

**AUBÉRIO DA SILVA BRITO**

**ESTADO, EDUCAÇÃO E RELIGIOSIDADE**

**Atuação judicial na esfera privada da família religiosa Protestante Calvinista e  
a Teoria de Robert Alexy**

Vitória, 2015

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA - FDV**  
**MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

**AUBÉRIO DA SILVA BRITO**

**ESTADO, EDUCAÇÃO E RELIGIOSIDADE**  
**Atuação judicial na esfera privada da família religiosa Protestante Calvinista e**  
**a Teoria de Robert Alexy**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direitos e Garantias pelo programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu*, da Faculdade de Direito de Vitória.

**Orientadora:** Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Elda Coelho de Azevedo Bussinguer

Vitória, 2015

AUBÉRIO DA SILVA BRITO

## **ESTADO, EDUCAÇÃO E RELIGIOSIDADE**

**Atuação judicial na esfera privada da família religiosa Protestante Calvinista e  
a Teoria de Robert Alexy**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direitos e Garantias pelo programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu*, da Faculdade de Direito de Vitória.

### BANCA EXAMINADORA

---

Profa. Dra. Elda Coelho de Azevedo Bussinguer, FDV  
Doutora pela Universidade de Brasília, Brasília, Brasil  
Orientadora

---

Prof. Dr. Alexandre de Castro Coura, FDV  
Doutor pela Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Brasil

---

Prof. Dr. Marcos Azevedo, FTU  
Doutor pela Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro, Brasil

Vitória, 2015

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu amado Deus, por ter me abençoado com capacidade, tenacidade e paciência para conseguir realizar este sonho de evoluir para uma nova etapa de minha vida acadêmica e profissional.

À minha amada esposa Ludmilla e aos meus lindos filhos Gabriel, Gustavo e Guilherme, minhas jóias, que compreenderam o fenômeno da minha “ausência de corpo presente”, quando me dedicava a pensar mais na pesquisa do que em qualquer outra coisa.

Aos meus queridos pais, Carmem e Arquimedes, juntamente com minha irmã Marialda que, mesmo à distância, acreditaram em meu investimento e esforço para alcançar esta meta.

À professora Elda Coelho de Azevedo Bussinguer, minha incansável orientadora, amiga e colaboradora, que com sua admirável competência e compreensão me deu a oportunidade de prosseguir e elaborar esta dissertação.

Aos meus demais professores do Mestrado da Faculdade de Direito de Vitória, amigos que ganhei em meio ao compartilhamento de ensinamentos preciosos.

Aos meus queridos colegas de turma, parceiros que, direta ou indiretamente também foram importantes nesta fase de minha vida, de tal sorte que sempre “Samu Juntos”!!!

Aos funcionários da Faculdade de Direito de Vitória, atenciosos em tudo e em todo o tempo que os procurei.

***“Levemente juntos moram os pensamentos, mas, duramente, no espaço, chocam-se as coisas”***

Friedrich Schiller

## RESUMO

Esta pesquisa, de natureza exploratória, descritiva, de abordagem qualitativa, parte de dois questionamentos: 1) existem tensões entre o discurso religioso calvinista e o discurso dos magistrados pesquisados acerca dos limites da intervenção do Estado na esfera privada de famílias calvinistas, na aplicação das normas vigentes que tratam da educação da criança? 2) no discurso dos magistrados investigados é possível identificar sinais indicativos da utilização da Teoria da Ponderação de Robert Alexy, como técnica adequada à solução de possíveis conflitos entre os direitos da criança e a liberdade religiosa dos pais nas referidas famílias? Inicialmente, apresenta-se o processo de convivência histórica entre a esfera pública do Estado e a esfera privada da Igreja, especialmente no Brasil. Após longa convivência harmônica entre essas esferas, ocorreu conseqüente transição entre o antigo modelo de Estado, antes pautado em perspectivas religiosas, e o atual modelo, considerado como Estado Laico. Entretanto, ainda que exista competente preceito constitucional nacional que fundamenta a separação definitiva entre Estado e Igreja, na prática, este não se efetiva completamente. Esta relação não se encontra isenta de influências mútuas. Utilizando-se a análise de discurso como abordagem metodológica, buscou-se entrevistar quatro magistrados e três teólogos calvinistas. Os discursos dos sujeitos de pesquisa investigados, confirmam a hipótese de que, em certos casos, ocorrem tensões entre os valores defendidos pelo Estado e os valores defendidos por religiosos. Notadamente, isso se comprova ao examinarmos os distanciamentos entre os princípios contidos nas concepções religiosas do ideário protestante de João Calvino, quanto à formação educacional da criança na vida privada da família calvinista, em face dos modernos princípios contidos nos estatutos protetivos dos direitos da criança, impostos pelo Estado. Tomando como ponto de partida a Lei “Menino Bernardo”, que altera dispositivo contido no Estatuto da Criança e do Adolescente, busca-se compreender o problema à luz do pensamento de Robert Alexy. A análise deixou demonstrada que a teoria da Ponderação de Alexy proporciona a calibração da aplicação da norma legal ao caso concreto. Ao obedecer as submáximas da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, atinge-se o fim de se preservar os modernos direitos da criança sem que se viole o direito de liberdade religiosa dos pais em educar seus filhos. No discurso os magistrados investigados afirmam adotar a referida técnica, embora alertem que parte dos seus pares realizam a ponderação, sem uma justificativa metodológica como ensinada por Alexy. A pesquisa se encerra ao indicar que a intervenção judicial na vida privada de famílias religiosas protestantes será adequada e minimizada a partir da correta aplicação da técnica da ponderação nos moldes alexyanos.

**Palavras chaves:** Educação religiosa familiar. Direitos da criança. Intervenção estatal. Princípios colidentes. Teoria da Ponderação.

## ABSTRACT

This research, exploratory, descriptive, qualitative approach, part of two questions: 1) there are tensions between the religious speech calvinist and the discourse of the judges surveyed about the limits of State intervention in the private sphere of families calvinists, in application of the existing rules that deal with the education of the child? 2) in the discourse of these magistrates investigated is possible to identify signs of the use of the Theory of the Weighting of Robert Alexy, as proper technique for resolving possible conflicts between the rights of the child and the religious freedom of parents in those families? Initially, it presents the process of historical coexistence between the public sphere of the State and the private sphere of the Church, especially in Brazil. After long harmonious coexistence between those spheres, occurred consequent transition between the old model of State, before ruled by religious perspective, and the current model, considered as a Secular State. However, even if there are competent constitutional precept national that underlies the definitive separation between Church and State, in practice, this is not completely effective. This relationship is not free from mutual influences. Using the analysis of discourse as methodological approach, we sought to interview four judges and three theologians calvinists. The discourse of research subjects investigated, confirm the hypothesis that, in certain cases, there are tensions between the values upheld by the State and the values upheld by religious. Notably, this is proven by examining the distances between the principles contained in the conceptions religious of protestant ideals of John Calvin, as the educational formation of the child in the private life of calvinist family, in the face of modern principles contained in the statutes protective of the rights of the child, imposed by State. Taking as a starting point the Law "Boy Bernardo", amending device contained in the Statute of the Child and the Adolescent, it seeks to understand the problem in light of the thought of Robert Alexy. The analysis has demonstrated that the theory of the Weighting of Alexy provides the calibration of the application of the legal standard in this case. To obey the submaximal of appropriateness, necessity and proportionality in the strict sense of the term, reaches the end of preserving the modern children's rights without violating the right to religious freedom of parents in educating their children. In his speech the magistrates investigated say adopt this technology, although alert that part of their peers perform weighting, without a methodological justification as taught by Alexy. The research concludes by indicating that the judicial intervention in the private lives of families religious protestants will be adequate and minimized from the correct application of the technique of weighting in alexyanos molds.

**Keywords:** Family religious education. Children's rights. State intervention. Conflicting principles. Theory of Weighting.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>1 ESTADO, IGREJA E FAMÍLIA NO IDEÁRIO CALVINISTA</b> .....	20
1.1 RELAÇÃO ENTRE ESTADO E IGREJA: BREVES APONTAMENTOS.....	20
1.2 A DOCTRINA CALVINISTA SOBRE ESTADO E IGREJA .....	22
1.2.1 Estado e Igreja, distintos não opostos .....	28
1.2.2 Entre a fé e a obediência civil .....	34
1.2.3 O Estado protege, a Igreja educa .....	42
1.2.4 Educação para a cidadania .....	45
1.2.5 Regrimentos e disciplina .....	50
<b>2 FAMÍLIA, RELIGIÃO E PROTEÇÃO INFANTIL</b> .....	53
2.1 O PAI COMO AUTORIDADE MÁXIMA .....	53
2.2 A INFLUÊNCIA CRISTÃ: EVOLUÇÃO.....	56
2.3 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL .....	59
<b>3 ESTADO RELIGIOSO E LAICIDADE ESTATAL NO BRASIL</b> .....	62
3.1 BRASIL COLÔNIA: COOPERAÇÃO, EDUCAÇÃO E CONTROLE .....	62
3.2 SINAIS DE LAICIZAÇÃO NO ESTADO COLONIAL BRASILEIRO.....	66
3.3 MISSÃO PROTESTANTE, LIBERDADE E LAICIDADE ESTATAL.....	69
<b>4 A DOCTRINA DE ROBERT ALEXY</b> .....	73
4.1 FUNDAMENTOS DA TEORIA .....	73
4.2 A DISTINÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS .....	77
4.2.1 Princípios são mandamentos de otimização .....	81
4.2.2 Conflitos e colisões.....	82
4.3 A MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE .....	85
4.3.1 As máximas parciais .....	88
4.3.1.1 Adequação .....	89

4.3.1.2 Necessidade.....	90
4.3.1.3 Proporcionalidade em sentido estrito .....	90
4.4 A LEI DA PONDERAÇÃO .....	90
4.5 O PANO DE FUNDO DA PONDERAÇÃO: ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA .....	93
<b>4.5.1 A interpretação em Kelsen: moldura .....</b>	<b>94</b>
<b>4.5.2 A argumentação em Alexy: princípios .....</b>	<b>95</b>
<b>4.5.3 Caso especial e correção .....</b>	<b>96</b>
4.6 LIBERDADE E IGUALDADE: NÚCLEOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ....	97
<b>5 A INTERVENÇÃO JUDICIAL NA EDUCAÇÃO DA CRIANÇA DE FAMÍLIA CALVINISTA: ANÁLISE DAS CONFLUÊNCIAS E TENSÕES NOS DISCURSOS, E A APLICAÇÃO DA TEORIA DA PONDERAÇÃO .....</b>	<b>99</b>
5.1 CATEGORIAS DE ANÁLISE .....	106
<b>5.1.1 Estado e religião no Brasil .....</b>	<b>106</b>
5.1.1.1 Laicidade simulada.....	106
5.1.1.2 Os agentes estatais têm suas crenças.....	107
5.1.1.3 Nem retrocesso ao Estado religioso, nem Estado ateu.....	108
<b>5.1.2 Educação de filhos em famílias religiosas calvinistas e as leis estatais</b>	<b>109</b>
5.1.2.1 O Estado não deve extrapolar ao regular concepções religiosas da família	109
5.1.2.2 Educação dos filhos é papel prevalente da família .....	110
<b>5.1.3 A criação de uma nova lei protetiva .....</b>	<b>111</b>
5.1.3.1 Repetições de normas já existentes.....	112
5.1.3.2 Criação de leis sob a égide da comoção social.....	113
<b>5.1.4 A vulnerabilidade do sujeito criança .....</b>	<b>113</b>
5.1.4.1 Violência contra criança na atualidade .....	113
5.1.4.2 A nova Lei visa equilibrar as relações familiares.....	119
5.1.4.3 O calvinismo não aceita o uso da violência intrafamiliar .....	120
<b>5.1.5 Decisão judicial no Brasil e a utilização da ponderação .....</b>	<b>123</b>
5.1.5.1 A ponderação inserta a jurisprudência nacional.....	123

5.1.5.2 No discurso, os magistrados afirmam utilizar a ponderação. ....	125
5.1.5.2 Na vida privada da família religiosa, a intervenção do Estado deve ser mínima. ....	131
5.1.5.3 As tensões entre convicções religiosas e regulação estatal na vida privada das família podem se resolver pela Ponderação.....	133
<b>CONCLUSÕES FINAIS</b> .....	136
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	145
<b>ANEXOS</b> .....	152

## INTRODUÇÃO

A relação entre o Estado e a Religião no Brasil está pautada no princípio da separação entre ambos, vigente em nosso ordenamento constitucional desde o ano de 1891, mantida pela Carta Magna de 1988, fundamentando o que se denomina Estado Laico, onde o Estado sem religião oficial consubstancia uma das mais avançadas conquistas da nossa sociedade.

Este é um bem precioso para a cidadania brasileira. O Estado brasileiro não se imiscui em questões religiosas, proporcionando proteção ao exercício do direito fundamental da Liberdade Religiosa.

Entretanto, nem sempre foi deste modo tal relação. Ao contrário, a história da política e da sociedade brasileira, principalmente em seus primórdios, foi regida pela legislação portuguesa, ou seja, pelas Ordenações (Manuelinas, Afonsinas e Filipinas), em que as leis do Estado eram emaranhadas com as leis divinas, isto é, o direito estatal era “ditado” pela mais forte instituição religiosa de então, a Igreja Católica Apostólica Romana (EMERICK, 2010).

Notadamente, por aqueles tempos, as instituições Igreja e Estado confundiam-se enquanto instituições legitimadoras do poder e normatizadoras dos corpos e das mentes. Ambas tinham pretensões de regular os princípios organizadores da incipiente sociedade brasileira e conquistar a consciência dos sujeitos. Tanto um quanto o outro se pretendia defensores da sociedade.

Fora tanto assim que, a ingerência da religiosidade brasileira, personificada na Igreja Católica, então donatária da modelagem ética, moral e política da sociedade, exercia inequívoca intervenção nos ditames e comandos estatais nacionais. Contudo, com a evolução da sociedade, esta influência também sofreu modificações até atual laicidade estatal que, nas palavras de Roberto Blancarte (2008, p. 19), se apresenta como um regime social de convivência, cujas instituições políticas estão legitimadas principalmente pela soberania popular e já não mais por elementos religiosos.

Uma abordagem de caráter descritivo tentará demonstrar, sucintamente, a transição ocorrida entre o antigo modelo de Estado brasileiro, antes sob a influência religiosa, para o Estado Laico constitucional.

Ademais, a pós-modernidade trouxe os fenômenos da globalização, das tendências à privatização *latu sensu*, da desconstrução e reconstrução da maioria dos valores – inclusive os de natureza religiosa – solapando os absolutos, o que vem a exigir uma nova e atualizada relação entre Estado e religião, desafiada por uma ressignificação, especialmente na concretização do Estado Democrático de Direito.

Nos meandros do enfrentamento do desafio posto acima, o organismo social e constitucional brasileiro já apresenta uma espécie de mudança de direção na relação existente entre o Estado e a religião. Se antes, num determinado período de nossa história nacional, como já mencionado, a religião ordenava ao Estado o que seria melhor para todos, indistintamente, agora os religiosos fazem o caminho inverso à busca e mercê da regulação estatal.

É assim que o Estado nacional é cada vez mais requisitado a – judicial ou legislativamente – regular as relações que envolvem os Direitos Humanos na vida de cidadãos que possuem convicções religiosas, tanto publicamente quanto no âmbito privado de suas famílias. Esta última e mais profunda dimensão – a vida privada da família – constitui-se no principal ambiente de interesse de nossa pesquisa.

Desta forma, como não poderia deixar ser, partimos de princípios e valores contidos na Constituição de 1988 – que possui o condão de atender a razões sociais e de cidadania, por isso denominada de “Constituição cidadã” – especialmente no tocante à proteção da família.

