [Constituição (1937)]. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm). Acesso em: 25 mar. 2019.
- BRASIL. [Constituição (1946)]. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm). Acesso em: 25 mar. 2019.
- BRASIL. [Constituição (1967)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm). Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. Decreto Nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927 . *Institui o Código de Menores*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm). Acesso em: 28 mar. 2019.

BRASIL. *Lei Imperial de 15 de outubro de 1827*. Manda criar escolas de primeiras letras em todas as cidades, vilas e lugares mais populosos do Império. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM..-15-10-1827.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM..-15-10-1827.htm). Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. *Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971*. Fixa Diretrizes e Bases para o ensino de 1º e 2º graus, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5692.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5692.htm). Acesso em: .

BRASIL. *Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996*. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9394.htm). Acesso em: . 25 mar. 2019.

BRASIL. *Lei nº 9.475, de 22 de julho de 1997*. Dá nova redação ao art. 33 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9475.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9475.htm). Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm). Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. *Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016*. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei no 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei no 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm). Acesso em: 26 mar. 2019.

- CANOTILHO, José Gomes; MACHADO, Jónatas. Bens Culturais, propriedade privada e liberdade religiosa. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, ano 16, n. 64, out./dez. 1995.
- COMBLIN, José. *Pastoral Urbana*. 3º ed. Petrópolis: Vozes, 2002.
- COMEL, Denise Damo. Do poder familiar. *Revistas dos Tribunais*, São Paulo, 2003.
- CUNHA, Clera Barbosa; BARBOSA, Cláudia. O ensino religioso na escola pública e suas implicações em desenvolver o senso de respeito e tolerância dos alunos em relação aos outros e a si próprios. *Revista dos Alunos de pós-graduação em ciências da religião - UFJF*, Juiz de Fora, v. 8, n. 1, p. 164-181, dez. 2001.
- CUSTÓDIO, A. V. Teoria da Proteção Integral: Pressuposto para compreensão do direito da criança e adolescente. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, 2008
- DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2013.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. . *Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Manual de Direito Civil, Volume Único*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- HURLBUT, Jesse Lyman. *História da Igreja Cristã*. São Paulo: Editora Vida, 1979.
- ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da Criança e Adolescente: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Atlas S.A, 2014.
- LOBO, Paulo. . *Direito Civil, Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LOBO, Paulo. *Direito Civil: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2017.

- LORO, Tarcísio Justino. *A família: sua função social e religiosa*. Revista de Cultura Teológica, São Paulo, v. 18, n. 69, p. 135-146, jan/mar. 2010.
- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- MAGALHÃES COLLAÇO, João Maria Tello. O regimento de separação. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n. 39-40, ano 4. 1918.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial (Tomo VII: Direito de personalidade. Direito de família: direito matrimonial (existência e validade do casamento))*. Campinas: Bookseller, 2000.
- MIRANDA, Jorge. Direitos fundamentais: liberdade religiosa e liberdade de aprender e ensinar. *Revista Direito e Justiça*, v. 3, 1987-1988.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- MORAIS, Maria Pinheiro. O papel da família e do ensino religioso na formação ética do adolescente no ensino fundamental II, nas escolas de Boa Vista - Roraima. Dissertação (mestrado em Ciências da Religião) - Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2015.
- OAB. Ordem dos Advogados do Brasil (Paraná - PR). Artigo: *A criança, o adolescente, a família e o direito à liberdade religiosa*. Disponível em: <https://www.oabpr.org.br/artigo-crianca-o-adolescente-familia-e-o-direito-liberdade-religiosa/>. Acesso em: 26 mar. 2019
- OLIVEIRA, Salete Magda de. *A moral reformadora e a prisão de mentalidades adolescentes sob o discurso penalizador*. São Paulo: São Paulo em Perspectiva, 1999.
- PAULY, Evaldo Luis. O dilema epistemológico do ensino religioso. *Revista Brasileira de Educação*, publicação digital, n. 27, p. 172-212, set/out/nov/dez/ 2004.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil (Vols. I: Introdução ao Direito Civil, Teoria Geral do Direito Civil)*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- PORTELA, Adriano. Quando a República do Brasil decretou o Estado laico. Publicação digital, *Diversidade em perspectiva inclusiva, Conciliação*, 2016.

Disponível em: <https://adrianoportela.wordpress.com/2016/04/29/quando-a-republica-do-brasil-decretou-o-estado-laico/>. Acesso em: 26 mar. 2019.

ROTHBERG, Danilo. *Enquadramentos midiáticos e sua influência sobre a consolidação de direitos de crianças e adolescentes*. Campinas: Opinião Pública, 2014.

SILVA, Fabiana Maria Lobo da. Liberdade de religião e o ensino religioso nas escolas públicas de um Estado laico: perspectiva jusfundamental. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 52, n. 206, p. 271-298, abr/jun, 2015. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/512459>. Acesso em: 25 mar. 2019.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil - lei de introdução e parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.