Neste sentido, é de especial importância o que preconizam os artigos 226 e 227, cujos direitos ali resguardados estabelecem a proteção integral da criança e do adolescente. A Carta Magna visa assegurar direitos fundamentais protetivos àqueles entes familiares, justificando-se pela inegável vulnerabilidade do sujeito “criança”.

Os princípios constitucionais nacionais que calçam os direitos da criança não se encontram sozinhos neste propósito. Tais direitos integram o conjunto maior dos Direitos Humanos que exigem do ordenamento jurídico brasileiro o devido respeito

aos demais documentos protetivos da dignidade humana dos infantes, dentre outros, os tratados internacionais e, evidente, as prescrições contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente. A valorização e a proteção integral do sujeito “criança”, seja qual for o ambiente em que esteja inserido – dada a sua vulnerabilidade – impõe-se como missão atualíssima ao Estado e aos cidadãos nacionais.

Destacamos e analisamos, dentre os documentos nacionais que trazem princípios protetivos para os infatis, de especial importância – em face de sua significativa ingerência na vida privada das famílias – a Lei 13.010, sancionada em 26 de Junho 2014, que ficou conhecida como a “Lei da Palmada” e, ao depois, foi rebatizada como a novel “Lei Menino Bernardo”<sup>1</sup>.

O referido estatuto estabelece, entre outras coisas, a norma do artigo 18b:

A criança e o adolescente têm direito a não serem submetidos a qualquer forma de punição corporal, mediante a adoção de castigos moderados ou imoderados, sob a alegação de quaisquer propósitos, no lar, na escola, em instituição de atendimento público ou privado ou em locais públicos

Porém, é do conhecimento de todos que, no Brasil, o uso do castigo físico com o intuito de disciplinar os filhos no ambiente privado do lar, é um comportamento que visa fazer parte do processo educativo e disciplinar adotado pela maioria dos pais e que está arraigado na história da maioria das famílias. Dentre estas, muitas famílias que adotam concepções religiosas cristãs, o utilizam, desde há muito, com fundamento nas prescrições bíblicas.

Não estaria posta uma tensão num cenário de conflito entre o direito privados dos pais de educarem e disciplinarem seus filhos – mormente os que adotam concepções religiosas cristãs para a educação dos filhos – e a proteção integral da criança, especialmente defendida pelo Estado ao prolatar os modernos Direitos da Criança?

---

<sup>1</sup> O nome “Lei Menino Bernardo” foi escolhido em homenagem ao garoto Bernardo Boldrini, de 11 anos de idade, vitimizado por uma tragédia intrafamiliar. Segundo as investigações, a referida criança foi assassinada e teve o corpo encontrado no mês de Abril do mesmo ano, enterrado às margens de uma estrada em Frederico Westphalen, no Estado do Rio Grande do Sul. O pai e a madrasta são os principais suspeitos de terem participação na morte do garoto, conforme as autoridades continuam a apurar.

Na busca de definirmos uma concepção sobre o que seja a “família cristã”, optamos por partir do ideário e da tipologia doutrinária do Protestantismo Calvinista. Tais doutrinas se fundamentam, primeiramente na Bíblia, livro sagrado para o cristianismo, e, depois, nas concepções confessionais do teólogo e educador francês João Calvino, um dos protagonistas da Reforma Religiosa ocorrida no Século XVI.

Ao abordarmos a concepção de família pela ótica calvinista, mormente em nossa pátria, decidimos nos pautar obedecendo a três critérios específicos de interesse que servirão para delimitar a abordagem sobre o buscamos no ensino de Calvino. Esses pressupostos visaram evitar que desembocássemos, a qualquer altura da pesquisa, numa narrativa puramente biográfica do referido teólogo ou, num texto envolto e comprometido com uma dogmática puramente religiosa.

Primeiro, consideramos que a dogmática doutrinária prescrita por Calvino não se constitui numa espécie de generalização da visão cristã evangélica de mundo, nem que tão pouco é a mesma possuidora da palavra final sobre a crença dos evangélicos. Deste modo, é certo antecipar que o calvinismo não representa a concepção doutrinária da totalidade dos evangélicos nacionais, mas tão somente daquelas igrejas herdeiras dos pressupostos doutrinários do movimento da Reforma Protestante do Século XVI.

Segundo, a importância do ideário calvinista no evangelicalismo brasileiro se dá, em especial, pela presença de denominações que defendem tais concepções de vida há mais de 150 anos no Brasil. Devido a isso, se procurará demonstrar quais as possíveis contribuições dessa doutrina na construção da sociedade brasileira no tocante à educação e à família.

Em terceiro, alertamos que, ao intentarmos realizar uma revisitação do contexto de vida e da obra de João Calvino, esta foi feita de maneira breve e validada apenas pela necessidade de nos situarmos historicamente. Portanto, a concepção *latu sensu* de Calvino sobre política e governo, por exemplo, foi o pano de fundo dessa análise, mas não o foco central de nossa discussão nesse trabalho.

Deste modo, não tivemos a pretensão de nos imiscuir em discussões sobre a ideologia política calvinista ou de sua possível aplicação – ou não – ao Estado moderno. Muito menos adentramos à análise crítica e pormenorizada realizada por parte de alguns pensadores modernos a respeito de Calvino. Essa temática, ampla e rica, se daria em outro esforço acadêmico que resta ser construído em tempo oportuno.

Nosso esforço e um dos objetivos do atual trabalho foi o de pesquisar sobre a ideologia de Calvino quanto a temática da educação. Sobre o que se apresenta no seu discurso e ensino sobre o tema. Perscrutamos essa dimensão de sua obra, fundamentalmente, no tocante ao que ela traz quanto a formação educacional da criança na vida privada da família calvinista. Daí buscamos entender, com respaldo, especialmente, no direito constitucional fundamental à liberdade religiosa, a relação desta postura religiosa em face das determinações legais e estatais atuais correlatas.

Inicialmente, o calvinismo entende que a família é a principal responsável por primar, sobretudo, por princípios religiosos na formação moral, educacional e espiritual de seus filhos, perfazendo assim um conjunto de convicções peculiares no meio cristão. Para Calvino, a criança, em especial, deveria receber uma educação familiar que a preparasse para ser um cidadão capaz de bem servir a sociedade.

Entrementes, a aludida formação educacional, proporcionada ao infante por seus genitores nas famílias protestantes calvinistas, se vê posta diante da moderna proteção dos direitos da criança, suscitando algumas questões que se buscou responder, tais como: Em que os princípios contidos nos modernos direitos da criança se aproximam ou se distanciam dos princípios religiosos educacionais das famílias protestantes calvinistas?

Foi preciso verificar, novamente, se em alguns casos, já não estava posta uma “tensão” entre os princípios religiosos adotados por famílias de confissão religiosa na educação de seus filhos, protegidos pela Liberdade Religiosa, e os próprios Direitos Humanos.

Para tanto, a doutrina da Ponderação de Valores de Robert Alexy nos serviu para o tratamento da problematização contida na temática a que se pretendeu abordar. Perfazendo um segundo objetivo de pesquisa, buscamos as contribuições da aludida teoria para o enfrentamento de possíveis tensões entre o discurso calvinista e as regulações legais que dizem respeito à temática posta, a fim de dar continuidade aos desvelamentos das respostas às questões: em que o Estado deve se mostrar cuidadoso para não favorecer o cenário propício a uma possível rota de colisão entre direitos fundamentais? Os magistrados, ao discursarem sobre limites da intervenção judicial na esfera privada de famílias religiosas, comprometem-se com a ponderação alexyana como formula adequada para a solução de colisões?

Conceitualmente, partimos da premissa de que a ponderação consiste no método necessário ao equacionamento judicial das colisões entre princípios, em que se busca alcançar um ponto ótimo, em que a restrição a cada um dos direitos fundamentais envolvidos seja a menor possível, na medida exata à salvaguarda do direito contraposto.

Segundo Alexy, pudemos divisar, no ordenamento, duas espécies de normas: as regras e os princípios. As restrições impostas aos direitos fundamentais em disputa devem ser arbitradas mediante o emprego do princípio da proporcionalidade, devendo o julgador buscar um ponto de equilíbrio entre os interesses em jogo, que atenda aos imperativos da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, sub-princípios do princípio da proporcionalidade.

Sendo assim, em face da possibilidade de conflitos entre o direito dos pais, ou “pátrio poder”, e o direito da criança, nos serviremos da perspectiva hermenêutica alexyana, especificamente quanto a aplicação da teoria, na abordagem e delineamento dos limites da atuação judicial e de decisões judiciais que envolvam possíveis casos no âmbito privado das famílias protestantes calvinistas, com vistas a percebermos o fim ótimo para as possíveis colisões ali detectadas.

Aliada às concepções alexyanas, lançamos mãos, de maneira periférica, à ótica política-filosófica de Hanna Arendth, a partir das suas concepções sobre “domínio público” e “domínio privado”, onde está posto que os homens agem e interagem uns

com os outros no seio de uma vida política em sociedade. Para ela, o privado é o reino da necessidade. O público é o reino da liberdade.

Quanto à abordagem metodológica a ser adotada neste trabalho, a pesquisa científica desdobrada foi de natureza essencialmente exploratória, descritiva, onde buscamos registrar e analisar o escopo da temática proposta. Sendo assim, abordagem metodológica adotada foi o da Análise de Discurso. Esta metodologia tem entre seus maiores expoentes o filósofo francês Michel Pêcheux, em fins da década de 60, sendo considerado o fundador da escola francesa de Análise de Discurso (ORLANDI, 2005, p. 10).

Nesta metodologia a linguagem é entendida como ação, transformação, como um trabalho simbólico em “que tomar a palavra é um ato social com todas as suas implicações, conflitos, reconhecimentos, relações de poder, constituição de identidade etc.” (ORLANDI, 1998, p.17).

Para a realização da análise de discurso, utilizamos a técnica de entrevista. Para Goode e Hatt (apud MARCONI e LAKATOS, 2002, p. 92), a entrevista “consiste no desenvolvimento de precisão, focalização, fidedignidade e validade de um certo ato social como a conversação”. Sellitz (apud GIL, 1999, p. 117), concorda ao dizer que a entrevista é uma técnica “bastante adequada para a obtenção de informações acerca do que as pessoas sabem, crêem, esperam ou deseja, pretendem fazer, fazem ou fizeram, bem como acerca de suas explicações ou razões a respeito das coisas precedentes”.

Deste modo, a técnica escolhida é fundamentalmente constituída do encontro entre o pesquisador e o entrevistado, a fim de que o primeiro obtenha informações e opiniões advindas do segundo, a respeito do tema proposto.

A escolha dos entrevistados foi do tipo intencional. Essa aplicação se dá pela busca do pesquisador da opinião de determinados indivíduos que, pelas funções que desempenham e cargos que ocupam, exercem as funções de líderes e são formadores de opinião, como também, “pressupõe que estas pessoas, por palavras, atos ou atuações, têm a propriedade de influenciar a opinião dos demais” (MARCONI e LAKATOS, 2002, p. 52).

Assim, foram entrevistados não mais do que sete sujeitos de pesquisa, sendo três teólogos, que possuam doutorado em suas próprias áreas de atuação ou correlatos ao tema, pertencentes à Igreja Presbiteriana do Brasil - denominação que, dentre outras, mais representa o ideário da Reforma protestante do Século XVI, da vertente do calvinismo, em nossa pátria - e quatro membros da Magistratura do Estado do Espírito Santo, que têm ou tiveram experiência na judicatura da infância e da juventude.

Sobretudo, a investigação científica buscou oferecer resposta a dois problemas centrais:

Primeiro, existem tensões entre o discurso religioso calvinista sobre a educação da criança e o entendimento dos magistrados pesquisados acerca dos limites da intervenção do Estado na esfera privada de famílias calvinistas, na aplicação das normas vigentes que tratam da matéria?

Segundo, no discurso dos referidos magistrados é possível identificar sinais indicativos da utilização da Teoria da Ponderação de Robert Alexy, como teoria da argumentação jurídica adequada à solução de possíveis conflitos que venham a ocorrer na busca de, por um lado, preservar os direitos da criança e, por outro, respeitar a liberdade religiosa no âmbito privado das famílias protestantes calvinistas?

A concepção de sinais que utilizamos tinha sua base em dois conceitos que se encontraram adequados aos propósitos da pesquisa. O primeiro conceito ensina que os sinais são signos que "levam os homens a uma ação, levam-nos a fazer ou não fazer alguma coisa. [...] O sinal é resultado de acordo explícito, válido para um certo grupo de pessoas; seu propósito é o de modificar, iniciar ou sustar uma ação; só é usado quando se pretende provocar o comportamento humano que ele deve suscitar" (FIORIN, 2002, p. 72).

Uma outra contribuição sobre o conceito de sinais que nos pareceu relevante é a de Adam Schaff (1968, p. 183), ao dizer que sinal é um signo "causado ou utilizado especialmente para suscitar uma reação pré-combinada e acordada, quer em grupo, quer individualmente, sob a forma de manifestações definidas da atividade

humana". SCHAFF, Adam. Introdução à Semântica. Coimbra: Almedina, 1968, p. 183)

## 1 ESTADO, IGREJA E FAMÍLIA NO IDEÁRIO CALVINISTA

### 1.1 RELAÇÃO ENTRE ESTADO E IGREJA: BREVES APONTAMENTOS

A história política nos mostra que a relação entre o Estado e a Igreja decorre desde que as primeiras noções de política foram implementadas.

Nas velhas idades, religião e Estado eram uma só coisa; cada povo adorava a seu Deus, e cada deus governava o seu povo; o mesmo código regulava as relações entre os homens e os deveres para com os deuses da cidade. A religião dominava o Estado, e indicava-lhe os chefes pela voz da sorte ou dos auspícios; o Estado, por sua vez, intervinha no domínio da consciência, e punia toda infração aos ritos e ao culto da cidade (COULANGES, 2006, pp. 354, 355).

Esta notável simbiose entre religião e Estado ocorreu nos antigos regimes governamentais com quase total generalidade, pois havia pouca ou nenhuma evolução política ou social em sentido contrário. De tal sorte que, por exemplo, os faraós do antigo Egito, os reis mesopotâmicos, os príncipes e os césores romanos, eram considerados deuses, portadores de poderes sobrenaturais, acima do bem e do mal.

Estes regimes governamentais eram conhecidos como “teocracias”, consubstanciados pela direção soberana de uma ou mais divindades sobre a vida do governante e deste sobre a vida dos governados. As religiões eram responsáveis por construir decisões e leis que regiam, desde a vida pública, quanto e, especialmente, a vida privada de todos.

Por sua vez, e, ao mesmo tempo, o Estado, na pessoa de seus governantes, não encontrava limites para exercer seu controle, inclusive sobre a crença das pessoas. De maneira que, toda modelagem e conteúdo do dogma religioso existente se encontrava eivado da ingerência do governante, sendo, ele mesmo, em muitos casos, o ser mais importante a ser cultuado pelos demais.

A separação e a independência entre as esferas da religião e do Estado, é construção política relativamente moderna entre os povos considerados civilizados. Denomina-se a isso de laicidade estatal. Ricardo Mariano (2011, p. 244) assevera que a laicidade estatal:

[...] refere-se, histórica e normativamente, à emancipação do Estado e do ensino público dos poderes eclesiásticos e de toda referência e legitimação religiosa, à neutralidade confessional das instituições políticas e estatais, à autonomia dos poderes político e religioso, à neutralidade do Estado em matéria religiosa (ou a concessão de tratamento estatal isonômico às diferentes agremiações religiosas), à tolerância religiosa e às liberdades de consciência, de religião (incluindo a de escolher não ter religião) e de culto.

À luz disto, seguimos uma interessante esquematização da maneira como as relações entre Estado e confissões religiosas se apresentam ao correr da evolução dos povos e nações. A construção deste quadro é breve e aponta as tendências de cada fase da supra citada relação, tal como as revelam a história e o Direito comparado:

[...] identificação entre Estado e religião, entre comunidade política e comunidade religiosa, sob duas formas principais: 1. Teocracia – Com domínio do poder religioso sobre o poder político. Encontrava-se na Antiguidade oriental, do Egito à Pérsia, e, de certa maneira, nas Cidades-Estado da Grécia, fundadas no culto dos mesmos antepassados. 2. Cesaropapismo – Com domínio do poder político sobre o poder religioso. [...] o regime de união, onde prevaleceu historicamente a tendência para o regalismo, resquício ou continuador do cesaropapismo. Com formas ora mais moderadas, ora mais acentuadas, traduzia-se na intervenção dos Estados na vida interna das Igrejas, em especial na designação dos bispos e no provimento dos ofícios eclesiásticos. [...] no regime de separação ou de Estado secular não há religião oficial, todas as confissões são reconhecidas e os governantes abstêm-se de qualquer decisão sobre a sua vida interna, assim como elas se afastam do contraditório político. [...] oposição absoluta à religião constitui fenómeno recente, ligado aos totalitarismos modernos: os marxista-leninistas e o nacional-socialista (MIRANDA, 2014, pp. 6, 7).

Bem diversamente, o fenómeno religioso tem consagração no âmbito da proteção internacional dos direitos do homem. Lê-se na Declaração Universal, de 1948:

Artigo 18 - Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião: este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou a convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.

Todos os tratados gerais de direitos, sejam a nível universal, sejam a nível regional, desenvolvem este princípio, e existe mesmo desde 1981 uma Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância ou de discriminação por causa da religião ou da convicção.

## 1.2 A DOUTRINA CALVINISTA SOBRE ESTADO E IGREJA

A Reforma Protestante do Século XVI foi uma revolução de caráter religioso cristão, ocorrida no seio da Igreja Católica Apostólica Romana, implementada por transformações intelectuais experimentadas na Europa do início da modernidade, tendo como centro o conflito de uma ala da Igreja romana que discordava dos caminhos e práticas adotados pela sua cúria.

Deste modo, em Outubro de 1517, na cidade de Wittenberg, na Alemanha, o monge católico agostiniano e, professor de teologia germânica, Martinho Lutero, deflagra o movimento reformista através do lançamento de suas 91 teses doutrinárias.

Denunciando o tráfico de indulgências por Roma, que obtém, assim, consideráveis ganhos materiais e exerce, sobre os fiéis, uma pressão moral iníqua. A Reforma começa: sustentada pelos príncipes e os cavaleiros alemães, mobilizando o amplo apoio popular, ela ganhará a Europa Ocidental e provocará uma reviravolta profunda nas idéias, nas instituições e nas sociedades. A inspiração dos reformadores é ao mesmo tempo teológica, moral e política (PISIER, 2004, p. 42).

Nascia, portanto, um movimento que redefiniria os espaços e relações entre duas grandes alas religiosas cristãs da época, tendo por um lado a poderosa Igreja Romana, e por outro, os revoltosos “reformadores”.

Tal movimento reformista, entretanto, se espalharia por outras áreas do pensamento humano, não se restringindo apenas à reformulação da hermenêutica bíblica, ou de uma nova dogmática, ou mesmo da implementação de um “modus operandi” renovado voltado somente para dentro da instituição eclesiástica. Acabou por constituir-se num movimento que ultrapassou uma simples batalha apologética pelos valores e dogmas cristãos.

A Reforma, ao contrário do que pensam os mais reducionistas, foi mais do que isso, pois viria apresentar ao mundo de então uma plêiade de pensadores dispostos a visitar a concepção da vida comum a partir de pressupostos teológicos-políticos, já que havia:

[...] uma preocupação dos teólogos reformados que traspassa a moralidade e a dogmática teológica, chegando à economia, à política e ao direito, debruçando-se sobre estes campos não por meio de simples derivações do raciocínio teológico, mas sim reconhecendo uma maior autonomia destes espaços de reflexão. Os fundamentos teóricos, em que pese continuarem a

ser retirados das Sagradas Escrituras, revelam uma nova abordagem, menos hermética do que a liturgia católica e mais pragmática da vida terrena (CORRÊA, 2009, p. 5).

A crítica moral ensejada pela Reforma consubstanciou-se em revelar como a corrupção tomou conta da Igreja romana, transformando essa instituição num espaço de comandos hierarquizados e burocráticos a serviço do mal, de tal forma que “o tráfico de indulgências é apenas uma manifestação banal” (PISIER, 2004, p. 43) dentre tantos outros deslizes eclesiásticos.

Tal diagnóstico levou Lutero a formular a concepção dos Dois Reinos, onde a Cidade de Deus (a verdadeira Igreja, Jerusalém) se afasta da cidade dos homens (a Igreja corrompida, Babilônia), esta última representada pela Roma dos papas, posto que “o pecado de Roma não é tanto ter feito da Igreja um Estado, mas de tê-la constantemente associado aos Estados que têm como regra a injustiça e a opressão” (PISIER, 2004, p. 43). Deste modo, para Lutero existe uma ruptura que vem definir os espaços de cada um desses organismos na sociedade.

Contudo, considera que os governantes são atores da denominada “ordem temporal dos poderes” (PISIER, 2004, p. 44), instituídos por Deus e merecedores da obediência dos fiéis cristãos, enquanto aqueles permanecerem na esfera de suas próprias atribuições e competências, pois “quando estes (governantes) ordenam obediência ao papa e a seus partidários; então eles saem de seu domínio e legiferam sobre assuntos que só dizem respeito a Deus e à Alma cristã” (PISIER, 2004, p. 44).

Dentre os pensadores da Reforma, ou como eram chamados, “reformadores”, destaca-se a figura de Jean Cauvin, mais conhecido entre nós, povos de língua portuguesa, como João Calvino. Nasceu em Noyon, a cerca de cento e cinquenta quilômetros de Paris na França, em 10 de Julho de 1509, filho de Gérard Cauvin, que era o então secretário do bispado de Noyon (WALKER, 1983, vol. II, p. 69). A influencia de seu pai naquela cidade o levou a ter benefícios advindos da Igreja romana, inclusive com a nomeação para alguns cargos eclesiásticos.

Aos tenros 14 anos de idade, seu pai já o havia destinado aos estudos teológicos (WALKER, 1983, vol. II, p. 69) e foi estudar em Paris preparando-se para entrar na universidade. Estudou gramática, retórica, lógica, aritmética, Filosofia escolástica,

geometria, astronomia e música. Era também um profundo conhecedor da história da Igreja grega e latina.

Em 1523 foi estudar no famoso Colégio Montaigne, revelando-se aluno de excepcional competência nos estudos gramaticais e retóricos e no conseqüente domínio do latim, do grego e do hebraico. Após decepções sofridas pelo seu pai com o trabalho eclesiástico em Noyon, Calvino foi mandado, em 1528, com 19 anos, para iniciar seus estudos em Direito na universidade de Órleans. Formou-se em Direito, mas teve em seguida a morte de seu pai, em 1531.

Seu primeiro trabalho acadêmico publicado ficou conhecido pelo título de “Comentário ao Tratado de Sêneca sobre a Clemência”, publicado em 1532, que se constituía numa uma exposição da ciência política do Renascimento, marcada por um profundo censo de valores morais. Ali revelava sua capacidade acadêmica de dialogar com as fontes clássicas, tanto gregas quanto latinas, que seria vista nos escritos posteriores (BATTLES, 1996b).

Contudo, Calvino, à época desta obra, era apenas um humanista sem interesses definidos pelas questões religiosas (WALKER, 1983, II, p. 70). Contudo, humanistas e reformadores constituíam uma força contrária à religiosidade cristã hegemônica da Igreja romana medieval. Biéler, que chama atenção sobre a pesquisa da verdadeira natureza do homem no século XVI, coloca que humanistas e reformadores confrontavam a cristandade tradicional (BIÉLER, 1970, p. 11).

Para boa parte dos humanistas e reformadores, o cristianismo oficial romano havia enclausurado o ser humano na religião. É nessa busca pelo ser humano verdadeiro, para a libertação do ser humano, para a extinção das falsas místicas, que os humanistas e reformadores se esmeravam. No entanto, humanistas e reformadores nem sempre caminhavam juntos.

Nesse sentido, entre a publicação do “Comentário ao Tratado de Sêneca sobre a Clemência” e o ano de 1534, Calvino veio a passar por uma súbita conversão ao pensamento religioso reformista de maneira mais objetiva. Essa experiência mística o fez entender que – ao contrário do que humanismo pagão, valorizado pela

Renascença, cria – “o homem verdadeiro só poderia ser redescoberto a partir de Deus, que pode dizer ao homem o que ele é” (BIÉLER, 1970, p. 11-12).

A partir dessa experiência, Calvino passou a lidar melhor com a relação entre o humanismo e a teologia, sendo muito talentoso em combinar as valiosas conquistas do humanismo com os ensinamentos insubstituíveis da teologia, sem repetir os erros da escolástica romana.

Calvino foi, circunstancialmente, também um político, cuja destreza maior foi a de reconhecer como importante e legítima a gestão pública e a organização da sociedade, em um viés menos dramatizado e mistificado do que os demais políticos cristãos que lhes foram contemporâneos.

Tanto assim, que Bernard Cottret, um biógrafo francês na biografia que fez de Calvino expressa que, “Calvino, o teólogo, é no fim, também, Calvino, o jurista” (2000, p. 59). Chegou ao posto de prefeito da cidade Genebra, na Suíça, e é, por isso, considerado o internacionalizador da Reforma Protestante.

Em 1559, escreveu a edição final daquela que é considerada o Magnus Opus da Reforma Protestante do Século XVI, as Institutas da Religião Cristã, dirigidas ao Rei Francisco I. O tratado teológico foi encaminhado ao governante faceado por uma carta, onde procura convencer o governante das boas intenções da Reforma, com um propósito e uma tese, a saber:

[...] fazê-lo entender que aqueles a quem Sua Majestade chama de abomináveis sediciosos, outra coisa não são senão autênticos crentes, fiéis às ordens de Deus e ao ensino social do Evangelho.

[...] os crentes fiéis ao Evangelho, são à sua maneira, perturbadores da ordem social quando esta, na realidade, não é senão a conservação da desordem estabelecida. [...] A ordem autentica não existe, a menos que sejam executadas e incessantemente renovadas as reformas que o Evangelho impõe. (BIÉLER, 1990, pp. 124, 125).

Este texto é o principal postulado das convicções calvinianas sobre a vida cristã em suas mais expressivas áreas, e, em especial, a tese central da carta que o encaminha, traz o que há de mais fundamental na ética evangélica e reformada, ou seja, que a justiça decorre do Evangelho.

As Institutas vêm a ser também a fonte e livro texto de muitos dos princípios educacionais que Calvino intentava para os cristãos. O termo latino *Institutio* pode ser traduzido como: instrução, ensino, ou educação, demonstrando claramente as intenções pedagógicas de Calvino. Mas, não se trata de uma educação qualquer, e sim, de uma educação centrada no conhecimento religioso retirado da Bíblia, livro sagrado do cristianismo.

Além do viés religioso, nas Institutas, Calvino “concorda com Lutero em prescrever aos cristãos a submissão à ordem temporal, mas enfatiza o papel que devem exercer as consciências piedosas no estabelecimento da moral pública” (PISIER, 2004, p. 44). Não se poderia ver outro caminho melhor que o de treinar e capacitar tais “consciências piedosas” se não pelo educar através do ensino.

É assim que, inicialmente um humanista, ao depois, sua teologia e, porque não dizer, sua filosofia política, viria a ser bem sucedida além dos Alpes suíços. De tal maneira que o calvinismo teve e ainda mantêm sua influência nos Países Baixos, África do Sul, Inglaterra, Escócia e Estados Unidos.

A influência do calvinismo e as mudanças provocadas pela Reforma não se limitaram as questões eclesiais ou teológicas. Em especial as artes, os esportes e, fortemente, a educação, sofreram a investida do ensino reformista. Isto se deu de maneira mais conflitante principalmente a partir da influência de grupos calvinistas mais racionalistas, denominados de “pietistas” ou “puritanos”, que sustentavam uma forte postura ascética quanto a vivência do homem em todos os seus prazeres terrenos.

Contra isso os puritanos sustentavam sua característica mais marcante, o princípio da conduta ascética; sua aversão pelo esporte não era uma mera questão de princípio. O esporte seria aceito se ele servisse a um propósito racional, o da recuperação necessária à eficiência física. Mas como meio de expressão espontânea de impulsos indisciplinados, era lhes suspeito; e à medida que fosse apenas um meio de diversão, de estímulo ao orgulho, de despertar de baixos instintos ou do instinto irracional da aposta, era obviamente condenado. O regozijo impulsivo da vida, que afastava tanto do trabalho na vocação como da religião, era, como tal, inimigo do ascetismo racional, quer fosse na forma de esporte senhorial, de salão de baile, quer como taberna do homem comum. (WÉBER, 1999, p. 120).

Tal postura puritana foi, ao mesmo tempo, duramente combatida por governos e povos da época e aceitos por tantos outros. Os reis ingleses Carlos I e Jaime I, no

propósito de combater o ascetismo puritano, chegaram a editar um livro referente à prática esportiva, o *Book of Sports*, o qual deveria ser lido e ensinado nas Igrejas de toda a Inglaterra.

Os puritanos não aceitavam, por exemplo, a prática de esportes no dia de domingo, pois, segundo eles, esse comportamento constituía numa distração a uma vida de santidade. Rebeldes à lei do Rei, eram uma ameaça constante ao Estado (WÉBER, 1999, p. 119).

Calvino, entretanto, mais do que os seus contemporâneos e até além dos seus próprios seguidores, foi o responsável por uma formulação mais sistemática e menos extremista dos ensinamentos da Reforma, levando o pensamento reformista a uma melhor especificidade, já que emprestou um tratamento mais completo a pauta da ética social e política daquele movimento. Seu ensino não se limitou apenas às discussões voltadas para a prática do ascetismo

Foi assim que, a Reforma, especialmente pela sistematização do pensamento calvinista, inserida “na época das grandes transformações da Renascença e no momento em que se afirmavam ao mesmo tempo as realidades nacionais e os poderes do Estado” (PISIER, 2004, p. 44), abriu,

[...] com vigor singular, importante capítulo no pensamento político moderno: o das relações das comunidades religiosas como o Estado, como potência laica, que é, em geral, ao mesmo tempo o da relação entre a exigência moral e a necessidade política (PISIER, 2004, p. 44).

No decorrer de seus poucos anos de vida, escreveu tratados, centenas de cartas e comentários sobre quase todos os livros da Bíblia. É, contudo, a partir do texto das Institutas que podemos desvelar o ideário calviniano para a vida em todas as suas dimensões. É o que realmente nos interessa no momento de examinarmos o discurso desta teoria religiosa-política, em face da relação Estado e Igreja e seus desdobramentos.

Deste modo, tendo Calvino aliado os recursos do conhecimento em Direito à boa literatura humanista de sua época, adotando por final a Bíblia como autoridade suprema em termos de ciência religiosa, compôs seu currículo e agenda de

pesquisa teológica, ética e política. Em 27 de Maio de 1564, com 55 anos de idade, faleceu.

### **1.2.1 Estado e Igreja, distintos não opostos**

Para clareza de exposição, empregamos nesta pesquisa os termos “Igreja” e “Estado”, se bem que, mui raramente, deste último se serve Calvino. Fala ele mais comumente dos príncipes, dos magistrados, da ordem civil e da ordem política.

Calvino, essencialmente, ensinou que a Igreja e o Estado deveriam andar separados em espaços distintos, de maneira que “quem sabe discernir entre o corpo e a alma, entre esta vida presente e transitória, e aquela *vida* futura e eterna, não terá dificuldade em entender que o reino espiritual de Cristo e a ordem civil são coisas muitíssimo distintas entre si” (CALVINO, 2003, pp. 452, 453).

Ao mesmo tempo, alegou que essa distinção entre Igreja e Estado não se dá por outra razão, senão em suas funções e instituições, e não nas pessoas que os compõem. Sendo assim, embora atuem em esferas distintas, Igreja e Estado convivem e se entrelaçam, pois, acima de tudo, a imensa maioria dos cidadãos e dos magistrados de seu tempo era filiada à Igreja no século XVI e, por sua vez, todos os fiéis eram cidadãos. Assim, combatia o equívoco de muitos cristãos em não se envolverem em “negócios desse mundo”, o que ele considerava fanatismo religioso.

[...] esta distinção (entre Estado e Igreja ) não serve para que tenhamos a ordem social como uma coisa imunda e que não é pertinente aos cristãos. É verdade que os espíritos utópicos e fanáticos, que não buscam senão uma licença desenfreada, falam dessa maneira atualmente e afirmam que, posto que já morremos em Cristo para os elementos deste mundo e já fomos trasladados ao reino de Deus entre os habitantes do céu, é coisa ignóbil e vil para nós e indigna de nossa excelência nos ocuparmos dessas preocupações imundas e profanas concernentes aos negócios deste mundo, dos quais os cristãos devem afastar-se o máximo possível 449.

Por volta de 1543, em sua segunda estada em Genebra, ele mesmo experimentou mais de perto a convivência com a lide política. É verdade que numa formatação política distintiva que abrigava sua experiência como líder religioso sendo transposta para o ambiente político.

É assim que ali estabeleceu uma administração da cidade a partir de uma governança constituída de indivíduos pertencentes às fileiras dos religiosos. Assim nasce, por exemplo, o Consistório. Este se constituía num colegiado de nove pastores, eleitos, democraticamente, pelos votos dos membros das Igrejas protestantes existentes naquela cidade.

Tal colegiado representativo era, na verdade, uma espécie de tribunal com a finalidade de manter e aplicar a disciplina eclesiástica na vida comum dos cidadãos. De tal maneira que a obrigação principal do Consistório “era manter a disciplina eclesiástica dentro da cidade; sua corte era o poder controlador na Igreja . Entretanto, a corte do Consistório não tinha o direito de punição civil” (REID, 1990, p. 54). Essa ação disciplinar visava manter, sobretudo, a submissão da cidadania aos postulados da crença protestante.

Através da liderança do Consistório, criou-se a carta constitucional da cidade de Genebra, baseada principalmente no código romano do Corpus Juris Civilis<sup>2</sup>, um documento datado do ano 529, criado e publicado pelo imperador bizantino Justiniano I, com o intuito de alargar o seu império. Dali, Calvino usou, especialmente, as diretrizes legais no tocante aos direitos relativos a contratos, direito de propriedade e procedimentos judiciais (HOPFL, 1982, pp. 6,7).

Seguindo a tradição humanista da época, Calvino aceitou o conselho de um amigo e também humanista, Guillaume Bude, incorporando aos seus estudos do Direito todas as áreas da literatura, mostrando assim sua capacidade de integrar os seus esforços acadêmicos com uma boa dose de *bonare leis lietterae* (um slogan humanista para “boa literatura”) como um ato de complementar seus conhecimentos (HOPFL, 1982, p. 7). Contudo, a teoria de Calvino sobre as leis a serem

---

<sup>2</sup>Após a divisão do Império Romano, a invasão dos bárbaros destruiu o Império Romano do Ocidente. Os romanos do Oriente formaram o Império Bizantino, cujo principal imperador foi Justinian I. Este, por sua vez, agrupou e selecionou o que de mais importante havia sobre o Direito, como Constituições e pareceres dos principais juristas da época (como Gaio, Ulpiano), realizando uma compilação nomeada Corpus Iuris Civilis. O Corpus Juris Civilis (Corpo de Lei Civil) é uma obra fundamental da jurisprudência composto por 4 partes: o Código de Justiniano, que continha toda a legislação romana revisada desde o século 2; o Digesto ou Pandectas, composto pela jurisprudência romana; os Institutos, os princípios fundamentais do direito, e as Novelas ou Autênticas, com leis formuladas por Justiniano. Justiniano (482 - 565) foi imperador romano do Oriente de 527 até sua morte. Assim que assumiu o poder, ordenou a compilação de leis que compõem o Corpus Juris Civilis. Esta obra organizou as leis que já existiam e formulou novas, que se tornaram a base do direito Civil moderno. Além de representar uma revolução jurídica, é também um documento importante sobre a vida no Império Romano.

implementadas em Genebra cresceu atrelada, principalmente, ao seu entendimento sobre a Bíblia.

Nas Institutas, especificamente no capítulo XX do livro 4, nas 32 seções ali expostas, ele submete boa parte de sua obra sob o título “Do Governo Civil”. Com uma percepção incomum à época, traça claramente os limites de atuação do estado e especifica com clareza a esfera da Igreja.

[...] deve-se levar em conta aquela distinção por nós anteriormente estabelecida, de sorte que, a um tempo, não misturemos imprudentemente, o que comumente sucede a muitos, estas duas *coisas* que têm natureza inteiramente diversa (CALVINO, 2003, p. 451).

Grande parte do que escreveu nas Institutas foi dirigido a uma classe de religiosos chamados de *anabatistas*<sup>3</sup>, contradizendo os argumentos destes que diziam ser o governo civil uma área de atuação ilegítima ao cristão.

Aqueles que desejariam induzir a anarquia objetam que, ainda que outrora reis e juízes governassem ao povo rude, no entanto hoje de modo algum, com a perfeição que Cristo trouxe com seu evangelho, se enquadra esse gênero servil de governar. Nisto manifestam não só sua ignorância, mas também seu orgulho diabólico, ao arrogar para si uma perfeição da qual não poderiam mostrar sequer uma centésima parte (CALVINO, 2003, p. 455).

Calvino pode-se perceber, exalta o ofício do magistrado civil e extrai da Escritura definições e parâmetros que mais tarde iriam fazer parte da tradição reformada, especialmente de documentos importantes – mormente para a Igreja protestante – como a Confissão de Fé de Westminster (PORTELA, 2009, pp. 4, 5), que é uma espécie de compêndio doutrinário e dogmático, destinado a orientar a crença dos protestantes reformados calvinistas.

Para esta crença, existe uma simbiose de propósitos entre a Igreja e o Estado, mas, ao mesmo tempo, há uma distinção. O Estado guarda a liberdade da Igreja e, a Igreja, por sua vez, não deve constituir nenhum obstáculo à ação do Estado.

[...] quem sabe discernir entre o corpo e a alma, entre esta vida presente e transitória, e aquela *vida* futura e eterna, não terá dificuldade em entender

---

<sup>3</sup> Os anabatistas foram contemporâneos de Martinho Lutero e, de certa forma, também filhos da Reforma Protestante. O nome significa “rebatismo”. Além de não aceitarem o entendimento sobre o batismo dos luteranos, “os anabatistas, de uma forma geral, rejeitavam a doutrina forense da justificação somente pela fé, de Lutero, porque viam nela uma barreira à verdadeira doutrina de uma fé ‘viva’, que resulta em uma vida santa” (GEORGE, 1988, p. 269). A visão deste grupo sobre a separação entre Igreja e estado era tão radical que proibia o envolvimento de qualquer cristão com o governo ou com os governantes.

que o reino espiritual de Cristo e a ordem civil são coisas muitíssimo distintas entre si.

[...] como há pouco chamamos a atenção dizendo que este gênero de governo é distinto daquele reino espiritual e interior de Cristo, devemos também saber que de forma alguma é contrário a ele (CALVINO, 2003, p. 452).

Pela razão de que Estado e Igreja sejam distintos, mas, não opostos entre si, Calvino sustentou que a Igreja e Estado eram mutuamente entidades possuidoras de um caráter religioso ou sacerdotal, sendo que Deus concedeu ao Estado questões temporais e à Igreja concedeu assuntos doutrinários e espirituais, mas ambos são para combater o mal. O Estado ocupa, pois, uma posição de preeminência por ordem e mandato divino, sendo, em muitas ocasiões representando o próprio ser divino.

No que respeita à função dos magistrados, não só é aprovada e aceitável ao Senhor, mas também ele a honrou com títulos mui eminentes, além de no-la recomendar com cumulada dignidade. Para lembrar apenas uns poucos títulos: o fato de que são chamados deuses todos quantos exercem a função de magistrados, não deve levar ninguém a pensar que nessa designação reside leve importância, pois com ela significa que possuem um mandato de Deus, que foram providos de divina autoridade e representam inteiramente a pessoa de Deus, cujas vezes de certo modo desempenham (CALVINO, 2003, p. 454).

O mal espiritual, social, doutrinário, moral e temporal é o inimigo comum que une, numa mesma batalha, os dois organismos instituídos por Deus. Calvino teve a visão de que o Estado e a Igreja são colocados juntos por Deus para proteger o povo. De tal modo que, no pensamento calvinista, o governo civil recebeu de Deus a responsabilidade de manter a tranqüilidade para que a Igreja possa prosperar em seu intento terreno:

[...] o objetivo do governo temporal é manter e conservar o culto divino externo, a doutrina e religião em sua pureza, o estado da Igreja em sua integridade, levar-nos a viver com toda justiça, segundo o exige a convivência dos homens durante todo o tempo que vivermos entre eles, instruir-nos numa justiça social, fomentar a harmonia mútua, manter e conservar a paz e tranqüilidade comuns (CALVINO, 2003, pp. 452, 453).

É assim que, a partir dessa concepção política-religiosa, Calvino afirmou que o Estado, funcionando como uma entidade que beira a ser considerada também espiritual, ou religiosa é, portanto, uma força de estabilização para a sociedade.

Esta declaração está incorporada ao conceito de que para ele “é desumana barbárie cogitar que esta ordem seja exterminada, cuja necessidade não é menor entre os homens do que a do pão, da água, do sol e do ar; e sua dignidade, certamente, é até muito mais eminente” (CALVINO, 2003, p. 453). Em seu entendimento, a inexistência do Estado, ou do governo, na liderança de um povo, era inadmissível. Se acaso ocorresse a extinção ou qualquer prejuízo ao governo estatal, o que restaria da sociedade estaria imerso no caos da anarquia.

Definitivamente, Calvino viu a Igreja e o Estado unidos pelo supremo propósito de neutralizar o mal, mas separados por uma membrana porosa que distingue os seus respectivos papéis em seus campos, um enfocando o espiritual, e o outro o temporal.

Para ele a Igreja e o Estado são vocacionados por Deus e, como duas mãos de um mesmo corpo, uma lava a outra, sob o governo de Deus. Em sua dicção assevera que “portanto, a ninguém mais deve ser duvidoso que a potestade civil seja vocação não só santa e legítima diante de Deus, mas até a mais sagrada e a mais honrosa de todas em toda a vida dos mortais” (CALVINO, 2003, p. 455).

Desta construção emerge a perspectiva de governo soberano, ou da soberania do Estado na ótica calvinista. Quanto à forma de governo, embora pareça não desejar o delongar da discussão desta matéria, Calvino, analisando as circunstâncias dos regimes políticos que se apresentavam em sua época, faz uma opção pela aristocracia.

A monarquia se inclina à tirania. Numa aristocracia, por sua vez, a tendência é não menos à facção de uns poucos, enquanto na ascendência popular há a mais forte tendência para a sedição. Quando essas três formas de governo, das quais tratam os filósofos, são consideradas em si mesmas, de minha parte longe estou de negar que a forma que se sobressai muitíssimo às demais é a aristocracia, quer pura ou modificada pelo governo popular (CALVINO, 2003, pp. 322 e 457).

Posto assim, a Aristocracia, a seu ver, favorecia um cenário governamental de auto regulação. É a partir dessa postura política aristocrática “pura ou modificada pelo governo popular”, que, além de suas confissões doutrinárias, os calvinistas passaram a defender um governo constitucional mais representativo, colaborando com a idéia o direito do povo à mudança de governo e a separação entre poder civil

e Igreja, inicialmente limitados à própria aristocracia, mas posteriormente universalizados.

Portanto, em virtude dos vícios ou defeitos dos homens, é mais seguro e mais tolerável quando diversos exerçam o governo, de sorte que, assim se assistam mutuamente, ensinem e exortem uns aos outros; e, se alguém se exalta mais do que lhe é justo, muitos sejam censores e mestres para coibir-se seu desregramento (CALVINO, 2003, p. 458).

Não obstante, Calvino também ensinou que as formas de governo são variadas, legítimas e aceitáveis, e que, em última instância, o governo mais conveniente é o que preserva a liberdade do povo, através dos atributos da moderação e da estabilidade social, consubstanciado numa legitimação popular.

A melhor condição para as pessoas é quando elas podem escolher, de comum acordo, seus próprios líderes; porque quando alguém à força usurpa o poder supremo, torna-se um tirano, e quando os homens tornam-se reis por herança, isto não parece ser consistente com a realidade (CALVIN, 1948, p. 306).

Percebemos que a articulação entre o governante e o povo permeava a idéia de Calvino sobre o ato de bem governar. Ficou claro que, em nenhuma hipótese lhe parecia aceitável a idéia de que um governante pudesse assumir este posto sem que houvesse o aval popular e, sobretudo, que essa assunção jamais fosse por direito de família ou muito menos por um ato despótico ou um golpe político, por exemplo.

Foi necessário registrar que, nesse aspecto, uma importante influência sofrida por Calvino veio de um amigo, também de linha reformada, Martinho Bucer, conhecido por suas idéias ecumênicas, moderação, equilíbrio e espírito pacífico.

As idéias de Bucer inspiraram alguns conflitos de Calvino com as autoridades civis, como em relação aos assuntos morais e religiosos, que para Calvino deviam ser tratados exclusivamente pela Igreja. Ele defendia que o Estado não deveria mais ser obrigado a prestar contas à Igreja. Esta por sua vez, deveria gozar de liberdade total.

Calvino, atrelado ao que Bucer ensinava, como também moldado pelo que prescrevia Santo Agostinho, cria que o Estado não passava de mero representante temporal do poder, que, em última instância, também procede de Deus. Acaso esse

poder do Estado ultrapassasse os limites de quaisquer das liberdades dos homens, caberia ao cidadão possuidor de valores cristãos, como parte do seu dever, reagir para não se tornar conivente. Foram idéias como estas que vieram a desembocar na expulsão de Calvino de Genebra para o exílio em Estrasburgo.

### 1.2.2 Entre a fé e a obediência civil

Para Calvino (2003, p. 465), o governo que promulga as chamadas “leis civis”, que “são os potentíssimos nervos, ou, como segundo Platão são chamadas por Cícero, as almas das coisas públicas”, deveria prezar pela ponderação e nobreza em suas interferências, que se fizessem necessárias.

Estas virtudes estatais deveriam calçar e legitimar os próprios magistrados em suas decisões, de maneira que “sem as quais o magistrado não pode subsistir, assim como nem *elas* próprias, por outro lado, têm vigor algum sem o magistrado”. E complementa com a assertiva de que “nada se podia dizer mais verdadeiro do que ser a lei um magistrado mudo, e que o magistrado é uma lei viva” (CALVINO, 2003, p. 465).

A isto sinaliza com o entendimento de que, para houvesse a aplicação da justiça e da equidade em seu domínio, o governo deveria estar afastado, por um lado, de todo sinal e influencia da superstição religiosa, e por outro, da não existência de limites que pudessem levar à anarquia social.

[...] é preciso que o magistrado tenha presentes ambas estas coisas: que com sua excessiva severidade não faça mais dano do que proveito, e que com sua louca temeridade e supersticiosa afetação de clemência não seja cruel, não tendo nada em conta e deixando que cada um faça o que bem queira com a ruína de muitos. Porque não sem causa se disse nos dias do imperador Nerva: é ruim viver sob um príncipe sob quem nada se permita; muito pior, entretanto, é viver sob quem tudo seja permitido (CALVINO, 2003, p. 462).

A esta altura da pesquisa foi importante salientar duas coisas: que Calvino construiu uma concepção política muita mais ampla do que possamos abarcar aqui e, que tal concepção se aproxima bastante de nossas atuais leis governamentais no tocante a responsabilização dos governantes por seus atos.

A exemplo, no tocante à lisura do próprio governo com o erário público, Calvino encerra uma série de advertências muito próximas de nossas atuais leis de

responsabilidade fiscal dos governos. De tal sorte, que sua concepção, também ponderada pelos valores humanistas cristãos, insere o governante no âmbito da responsabilidade para com os gastos públicos.

Estas *ponderações* não acoroçoam os príncipes à profusão e ao excesso de gastos, já que por certo é necessário não acrescentar-lhes incitamento aos cúpidos apetites por si mesmos inflamados mais do que o justo; pelo contrário, quando se faz necessário que nada empreendam senão com boa consciência diante de Deus, devem saber o que é lícito, a fim de que não tenham que prestar contas a Deus por gastar mais que o devido 465

Definitivamente, Calvino defendia o governo civil e exaltava os magistrados. Mas, em certa altura da sua evolução e compreensão da política, apresenta uma aparente ambigüidade de ensinamento: ao mesmo que orientava os cristãos a obedecerem aos magistrados e governos, mesmo os mais tiranos, impunha “restrições” a esta obediência.

É como bem pondera Ferreira Filho (2002, p. 10), ao abordar a influência das religiões na vida privada do indivíduo, cita Jean Rivero, nos seguintes termos:

Enfim, a religião, notadamente as grandes religiões monoteístas, como as seitas que delas derivam, exercem sobre o crente uma possessão (emprise) total. Na medida em que elas lhe fornecem uma explicação global de seu destino, elas ditam seus comportamentos individuais e sociais, modelam o seu pensamento e sua ação. Porque afirmam a prioridade da ordem sobrenatural sobre a ordem humana, conduzem cada crente conseqüente consigo mesmo a preferir, em cada caso de conflito entre o poder do Estado e os imperativos de sua fé, a obediência à regra mais alta.

Um ambiente de tensões estava posto na relação Igreja e Estado. Isto se deu pela inicial “dificuldade de estabelecer exatamente a distinção entre os poderes políticos e eclesiásticos”, especialmente naquilo que concerne aos costumes, fazendo com que surgissem inúmeros litígios<sup>4</sup> entre a Igreja e o Estado (BIÉLER, 1990, p. 156).

É assim que a Reforma, à luz do contexto político-religioso-social de sua época, instaurou-se sob forte clima de perseguição aos protestantes, envolvendo todo o

---

<sup>4</sup>No início da Idade Média, a então Igreja Católica Apostólica Romana lutou para libertar-se da intrusão dos governantes seculares. Após o século VI, emancipados do controle direto desde Bizâncio, os papas cresceram em prestígio e poder, tanto na área espiritual como na temporal. Os papas passaram a interagir com os fortes reinos cristãos da Europa central, fundados pelos antigos povos bárbaros que destruíram o Império Romano ocidental. Foi o caso dos francos, a primeira nação bárbara a abraçar o cristianismo católico (ou seja, não ariano), quando o rei Clóvis e os seus súditos foram batizados em 396. Alguns séculos mais tarde, a dinastia dos carolíngios prestou grandes serviços à Igreja e aos papas, mas também sentiu-se à vontade para interferir em assuntos eclesiásticos.

norte da Europa, onde eram violentas as tentativas, primeiramente para se reunificar o cristianismo para dentro das portas de Roma.

Ademais, o próprio Calvino empreendeu forte luta com as autoridades políticas que tudo faziam para tentar “conservar uma parte do poder que tinham precedentemente sobre a Igreja” (BIÉLER, 1990, p. 156). Daí, desencadeou-se, especialmente na Alemanha, Inglaterra, Escócia e França, uma insatisfação por parte dos religiosos, tida por muitos como revolucionária, calcada num temor quanto aos perigos a que estava sujeita a própria sustentação e existência da Reforma Protestante perante governos injustos.

[...] um questionamento que surgiu por parte dos reformadores e a urgência exigida para sua resposta, acrescida do contexto dos constantes temores acerca da sobrevivência da própria fé protestante, eram acerca da obediência devida às autoridades e acerca do direito de resistir legitimamente aos magistrados que agiam com injustiça (SILVESTRE, 2002, p. 10).

Calvino, assim, ensinava que um governo tirano é como um demônio que arruína o próprio Estado, especialmente, no seu afã pelo desregramento proporcionado pelo poder. A tirania é sempre uma ameaça quando o poder está nas mãos de uma minoria, por exemplo. Para ele, com raras exceções, o poder incontido ou ilimitado é poder injustificado, posto que corrompe aos que o possuem, dando lugar a toda sorte de desmandos.

Desmandos governamentais apresentavam-se à época de Calvino com tal freqüência que o levaram até mesmo a questionar a legitimidade daqueles que lideravam o povo.

Mas, como de ordinário acontece que a maioria dos príncipes anda bem longe do verdadeiro caminho; e, como este é o exemplo de quase todas as eras, que uns dentre os príncipes, sem preocupar-se por nada de seu dever, se espojam em seus prazeres e deleites, outros, dominados pela avareza, põem à venda todas as leis, privilégios, direitos, juízos; outros saqueiam ao povo pobre, que, depois, esbanjam em insanas liberalidades; Outros, pilhando os lares, violando matronas e, matando inocentes, cometem meros assaltos; esses, porém, não é fácil ser reconhecidos por príncipes, a cujo mando, até onde é possível, se lhes deve obedecer sem questionar. 474

O poder, na sua forma absoluta, pode chegar a ser tão corruptor que aqueles que estão no governo não podem mais ser reconhecidos como ordenados pela divindade (Deus) e, que não há neles sinais de que tenha sido ali colocados para promover o

bem e punir o mal. Assim, os maus governantes, inseridos no poder de governar, ao executarem seus ardilosos planos, embotam sua vocação divina e o bem comum que o Estado deveria sustentar.

Porque, quando em meio de tantos vícios, tão enormes e alheios, não só ao ofício de governante, mas inclusive a todo senso de humanidade, não se vê nos superiores prova alguma da imagem de Deus que deve resplandecer em todo governante, nem qualquer rastro de um ministro do Senhor, que foi posto para louvor dos bons e castigo dos maus, não reconhecem nele àquele superior cuja autoridade e dignidade a Escritura nos recomenda. 474

Sentenças dessa natureza, aliada a concepção político-religiosa, tendo a Reforma Protestante como um dos veículos promotores, a temática da obediência civil aos governos, ou, propriamente, a desobediência civil àqueles, tomou vulto e encontrou um espaço mais propício para seu aprimoramento e efetivação.

Com uma tonicidade revolucionária, já experimentada na resistência apresentada às determinações e linhas doutrinárias teológicas da então Igreja Romana – que, por sua vez, era detentora do “*mandatus divinus*” sobre os governantes e sobre o Estado – o pensamento reformista se encontrava aliado a alguns outros pensadores e filósofos de destaque daquele período, a exemplo de Santo Isidoro e São Tomás de Aquino, os quais promoviam uma renovada ótica sobre a relação religião e Estado.

Maria Garcia (1994, p. 159), informa que:

A Idade Média reconheceu sempre que o dever de obediência dependia da legitimidade da ordem dada e o direito de resistência, ainda que pelas armas, considerando-se meros atos de violência quaisquer injunções impostas através da força.

Tal movimento, sem dúvidas, trouxe de volta o entusiasmo e coragem dos primeiros cristãos, os quais sofreram cruel perseguição imposta pelo império Romano de sua época. O que estava por trás da Reforma, além do embate teológico, era uma motivação revolucionária, calcada, principalmente, nas concepções judaicas e helênicas de liberdade e de igualdade entre os indivíduos, surgidas no primeiro século da cristandade.

É neste ambiente que o ensino de Calvino, aliado aos pensamentos de Lutero, Guilherme Farel, Théodore de Beza, John Knox e tantos outros, recebe destaque

pelo fato de que, embora apresente uma construção doutrinária originalmente teológica e dogmaticamente religiosa – consubstanciada pela recomendação da submissão aos governantes – vem contribuir, por outro lado, para uma melhor concepção acerca dessa submissão civil, adentrando, assim, à discussão da Desobediência Civil naqueles tempos.

Biéler, teólogo e professor suíço, ensina que o “reformador de Genebra”, como Calvino era conhecido, embora defendesse a posição dos magistrados e reis como algo vindo e sancionado pela vontade de Deus, contudo, não nutria nenhuma ilusão sobre o estado de corrupção dos governos de sua época, aos quais postulavam a seus correligionários que fossem submissos.

Com as palavras do próprio Calvino, tiradas do comentário deste ao Pentateuco Bíblico, os cinco livros de Moisés, Biéler assevera que pertencia ao reformista o ensinamento de que “podemos coligir quão antiga é a corrupção que reina hoje desmedidamente na corte dos príncipes” (BIÉLER, 1990, p. 375).

Neste caso, percebeu-se que Calvino se apresenta como um homem perfeitamente atento às situações concernentes ao governo de sua época. Sua fala aproxima-se aos discursos e diagnósticos mais modernos a que temos conhecimento. A moral cristã protestante, perfeitamente exarada no ensino calvinista, se instala claramente na postura de contraposição a todo o desmando corruptor da corte, dos magistrados e dos que lideram o povo. Para o reformador, esta era uma infeliz e inaceitável obviedade do seu tempo.

De seus comentários gerais à Bíblia – livro maior para os cristãos – retiramos uma declaração pertinente quanto ao poder dos que governam, claramente aludindo à limitação deste poder, na busca de que ele (o poder limitado) seja um elemento fundamental para a realização do bem comum, como também, em sendo assim, a sustentação da legitimidade dos próprios governos.

Os magistrados podem aprender disto a natureza de sua vocação. A sua administração não deve ser feita em função de si próprios, mas visando ao bem público. Nem têm eles poderes ilimitados, senão que sua autoridade se restringe ao bem-estar de seus súditos. Em resumo, são responsáveis diante de Deus e dos homens pelo exercício de sua magistratura. (CALVINO, 2001, p. 463).

Podemos perceber que a noção reformada sobre a natureza do Estado é essencialmente democrática em suas raízes. A prescrição de que deveria haver uma prestação de contas dos governantes não somente à divindade, mas aos vassallos e governados, pressupõe um avanço considerável na maneira de ser enxergar o domínio dos príncipes e reis. De certa forma, se avistou uma gênese da participação do povo nos comandos da nação, mediante a observação cuidadosa das posturas e decisões atribuídas aos magistrados e reis em suas governanças.

Alertamos, contudo, para a temerária afirmação ou pretensão de que haja uma paternidade espiritual da Reforma para com a democracia moderna. Este é um abismo que ninguém ainda provou poder transpor satisfatoriamente.

Na visão política de Calvino, o que verdadeiramente importa é que o “Estado seja fiel à missão que lhe foi confiada por Deus, que é manter o melhor regime possível de paz e de justiça entre os homens” (BIÉLER, 1990, p. 370). Daí a conceber que este pensamento tenha alguma ligação com os postulados da democracia moderna vai uma grande distancia, em face de que o calvinismo laborava com valores e regimes estatais medievais.

Uma aparente contradição se poderia arguir no tocante à relação entre a existência de um Estado laico que se origina na soberania divina. Contudo, no ideário calvinista, a ponderação sobre isto labora no sentido de se crer que o poder civil é instituído por Deus, mas não é Deus. Essa posição lhe concede um poder delegado, mas não absoluto.

De modo que, quando príncipes e reis, com suas competências constituídas, com leis formuladas, com o uso da espada se necessário, imbuídos de direitos, responsabilidades e deveres, inclusive, sobem aos tronos e governos, devem realizar duas funções essenciais, a saber: primeiro, promover o bem, segundo, coibir o mal. Assim, cumprem o *mandamus* divino do bem para todos. Caso contrário, não devem ser tidos por delegados de Deus.

Esses atributos são exigidos do Estado de tal forma que, já nas Institutas, Calvino orienta que a obediência a qualquer governo, não importando qual seja o regime, deve observar uma “exceção”, que, por sua vez, se apresenta claramente pautada

na concepção de que os governos humanos não estão acima das ordens do governo divino.

Mas, na obediência que já ensinamos se deve a homens, haverá sempre uma exceção; ou, melhor dizendo, uma regra que antes de tudo se deve guardar; ou seja, que tal obediência não nos aparte da obediência daquele sob cuja vontade é razoável que se contenham todas as disposições dos reis; e que todos seus mandatos e constituições cedam diante das ordens de Deus, a cuja majestade requer-se que estejam submissas suas faces (2001, p. 480).

A linguagem, doutrinariamente religiosa, não se demonstrou exclusivista o bastante para nos afastar da percepção do que se passava no pensamento e ensinamento deste também cientista político. Foi possível, pois, delinear o incisivo ensino calvinista sobre a limitação do poder do governante.

[...] E, para dizer a verdade, que perversidade seria, a fim de contentar os homens, provocar a indignação dAquele por amor de quem obedecemos aos homens? Devemos estar sujeitos aos homens que têm preeminência sobre nós, não, entretanto, de outra forma senão em Deus. Se, porventura, os homens ordenam algo que contraria a Deus, de nenhum valor nos deve isto ser (CALVINO, 2001, p. 32).

Amar a pátria, cegamente, não fazia parte do ensino de Calvino. Para ele, novamente, o propósito e fundamento da existência do Estado, e este representado na figura do governante, só se justificam para promover o bem público comum, do cidadão e do povo em geral. Salta aos olhos seu entendimento de não submissão àqueles governantes que descumprem com esse desiderato. Nem mesmo em nome do “nacionalismo” ou amor à pátria, valeria a pena submeter-se aos governos sem antes a Deus.

Acontece, com efeito, que o nacionalismo se confunde, momentaneamente, com o patriotismo cristão autêntico. Representa para a Igreja, portanto, uma permanente ameaça, tanto mais perigosa quanto exige ela não pouco de discernimento para pô-la a descoberto e não pouco de coragem para combatê-lo (BIÉLER, 1990, p. 158).

Em especial, Calvino ressalta que a cidadania cristã está diretamente relacionada à participação na política secular de maneira a implementar os valores cristãos e humanistas. O conceito de secular e sagrado, onde religião e vida comum se afastam não lhe apetecia. Aliás, em sua filosofia política, entendia que não havia qualquer distinção entre o que era eclesiástico (sagrado) e o secular. Tudo para ele era sagrado, a partir da doutrina central da soberania de Deus sobre todos.

Biéler (1990, p. 378), vaticina, à luz do ensino calvinista, que a resistência ao governo injusto é, pois, para o cristão, não apenas um direito, é um dever. A covardia e o conformismo político dos partidários de um regime injusto devem ser desprezados e combatidos.

E certamente, sempre estive não menos arraigado no coração dos homens o sentimento de aborrecimento e ódio aos tiranos, que o de amor aos reis justos, que cumprem com seu dever (CALVINO, 2001, p. 474)

Esta resistência se daria particularmente através do que Calvino denominou de “magistrados populares” ou, “magistrados inferiores”. Estes seriam cidadãos comuns do povo, com status de homens públicos, imbuídos do dever de proteger o povo dos reis irresponsáveis e tiranos, especialmente quando estes últimos promoviam tensões sociais que envolvessem o dilema de obedecer a Deus ou ao governo despótico. Ou seja, entre Deus e o tirano, prevalece Deus.

Calvino aliou seu pensamento às narrativas épicas de Esparta, Atenas e as exigências dos tribunais de Roma como um modelo deste princípio. Para Calvino, a escolha de líderes por parte dos cidadãos lhes dava o direito e a responsabilidade de se opor a um rei idólatra, cruel e violento. Um rei que trai a liberdade das pessoas é perverso e desonesto.

Ele acreditava que os magistrados populares, quando confrontados com o dilema de obedecer a Deus ou aos magistrados superiores, deveriam obedecer a Deus.

Mas, se agora alguns são constituídos magistrados do povo para moderar-se a prepotência dos reis, como eram outrora os éforos que foram contrapostos aos reis lacedemônios; ou os tribunos da plebe aos cônsules romanos; ou os demarcas ao senado dos atenienses; e, como estão as coisas agora, talvez também de qualquer poder que em cada reino exercem as três ordens *representativas* quando realizam suas assembléias gerais; a tal ponto não os proíbo de, em função de *seu* ofício, resistir ao estuante desbragamento dos reis que, se façam coniventes aos reis a oprimirem e assolarem violentamente ao populacho humilde. Eu afirmaria que tão nefária perfídia não carece de sua dissimulação, visto que estão a trair fraudulentamente a liberdade do povo, da qual devem saber que foram postos *por* guardiães pela ordenação de Deus (CALVINO, 2001, p.480)

Para Calvino é, sobretudo, a Igreja que tem o dever essencial de advertir e falar ao governo quando este se desvia de seu mandato como ministro divino, e mais, o de se opor aos governantes e ao Estado, institucionalmente, todas as vezes que

aqueles se arvorarem além de suas prerrogativas outorgadas por Deus. Daí que “se a Igreja cessa de ser vigilante, ela própria se torna cúmplice da injustiça social e, cessando assim de cumprir sua missão, não mais lhe resta que ser destruída” (BIÉLER, 1990, p. 384).

Se ordenam algo contra ele, não seja de nenhuma relevância e valia; tampouco aqui tenhamos em qualquer consideração toda aquela dignidade em que os magistrados sobressaem, à qual não se faz nenhuma violação de direito quando se tem por inferior ante aquele singular e verdadeiramente supremo poder de Deus (CALVINO, 2001, p. 484).

### **1.2.3 O Estado protege, a Igreja educa**

Segundo Calvino, sendo o Estado uma instituição revalorizada pela sanção divina, toda a ordem política se estende numa relação para, primeiro com Deus, e depois com a sociedade como um todo. Esta regulação estatal das relações civis naturais, perpetrada entre os indivíduos, cabe aos príncipes e magistrados, quando, e apenas quando, estes desempenham com lisura a missão de ministros divinos.

Neste mesmo sentido, a manutenção da ordem civil por parte dos governos, depende sempre da ética dos próprios governantes, constituída numa moral exterior e política, que, por sua vez, deve depender e fluir de uma sintonia com a moral religiosa.

Toda a estrutura da sociedade, conforme concebia a mente de Calvino, estava baseada (como já visto) na distinção entre Igreja e Estado como dois poderes separados e cujas esferas de autoridade estavam claramente definidas: a primeira brandindo a espada do Espírito na fiel proclamação da Palavra de Deus, e o segundo brandindo a espada secular na manutenção de um governo bom e justo e na punição de transgressores das leis estatutárias; e ambos estão sujeitos à autoridade suprema do Deus onipotente (REID, 1990, p. 66).

O ensino calvinista orienta, primeiramente, que as famílias são a base de todas as relações que o indivíduo possa existencialmente desfrutar, pois aquelas se apresentam como um dos primeiros e mais íntimo dos vínculos possíveis entre pessoas, fornecendo a estrutura basilar da sociedade (BIÉLER, 1990, p. 315).

Tanto assim que nesta vinculação social e familiar com o outro, os indivíduos experimentam uma sujeição mútua, expressa de diversas maneiras “como que jugos, nos quais há obrigação mútua das partes” (CALVINO, 1998, p. 166).

É assim que, as relações entre marido e mulher, pais e filhos e, até mesmo entre patrões e empregados, se constituem em grupos políticos segundo suas respectivas vocações sociais. Tais vocações sociais, constitutivas da sociedade, são mantidas “em certa ordem relativa pela ação providencial do Criador” (BIÉLER, 1990, p. 367). E que “esta ordem, que se expressa nas relações sociais naturais (casal, família, trabalho, comércio), é chamada ordem civil ou política. E o Estado é encarregado de salvaguardá-la e mantê-la” (BIÉLER, 1990, p. 367).

Percebeu-se que a concepção de proteção estatal das instituições e indivíduos se encontra inserida no ideário calvinista como sendo um dos atributos do governo. Nesta proteção, na visão de Calvino, está evidentemente afastada a ingerência absoluta do Estado em questões espirituais e eclesiásticas, que são atributos da competência da Igreja.

Em face disso, Calvino se distancia, por exemplo, da perspectiva do erastianismo<sup>5</sup> onde a Igreja seria um braço do Estado e, ao mesmo tempo, o Estado seria um braço da Igreja. Nesta construção política-religiosa, os oficiais da Igreja, usando instituições do Estado, direcionavam a sociedade – o que significa que a Igreja recolheria impostos, aceitaria exigências, forneceria meios para a defesa comum e regula as relações econômicas e sociais. Por motivos óbvios, o Estado teria o direito de imiscuir em assuntos eclesiásticos, até mesmo os de natureza espiritual e dogmática.

Para dar resposta a essa formulação, Calvino cria que, ao contrário, essa competência não cabia aos magistrados, mesmo que os considerasse ministros de Deus. Sua fundamentação está nos ensinamentos do apóstolo Paulo a partir da Carta aos Romanos.

Em sua interpretação, Calvino assegura que há uma distinção entre gênero e espécie no ensino paulino, especialmente no que diz respeito a competência legislativa, considerada “a lei dos príncipes”. No seu entender, estes últimos não

---

<sup>5</sup> Erastianismo foi a concepção defendida pelo suíço Thomas Erastus (1524-83), professor de medicina na Universidade de Heidelberg, de que o estado tinha o direito de exercer suprema autoridade sobre a Igreja em todas as questões. Tempos depois essa doutrina foi mais defendida e melhor divulgada pelo jurista holandês Hugo Grócio (1583-1645) do que pelo próprio Erasto.

poderiam, por suas leis comuns, dominar a consciência de cada um e legislar sobre a espiritualidade. Esta dimensão pertence a Deus.

Os magistrados, uma vez que foram ordenados por Deus, devem ser tidos em honra [Rm 13.1]. Entrementes, ele (Paulo) longe está de ensinar que digam respeito ao governo interior da alma as leis que são por eles instituídas, quando por toda parte, acima de todos e quaisquer decretos humanos, exalta não só o culto divino, mas também a regra espiritual do viver justo (CALVINO,

Assim, renegava de vez o erastianismo, definindo-se por acreditar numa república que fosse teonômica, vislumbrando um Estado governado por homens e sob a lei de Deus. Em outras palavras, quando uma cidade é reformada pela ação da palavra de Deus, o mundo chega a reconhecer que esta cidade tem que ser, como resultado, muito melhor governada, de tal maneira que uma nova ordem prevalece fazendo o bem e implantando justiça a todos e a cada um dos cidadãos (DUQUE, LEWS, PETTEGREE, 1992, p. 175).

Enquanto isso ocorre, a Igreja se encarregaria de semear uma nova ordem cristã e aguardaria a plena realização do “reino de Deus” futurista (BIÉLER, 1990, p. 367), modelando as relações sociais naturais, que passam a ser claramente pautadas para além dos laços biológicos naturais, mas também nas convicções dogmáticas religiosas e da ética cristã.

Deste modo, a Igreja, constituída de indivíduos e suas famílias é tanto a expressão maior destas relações naturais, como também a grande responsável pela modelagem religiosa das relações interpessoais e, por consequência, das relações civis. A partir disso a Igreja é, sobretudo, aquela instituição que oferece princípios morais à sociedade.

A questão a ser enfrentada se deu na busca de como se poderia efetivar esta modelagem das relações naturais e civis, a partir da ação da Igreja. A resposta veio através da experiência vivida pelo próprio reformador em Genebra: o meio mais eficaz seria a educação.

Daí que, naquela cidade, “os planos de Calvino quanto à educação foram inspirados por sua convicção de que a verdadeira religião e a educação estão inseparavelmente ligadas” (NICHOLS, 1997, p. 183). Tal convicção é a uma das

molas mestras do pensamento reformista – aliado a perspectivas sócio-educativas – a partir de Calvino, a saber, o princípio estratégico de que, ao lado de cada Igreja, haveria de se criar uma escola.

Para Campos (2000, p. 3), Calvino buscou especialmente na Bíblia um fundamento para estabelecer quem seria o responsável pela educação e formação do indivíduo enquanto cidadão de Genebra. Finalmente concluiu que esta tarefa cabia tanto aos magistrados quanto à própria Igreja. Porém, primordialmente, a Igreja deveria livrar o povo da ignorância das letras, comum aquela época, organizando e aplicando o ensino em sua competência maior, ou seja, a de ser educadora dos indivíduos.

Sendo assim, embora não fosse propriamente um educador, suas produções literárias serviam para o cumprimento do propósito de educar os crentes, sendo a Igreja a principal sala de aula. Seus escritos apresentavam uma natureza educacional, voltada para a catequese (ensino religioso) dos adeptos, mas que estendiam suas orientações e influências para as relações em sociedade.

A Reforma precisou da educação para ensinar o novo catecismo, divulgar a palavra de Deus entre seus adeptos e formar ministros para sua causa. O conhecimento do grego e do hebraico, línguas originais da Bíblia, foi importante não apenas para as novas Igrejas, mas também para a cultura do século XVI. Educação e Reforma, portanto, estavam intimamente ligadas, como demonstram os manuais de história da educação (VIEIRA, 2006, p.3).

#### **1.2.4 Educação para a cidadania**

Mister que se faça uma breve elucidação quanto a temática do ensino-educação, ainda que não seja este o nosso interesse principal em si. Para isso, observamos a interessante distinção que Bittar faz entre os termos educação e ensino, pois para ele “a palavra educação é mais ampla que ensino, apesar de muito corriqueiramente serem utilizadas em sinonímia” (BITTAR, 2006, p. 12).

Nesta significativa distinção o articulista argui que, primeiramente, “educação” se faz ao de se adotar uma construção mais ampla possível da formação geral do indivíduo, e que isto se dá a partir de um amalgama de influências recebidas. Tais influências defluem dos vários campos do conhecimento, considerados pelo articulista como verdadeiros processos afinados com o “acultramento” do ser.

O que há é que a educação envolve todos os processos sociais, éticos, familiares, religiosos, ideológicos, políticos que definem a condição do indivíduo. Esses processos atravessam a definição do que o indivíduo passa a ser a partir de ampla inserção em todos os trâmites da vida social. O indivíduo é feito, é constituído, pelos diversos processos educacionais da sociedade (BITTAR, 2006, p. 12).

Desta maneira, Bittar concorda com o ensino do grande educador Paulo Freire ao dizer que “educar é substancialmente formar” (FREIRE, 1996, p. 19) e, ao mesmo tempo, conceitua “ensino” como um termo voltado para a especificidade e tecnicidade contidas nas nas ciências do conhecimento.

A aquisição deste conhecimento convive e depende de um mercado que proporciona, de forma pública ou privada, a formação técnica e “elementar do indivíduo nas ciências, nas práticas e nos saberes constituídos pelos progressos da humanidade” (BITTAR, 2006, p. 12).

Deste modo, tivemos que considerar, sobretudo, que o ensino “representa uma relação mais pontual, que se destaca de um processo de aprendizado direcionado e direto, em que se podem detectar dois pólos relacionais, a saber, o educador e o educando” (BITTAR, 2006, p. 12).

Em outras palavras, a apreensão do conhecimento teórico, não necessita ser árido, já que pode vir a proporcionar, entre outras coisas e ao mesmo tempo, um relacionamento significativamente importante entre os indivíduos envolvidos. Neste caso, em especial, os atores são os que desejam adquirir conhecimento e os que o possuem. Em nosso entender, a concepção de um ensino relacional, está muito próxima do que se pode inferir da pretensão contida na filosofia educacional calvinista.

Segundo Campos, Calvino “possuía um propósito muito bem definido em sua filosofia educacional: ele queria que as crianças de Genebra viessem a ser úteis à sociedade e que suas mentes fossem formadas pelos ensinamentos das Santas Escrituras” (CAMPOS, 2000, p. 4). Com isto ele aderiu a valorização e ao desenvolvimento dos ensinamentos fundamentais e das universidades, que vinham tomando corpo desde o século XV, fruto dos postulados renascentistas e humanistas, promovendo a superação da considerável dose de descaso para com a formação dos indivíduos em séculos precedentes.

[...] a redescoberta da literatura clássica despertou um novo interesse pela educação e pela cultura, interesse fortalecido pelo uso do papel na produção de livros, fato que reduziu consideravelmente seu preço. Além disso, apesar dos conflitos internacionais constantes, o surgimento de estados nacionais facilitou um pouco a circulação pela Europa, resultando no aumento do número de estudantes que se deslocavam de uma universidade para outra. O fato de Copérnico, depois de estudar na Polônia, poder ir estudar ciência na Universidade de Pádua, na Itália, demonstra o quanto a situação estava se modificando. A medida em que a classe média crescia, era indispensável, que os que a integravam, tivessem ao menos uma educação elementar para poderem comerciar e negociar (REID, 1990, p. 34).

Calvino consegue aliar esta tendência de renovação do interesse pelo conhecimento, de uma nova história da educação, aos seus pressupostos religiosos, tanto em prol da educação em si, como em favor do papel preponderante da eclesia.

Num aspecto Calvino não se desvencilha da roupagem do mundo medieval: a de que a Igreja deveria supervisionar e controlar toda a educação, embora não descartasse a importância do lar e do governo na educação. A tarefa de educar estava centralizada nas mãos da Igreja, especialmente do clero (os pastores), o qual tinha uma particular responsabilidade – instruir as novas gerações. Os Ministros tinham a função de docência na educação elementar e secundária nos colégios de Genebra, comprometidos com o ensino das mais variadas artes e ciências, a fim de moldar em seus alunos o cidadão, o bom cristão leigo para assumir, futuramente, o governo civil e a lida secular (JARDILINO, 2011, p...)

É assim que, encabeçando a formação infantil com os princípios religiosos cristãos, através da instrumentalização dos relacionamentos pessoais existentes na instituição eclesiástica, o reformador esperava implantar uma sociedade, segundo ele cria, constituída de indivíduos padronizados por uma idéia de cidadania cristã. O paradigma do “bom cristão leigo” fundamentaria os alicerces sociais, civis e jurídicos. Esta sociedade, constituída desta maneira, resultaria, pela assunção de seus pupilos aos cargos governamentais e da magistratura, numa verdadeira teonomia.

De acordo com os seus interpretes, Calvino, trazendo na bagagem a experiência de docência no sistema educacional de Strasburgo, quando ali esteve exilado, ao se fixar em Genebra, dedicou grande parte de suas energias a lida educacional, criando escolas e reformando o ensino. Assim, “vemo-lo entrando no campo da educação, com a fundação da Academia de Genebra, e tentando desenvolver uma verdadeira concepção cristã da cultura” (REID, 1990, p. 28).

Reiteramos que este investimento na instalação da Academia nunca o afastou de fato de sua formação humanista, a qual ele procurava adequar às suas concepções

advindas do protestantismo cristão. Tanto assim que, ao longo da evolução do seu pensamento e do seu ensino, vai se tornando mais clara a significativa mudança de sua concepção a respeito do se passou a chamar de “humanidade do homem”.

Calvino considerou a humanidade do homem em sua profundidade. De fato, esse modo profundo de compreender o homem não se inspirou na idéia de humanidade universal, tal como a do Renascimento, onde se pensava que o homem fosse uma personalidade autônoma, a fonte criadora de seus próprios valores; ao invés disso, resultou da revelação de Deus no que se refere ao Seu propósito na criação, aos efeitos deformadores do pecado e à provisão de Deus para a redenção do homem e de seu mundo (REID, 1990, p. 20).

Entre os primeiros documentos de natureza pedagógica, com base na religiosidade, atribuídos à autoria de Calvino, se encontra um de grande influência sobre os cristãos da reforma, um catecismo denominado “Instrução da Fé” ou “Catecismo de Genebra Anterior”, datado de 1537.

Tratava-se de um texto que continha a elaboração das doutrinas religiosas mais basilares para os pertencentes à Igreja, mas também acenava para a regulação das relações públicas de convívio comum entre os cidadãos genebrinos, como também, em especial para suas relações privadas e familiares.

É por conta desse desiderato que, na segunda estada de Calvino em Genebra – ele vivera em exílio em Estrasburgo de 1538 a 1541 – o reformador, em face da solicitação de seus pares, escreveu um novo catecismo, datado de 1545, que levou um nome significativamente condizente com as perspectivas da filosofia educacional centrada na religiosidade, a saber: “o catecismo da Igreja de Genebra, isto é, um plano para instruir as crianças na doutrina de Cristo”<sup>6</sup>.

Este segundo texto se apresenta muito mais completo que o anterior no que concerne a abordar diversas áreas das relações humanas, dando especificidade aos

---

<sup>6</sup> Em 1545, foi preparado um cronograma indicando como o catecismo poderia ser estudado e recitado durante um período de 55 semanas ou domingos. Apresentando a forma de perguntas e respostas, que se tornaria consagrada, o texto tem o caráter de um diálogo entre o ministro e a criança. Muitas das perguntas do ministro claramente induzem a resposta; em muitos pontos, o ministro contribui tanto para a substância da doutrina quanto o aluno que está sendo interrogado. A intenção pedagógica se torna evidente em todo o catecismo e o material está organizado com muito maior clareza que nas versões anteriores.

Inicia com uma carta ao leitor, em especial os ministros da Frísia Oriental. Calvino começa com a afirmação de que o propósito da vida humana é honrar e adorar a Deus. Isso é feito, primeiro, pela confiança em Deus; em segundo lugar, pela obediência à sua vontade; em terceiro lugar, pela invocação do seu nome; finalmente, mediante o louvor e ação de graças. Assim sendo, o texto está dividido em quatro partes: sobre a fé (o Credo dos Apóstolos), sobre a lei (os Dez Mandamentos), sobre a oração (a Oração Dominical) e sobre os sacramentos. Alguns subdividem a quarta parte em duas: a Palavra de Deus e os sacramentos. Ao todo são 375 perguntas e respostas a serem estudadas ao longo de 55 semanas, ou seja, aproximadamente um ano.

conteúdos e, ao mesmo tempo, implementando e trespassando a ótica religiosa a cada área. Como se defluiu de uma leitura mais acurada, a finalidade deste documento era a catequese doutrinária das crianças. A formação da criança era então o foco do processo educacional encabeçado pela Igreja .

O referido catecismo, datado no ano de 1545 era, substancialmente, uma espécie de manual de primeiras instruções para a vida em forma de perguntas e respostas, com linguagem acessível e direcionada, especialmente, ao público infantil.

Claramente, este documento é um dos principais instrumentos para a implantação da filosofia educacional calvinista, constituindo-se numa instrução sobre a vida a partir da ótica da religião cristã, alcançando o tratamento de dimensões variadas da sociedade e, por consequência trazendo implicações para a própria concepção de cidadania.

É assim que, embora direcionada ao público infantil, o texto não é “infantilizado”, e nem mesmo se limita a tratar da temática puramente religiosa de forma pueril. A natureza do conteúdo voltado para a construção e direcionamento da cidadania dos infantes está claramente esboçada nesta obra.

A dogmática ensinava, por exemplo, a concepção política de como deveria ser o papel dos governantes civis, tidos como guardiões dos indivíduos, a partir, evidentemente, de uma ótica religiosa.

Impõe-se aos príncipes e magistrados pensar a que servem eles em seu ofício e de nada fazerem indigno de ministros e lugar-tenentes de Deus. Ora, quase toda a solícitude lhes deve estar nisto, que conservem em verdadeira pureza a forma pública de religião, que regulem a vida do povo por meio de mui excelentes leis e que busquem o bem e a tranqüilidade dos seus governados, tanto em público quanto em particular. Isto não se pode obter senão com ter-se em salvaguarda os inocentes e suste-los, preservá-los e livrá-los, e de como resistir-se ao ímpeto dos maus, conter a violência e punir as impiedades

Note-se que, a partir de compêndios como o referido, a Igreja transmitia e imputava o conteúdo ali prescrito e assim modelava, através da educação, a formação do indivíduo desde a sua mais tenra idade. O que está por detrás dessa metodologia se assemelha ao que a Igreja católica romana – inimiga dos reformadores – fez, fazia e continuaria a fazer ao longo de sua história, utilizando-se das famosas “catequese”

dos nativos, aos tempos da colonização pelos portugueses, em países como o Brasil.

Calvino, porém, vem se distinguir da Igreja romana não pela estratégia em si, mas pelos seus pressupostos teológicos. É assim que, mesmo sem dedicar um texto específico à educação, foi nesse campo em que sua Reforma teve sucesso mais duradouro, haja vista as repercussões do calvinismo nos países mais desenvolvidos da Europa ocidental e na América do Norte.

### **1.2.5 Regramentos e disciplina**

Ao examinarmos as concepções comportamentais referentes à participação do indivíduo em sociedade, principalmente, em grupos definidos, ficou claro a necessidade de afirmar que, toda participação do indivíduo em sociedade produz para o mesmo algum tipo de restrição ou controle. No ambiente da religiosidade não é diferente.

Já pudemos perceber, ao longo da pesquisa, que o envolvimento em movimentos religiosos, constituídos ou vivenciados em comunidades, Igrejas e associações, impõe um regramento aos seus adeptos. Sem dúvidas, um dos mais conhecidos e fortes controles sobre o indivíduo é o dogmático e doutrinário de natureza religiosa.

Neste sentido, a instituição religiosa realiza o referido controle com maestria. Tanto assim, que o imaginário coletivo e o senso comum apontam a prática religiosa, seja qual for a matiz, como essencialmente limitadora de liberdades, embora, paradoxalmente, se busque nestas dimensões a tão sonhada “liberdade” ou “libertação” do espírito do ser.

Certo é que, nem na dimensão religiosa nem tampouco em outras esferas de interações sociais e culturais tidas como não “sacras” o indivíduo goza de autonomia plena. De certo que seria um ideal utópico, por que não dizer, inatingível, esperar que houvesse a autonomia absoluta do indivíduo inserido no universo das instituições religiosas. Daí que, neste sentido, a autonomia jamais poderia respaldar o individualismo, por exemplo.

[...] pois o homem vive em sociedade e a própria ética é um dos mecanismos de regulação das relações entre os seres humanos que visa garantir a coesão social e harmonizar interesses individuais e coletivos.

Contudo,

[...] A socialização do homem, desde a infância, lhe dá condicionantes morais e uma sociedade livre estimula que as autonomias individuais sejam desenvolvidas, que se possa escolher entre as diversas morais existentes em cada momento histórico vivido (PAULO e MUNÔZ, 1998, pp. 58, 59).

Hannah Arendt ensina que, na sociedade da “vida ativa”, há um rígido equacionamento do indivíduo ao seu contexto, numa espécie de marco regulatório social que, se atendido, permite a aceitabilidade e convivência deste indivíduo com o restante do grupo.

Ao invés de ação, a sociedade espera de cada um de seus membros um certo tipo de comportamento, impondo inúmeras e variadas regras, todas elas tendentes a ‘normalizar’ os seus membros, a fazê-los ‘comportarem-se’, a abolir a ação espontânea ou a reação inusitada”. (ARENDR, 2011, p. 49)

Definitivamente, as instituições religiosas são uma das expressões desta realidade. Em essência, as comunidades religiosas são agrupamentos de considerável interação social e, conseqüentemente, de controle ético e moral. Invariavelmente há um padrão, ou padrões, a serem seguidos.

Da lingüística às vestes, passando pelos trejeitos corporais – mais decorrentes dos vários e diversos mecanismos de controle eclesial de que das convicções autônomas – tais grupos apresentam singularidades no comportamento de seus participantes.

Palavras como “irmandade”, “comunhão”, “autoridade”, “dogma”, “doutrina”, “tradição”, entre tantas outras, calçam e sedimentam não só os relacionamentos interpessoais, como também os de natureza administrativa destas instituições. O indivíduo que não se “enquadrar” a estes comandos, de certo não subsistirá ou será tido como inadequado para ser parte do grupo.

Decorrentes desta inescapável realidade social-comunitária sobejam relatos envolvendo, direta ou indiretamente, os direitos à autonomia e liberdade dos

envolvidos, vezes para o bem, vezes para o mal. Consubstanciam-se nesta esfera experiências pessoais e coletivas profundamente marcantes.

## 2 FAMÍLIA, RELIGIÃO E PROTEÇÃO INFANTIL

### 2.1 O PAI COMO AUTORIDADE MÁXIMA

A história humana demonstra que a instituição da família, desde os seus primórdios, foi estabelecida a partir de concepções muitas mais religiosas do que legais. Em outras palavras, “juridicamente a sociedade familiar era uma associação religiosa e não uma associação natural” (AMIM, 2011, p. 1). Uma concepção relativamente estranha ao mundo moderno no qual vivemos, marcado pelos direitos advindos da personalidade e não das crenças religiosas em si.

Desde as páginas da Bíblia, livro dos cristãos, até os escritos filosóficos da antiguidade, incluindo o direito islâmico fundamentado no Alcorão, a família foi, significativamente, influenciada e concebida tendo como fundamento o universo místico das religiões. Desta forma, todos os entes pertencentes ao clã familiar deveriam estar debaixo de uma dogmática religiosa, o que lhes impunha, minimamente, a aceitação e a confissão de uma fé pré-estabelecida pelos pais.

Na antiguidade do mundo oriental, a nota significativa é que, embora esta construção familiar se baseasse na religião do pai, paradoxalmente, a relação com os filhos era sustentada pelo medo e não pelo respeito à autoridade paterna. De tal sorte que, invariavelmente, a legislação de então cuidava de fazer prevalecer o uso da violência e de várias formas de abusos por parte do pai ou chefe da família, especialmente para com os filhos.

No Oriente Antigo, o Código de Hamurábi (1728/1686 a.C.) previa o corte da língua do filho que ousasse dizer aos pais adotivos que eles não eram seus pais, assim como a extração dos olhos do filho adotivo que aspirasse voltar à casa dos pais biológicos (art. 193). Caso um filho batesse no pai, sua mão era decepada (art. 195). Em contrapartida, se um homem livre tivesse relações sexuais com a filha, a pena aplicada ao pai limitava-se a sua expulsão da cidade (art. 154) (BARROS, 2005, p. 70 – 71).

Um dos mais significativos modelos desse tipo de família religiosa se encontra no contexto e ideário da antiga sociedade greco romana. Esse modelo é detalhadamente abordado pelo historiador francês, considerado um dos gênios do século XIX, Numa Denis Fustel de Coulanges, na mais conhecida de suas obras, *A Cidade Antiga (La Cité Antique)*, publicada em 1864. Remeter-nos-emos ao que esta

importante obra nos traz para traçarmos, brevemente, a essência e caracterização da relação entre pais e filhos nas antigas famílias.

Inicialmente, Fustel ensina que, em Roma e nas demais cidades da Grécia antiga, estabeleceram-se significantes ordenações de controle e modelagem dirigidas à família com base na religião, as quais viriam a normatizar as relações dos aparentados naturais, como também dos agregados familiares. As próprias noções de parentesco e filiação estavam totalmente arraigadas de preceitos filosóficos e religiosos derivados do culto aos deuses gregos.

Platão diz que parentesco é a comunidade dos mesmos deuses domésticos. Dois irmãos, diz ainda Plutarco, são dois homens que têm o dever de fazerem os mesmos sacrifícios, de terem os mesmos deuses paternais, de partilharem do mesmo túmulo. Quando Demóstenes nos quer provar que dois homens são parentes, mostra que adotam o mesmo culto, e oferecem o banquete fúnebre na mesma sepultura. Com efeito, a religião doméstica é que constituía o parentesco. Dois homens podiam dizer-se parentes quando tivessem os mesmos deuses, o mesmo lar, o mesmo banquete fúnebre (COULANGES, 2006, p. 47).

Portanto, a princípio, as relações consanguíneas e afetivas ficavam em segundo plano, transformando os laços familiares em meras associações submetidas aos comandos religiosos dos que detinha o poder paterno ou pátrio poder (*pater familiae*).

Tal poder, naquela época, era exercido de forma extremamente violenta e com caráter possessório. Entretanto, embora fosse o pai o detentor deste poder, o fundamento do *pater familiae* não residia apenas nas determinações do pai para com o filho, mas na religião praticada pela família. Este princípio apresentava a “religião” como uma entidade familiar, poderosa e soberana, acima de todos, inclusive dos chefes de família.

Uma família compõe-se de um pai, de uma mãe, de filhos e de escravos. Esse grupo, por pequeno que seja, deve ter uma disciplina. A quem, portanto, pertencerá essa autoridade primitiva? Ao pai? Não. Em casa há algo que está acima do próprio pai: é a religião doméstica, é esse deus que os gregos chamam de lar-chefe, *estia despoina*, e que os latinos denominam lar *familiae pater*. Nessa divindade interior, ou, o que dá no mesmo, na crença que está na alma humana, reside a autoridade menos discutível. É ela que vai fixar os graus na família (COULANGES, 2006, pp. 73,74).

É assim que o pai exercia um poder quase absoluto sobre os entes da família, tendo apenas a superioridade da religião dos deuses acima de si. Somente o culto doméstico era mais poderoso que o pátrio poder. A criança, mais especificamente, tinha como sua família os próprios deuses, recebendo do pai, ao nascer, o direito de adorá-los e de oferecer-lhes sacrifícios.

Ao nascimento de uma criança, obrigatoriamente, transcorria-se um rito iniciatório religioso por demais interessante, descrito da seguinte forma por Fustel:

A criança era apresentada aos deuses domésticos; uma mulher carregava-o nos braços, e, correndo, dava com ele várias voltas ao redor do fogo sagrado. Essa cerimônia tinha duplo objetivo: primeiro, purificar a criança, isto é, tirar-lhe a impureza que os antigos supunham havia contraído pelo único fato da gestação; e depois iniciá-lo no culto sagrado doméstico. A partir desse momento a criança era admitida naquela espécie de sociedade sagrada, ou pequena Igreja, como era chamada a família (COULANGES, 2006, p. 45).

Nesse ambiente o pai exercia poder supremo, investido de uma autoridade sacerdotal e divina concedida pela própria religião que professava. O direito romano e a legislação grega reconheceram essa prerrogativa do poder ilimitado concedido ao pai, do qual a religião o revestira a princípio. Fustel (2006, p. 77) cataloga os vários e numerosos direitos que as leis conferiram aos pais em três categorias, a saber que “se considera o pai de família como chefe religioso, como senhor da propriedade ou como juiz”.

O pai era quem conduzia o filho por toda a sua vida, independente da idade deste ou daquele – a princípio não existia a distinção entre menores ou maiores – pois só mais tarde o direito romano legislaria sobre a distinção entre menores impúberes e púberes. A criança, em especial, era sempre um ser incapaz aos olhos da sociedade e da família, não lhe restando ocupar o lugar de objeto e não de gente.

Desta forma, o pai é o chefe supremo da família e de sua religião doméstica, determinando como deveria ser as cerimônias do culto ao seu bel prazer, ou antes, como vira fazer seu pai. De sorte que “ninguém na família lhe contesta a supremacia sacerdotal. A própria cidade, e seus pontífices, nada podem mudar em seu culto. Como sacerdote do lar, não reconhece nenhum superior” (COULANGES, 2006, p.

77), só lhes cessando tal poderio após o filho se encontrar fora dos domínios do lar paterno.

Acrescente-se que, para que houvesse o rompimento do filho para com o julgo do pai, esse último deveria ser o maior beneficiado, pecuniariamente. É assim que uma das maneiras comuns para que houvesse o rompimento deste poderio era através da venda do filho pelo pai.

Coulanges (2006, p. 79) relata que a lei das Doze Tábuas, na Itália, autorizava a venda do filho por até três vezes, em contratos que incluíam cláusulas de venda, recompra e revenda. Só depois disso o filho ficaria liberto do poder paterno. Já bastava esse exemplo para se comensurar a autoridade absoluta do pai.

Como se não bastasse, o princípio do *patria potestas* estendia-se muito além do simples direito possessório ou de natureza material sobre os filhos. O pai possuía, absolutamente, o “terrível *jus vitae necis* sobre a pessoa do seu filho não emancipado, podendo aliená-lo e, nos tempos mais recuados, até matá-lo” (TAVARES, 2001, p. 46).

Assim, os pais tinham nas mãos a própria vida dos seus filhos de maneira que, os “gregos mantinham vivas apenas as crianças saudáveis” (AMIM, 2011, p. 2). Crianças eram sacrificadas em razão de doenças ou malformações, sendo lançadas em precipícios.

Em Roma (449 a. C), a Lei das XII Tábuas permitia ao pai matar o filho que nascesse disforme mediante o julgamento de cinco vizinhos (Tábua Quarta, nº 1), sendo que o pai tinha sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los (Tábua Quarta, nº 2). Em Roma e na Grécia Antiga a mulher e os filhos não possuíam qualquer direito. O pai, o Chefe da Família, podia castigá-los, condená-los e até excluí-los da família (AZAMBUJA, 2004, p.181).

## 2.2 A INFLUÊNCIA CRISTÃ: EVOLUÇÃO

Na história da influencia religiosa sobre a família, especialmente em relação a criação de filhos, a nota de “exceção ficava a cargo dos hebreus que proibiam o aborto ou o sacrifício de filhos, apesar de permitirem a venda como escravos” (AMIM, 2011, p. 2).

Dentre este último povo, digno de observação é o relato bíblico veterotestamentário, onde o patriarca hebreu denominado Abrão, que num transe místico, “imaginando dar cumprimento exato á ordem divina, com a imolação de seu pequenino filho Isaac” (TAVARES, 2001, p. 47), é surpreendido pela contra ordem transcendental de “não levantes tua mão contra o menino e não lhes faça mal algum”, estabelecendo-se a razão através da aparição de um ser angelical ao pai no momento de imolar o filho.

É no direito romano, entretanto, que notamos uma sistematização, uma primeira e real evolução, no trato com as crianças, especialmente no que concerne ao aspecto da penalização devido a comportamentos reprováveis. Passa-se a distinguir entre menores impúberes e menores púberes, ainda que sem muita eficácia para a proteção dos menores.

[...] equivalente, mais ou menos, aos institutos da incapacidade absoluta e incapacidade relativa do Direito Civil moderno. A Lei das XII Tábuas suaviza as penas cruéis quando o autor do crime de furto (Tábua segunda, número 5), fosse menor impúbere, e igualmente nas hipóteses da Tábua sétima, número 5, quanto ao crime de dano” (TAVARES, 2001, p. 48).

Somente na Idade Média, “marcada pelo crescimento da religião cristã com seu grande poder sobre os sistemas jurídicos da época” (AMIM, 2011, p. 2), e, ao mesmo tempo, pela causa iluminista, que veio á tona, com maior vigor, o reconhecimento dos primeiros direitos relativos aos indivíduos, dente eles, as crianças.

Era cediço que, o cristianismo defendia, em sua essência doutrinária original, o valor da pessoa humana, defendia os fracos, nomeadamente as crianças, a partir da concepção do homem como criatura de Deus, feito a “imagem e semelhança” deste. Os doutores da Igreja assim criam, ensina o historiador do direito John Gilissen:

Daí, que o pai não possa, arbitrariamente, romper o laço que o une ao filho, não o podendo matar, nem expor, nem vendê-lo como escravo. O filho tem direito à vida, a uma ajuda material e moral durante a juventude, mas deve respeitar o pai e a mãe. A Igreja não faz distinção entre filhos e filhas, impondo os mesmos deveres e os mesmos direitos tanto à mãe como ao pai. [...] Esses princípios cristãos, desenvolvidos pelos doutores da Igreja, penetram lentamente nos costumes e no direito (GILISSEN, 1995, p. 612).

Desta forma, a crença cristã atendia a dois aspectos: primeiro, o cuidado de colocar os infantes no seu devido lugar devido à fragilidade essencial destes, e, ao mesmo

tempo, ter o cuidado de não “descurar, porém o filial dever e temor reverencial à autoridade paterna”. O próprio direito canônico manteve o fundamento do “honrarás pai e mãe”, um “princípio reverencial como preceito religioso, que tinha a mais profunda repercussão na educação doméstica cristã”, devido ao fato de “serem os infantes mentalidades em desenvolvimento, impregnadas de submissão piedosa” (TAVARES, 2001, p. 48).

Estava, assim, mantida a assunção da religiosidade aos procedimentos relativos a relação dos pais para com os seus infantes, agora com lampejos de um melhor tratamento desta relação. Tanto assim que, ao final do século XVI e início do século XVII, é perceptível um favorecimento do ser criança, ainda que tênue.

Entretanto, mesmo com a influencia religiosa, nem sempre e nem em todos os lugares, constataram-se investidas essencialmente favoráveis aos infantes, pois, ao passo que a criança pequena era colocada como centro de maior importância – em alguns casos, quase sem limites – também, a partir dos sete anos de idade, tudo lhe era imputado na mesma medida da imputação dada ao indivíduo adulto (ALBERTON, 2005, p. 54).

É assim que, ainda no século XVII, não obstante, tornaram-se mais comuns o uso de castigos, de punições físicas, de espancamentos com chicotes, ferros e paus, por parte dos pais, com o pretexto de que as crianças precisavam ser afastadas de más influências, bem como deveriam ser moldadas conforme o desejo dos adultos (ALBERTON, 2005, p. 58). O ser criança passou de natureza possessória, para natureza do dever ser. De objeto, a sujeito de deveres, a despeito de sua tenra natureza, sendo passiva de penalidades, as mais brutas.

Mesmo assim, de maneira lenta, o poder do pai sobre a vida do filho jamais seria o mesmo. De forma lenta, muito lenta, e gradual a evolução, mas, constante na ordem jurídica e social dos diversos povos, propiciaria uma mudança no tratamento desse assunto.

Tavares ensina que, nos costumes dos europeus quanto ao poder de correção visando a educação dos mesmos e, “em face dos abusos verificados nas prisões requisitadas pelos pais e/ou tutores, produziu-se uma reação: a autoridade pública

imiscuiu-se progressivamente no direito de correção do pai” (2001, p. 53). Vê-se a partir daí uma tendência de transição, passando-se do direito privado do pai em cuidar do seu filho menor, para o direito público em favor do menor.

Gilissen (1995, p. 165) assevera que essa é uma mudança significativa na passagem da Idade Média para a Moderna, onde “o pai deixa de ter o direito de vida e de morte sobre os filhos, não conservando mais do que um direito de correção que ainda subsiste nos nossos dias”. Complementa o historiador com uma conclusão bastante evoluída no sentido de que “a sua autoridade (do pai) dá-lhe não apenas direitos, mas, sobretudo, deveres em relação aos filhos”.

### 2.3 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

O Estatuto da Criança e do Adolescente é o principal documento que dissemina em nosso meio a Doutrina da Proteção Integral, colocando crianças e adolescentes a salvo de todas as formas de violação de seus direitos e longes de qualquer tipo de discriminação e opressão no dizer dos artigos 1º ao 5º do referido estatuto:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão,

punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Infelizmente a violação de direitos das crianças é oriunda de dentro de seus próprios lares. Mais que uma questão judicial, entende-se que se trata de uma questão social. É claro que uma vez identificadas as formas de violação, é necessário que os violadores os agressores sejam responsabilizados por seus atos, e as crianças vitimizadas tiradas dessa situação de risco em que se encontram.

Esse não é, como já visto, um fenômeno exclusivo da atualidade, mas um contexto que nos acompanha desde que o homem compreendeu o seu poder frente aos outros, sendo que as crianças nesses casos, mais que qualquer outro público, necessita de proteção haja vista a sua fragilidade e limitações.

Para melhor definir o que vem a ser a violência doméstica praticada contra a criança recorreremos à afirmação de Deslandes (1999, p. 82) quando ele a define como:

A existência de um sujeito em condições superiores (idade, força, posição social ou econômica, inteligência, autoridade) que comete um dano físico, psicológico ou sexual, contrariamente à vontade da vítima ou por consentimento obtido a partir da indução ou sedução enganosa. (p. 82).

Quando se refere diretamente à violência doméstica, essa definição nos ajuda a compreender que nem sempre apenas os genitores são os causadores. Desta forma, todos os atores que compõem o cenário familiar podem contribuir de forma direta ou indireta para que a violação de direitos possa ser praticada contra esses indivíduos que ainda não conseguem se defender, o que impede um convívio harmônico com aqueles a quem se incumbe o dever de proteção.

Nesse sentido mesmo sentido, no tocante a ação judicial na defesa dos direitos das crianças que sofrem com violência doméstica, basta ater-se no cumprimento do que preconiza o ECRID em seu artigo 15, quando determina que “a criança e o adolescente tem direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas Leis”. (BRASIL, 1990, p. 30).

Entender a criança enquanto sujeito de direito, e fazer com que as regulamentações e leis deixem de ser uma utopia em nosso meio, faz com que as muitas formas de violência existentes, em especial, a violência doméstica deixe de ser uma realidade

em nosso meio, o que reflete a importância da ação judicial de uma forma mais eficaz no tocante a garantia da efetividade de toda a legislação existente.

### 3 ESTADO RELIGIOSO E LAICIDADE ESTATAL NO BRASIL

#### 3.1 BRASIL COLÔNIA: COOPERAÇÃO, EDUCAÇÃO E CONTROLE

O Brasil teve sua descoberta e florescimento como país com forte presença da religião cristã, representada principalmente pela então Igreja Católica Apostólica Romana. Basta lançar olhos sobre o início de nossa história que se poderá perceber tal fato.

Ao realizarmos esse debruçar de olhos, pudemos afirmar que a descoberta e colonização do Brasil foi um empreendimento conjunto do Estado português e da Igreja Católica, no qual a coroa desempenhou o papel predominante (MATOS, 2011). Em suas origens, portanto, o Brasil foi colonizado por portugueses e catequizado pelos cristãos, originalmente de lastro católico apostólico romano.

No período colonial a Igreja Católica Apostólica Romana se apresentava como a instituição direcionadora da religiosidade no Brasil. Sua relação com a coroa portuguesa foi construída mediante ações cooperativas de ambas as partes. Por um lado, D. João III (17/12/1548) tinha em seu “Regimento” de governo como uma das principais diretrizes a “conversão dos indígenas à fé católica pela catequese e pela instrução” (RIBEIRO, p. 19).

Por outro lado, a Igreja católica acompanhava os passos do império com o envio de missionários, em especial, os carmelitas e os da ordem dos jesuítas. O embrião da poderosa influencia da Igreja sobre o governo estava posto, no princípio, ainda sob o domínio da corte.

Contudo, tal influencia não se deu por uma ação direta no interior dos ditames do império colonial. Estratégica e convenientemente, foi constituída a partir de uma *filosofia educacional* voltada para a vida dos índios que, ao depois, paradoxalmente, seria o ambiente de perseguição promovida pelo próprio império. Entrementes, o ensino religioso deveria doutrinar os habitantes da “nova terra” no sentido de que se aculturasse o nativo ao império.

Buscava-se viabilizar a manutenção da colonização e, é claro, proporcionar o envio de resultados vultosos à metrópole portuguesa. Daí que a Igreja, em face do interesse imperialista, permaneceu por um bom tempo como protagonista de uma filosofia de missão: catequizar para dominar. Esse “dominar” pelo ensino servia, sobretudo, aos interesses exploratórios do império lusitano.

Luiz A. de Mattos (apud RIBEIRO, 2001, p. 17-36), apresenta-nos interessante confirmação sobre os reais interesses da filosofia educacional eclesiástica, mantida pela corte portuguesa, a partir da chegada de dirigentes como Tomé de Souza, trazendo padres e jesuítas, estes últimos chefiados por Manoel da Nóbrega, no ano de 1549.

Aqui vieram para executar o que estava decidido por D. João III, segundo o que havia estabelecido no “Regimento”, que era considerado a estrutura mestra do processo de colonização naquele momento, do qual:

[...] dependeria [...] o êxito da arrojada empresa colonizadora; pois que, somente pela aculturação sistemática e intensiva do elemento indígena aos valores espirituais e morais da civilização ocidental e cristã é que a colonização portuguesa poderia lançar raízes definitivas.

Toda a essência deste processo político de exploração e domínio confundia-se com uma ideologia da educação, engendrada e formatada para alcançar os objetivos propostos. Mas em vista da "debilidade dos recursos humanos e técnicos da burocracia estatal, as autoridades eclesiásticas católicas não só dominavam a educação, a saúde pública e as obras assistenciais, como detinham total exclusividade na concessão de registros de nascimento, casamento, óbito" (MARIANO, 2006). Deste modo, a Igreja, pela sua vocação de liderar e educar servia, propositalmente, à missão do estado imperialista.

A própria estruturação do clero se prestava a isso, pois é nesse contexto que os missionários, sobretudo os jesuítas, tornaram-se os principais agentes para a catequização dos nativos, buscando a aculturação destes últimos aos propósitos da colônia.

Contudo, o quadro posto não se manteve deste modo por toda a colonização. Para que seus interesses fossem realmente alcançados, a coroa portuguesa cuidou de

implantar um sistema de controle sobre a atuação do clero e, em especial, sobre a missão educadora eclesiástica, que receberia o nome de “Real Padroado”.

A organização eclesiástica brasileira fez-se nos quadros do absolutismo monárquico em sua face regalista, submetendo-se aos desígnios do Estado através do Real Padroado. Por este instituto, o rei exercia a suprema jurisdição da Igreja em Portugal e no Império, revalidando os decretos papais pela placitação e nomeando as autoridades eclesiásticas do clero secular (WEHLING, 2005, p. 318).

Decorre daí uma eclesiologia pautada na manutenção e instrumentação de paróquias e dioceses, respectivamente coordenadas por vigários e bispos, dispostos a prestar um serviço cooperativo com o Império e por este jurisdicionado.

Estas instituições vieram a ser não apenas ambientes da educação e conformação para o império, mas também foram, como já mencionado, os instrumentos para a inicialização e formalização civil do povo. Nelas se davam, por exemplo, os registros dos óbitos e dos nascimentos, como também dos casamentos. Uma espécie de “cartório” para os documentos mais comuns da vida civil.

Toda esta máquina eclesial-estatal, de natureza cooperativa e, ao mesmo tempo, fortemente regulada pelo império, era subvencionada pelo próprio Estado, pois o principal gestor eclesiástico, o clero, “era vinculado burocraticamente ao Estado, que pagava as cômputas aos sacerdotes, através da ‘folha eclesiástica’” (WEHLING, 2005, p. 318).

Assim, as políticas governamentais estavam bem ajustadas e tendiam ao sucesso, pois a atuação dos bispos e vigários se constituía no cumprimento de atividades além de eclesiásticas e religiosas, posto que aqueles, transmutados em verdadeiros funcionários da coroa, exerciam funções muito próximas das dos modernos funcionários públicos. Eram os representantes diretos da coroa nos ambientes locais.

Esse dado deve ser ressaltado devido a sua imensa importância para a relação entre governados e governantes naquele tempo. Ao contrário do que se via nos povos europeus da época, que, em suas consciências políticas, já haviam alcançado uma distinção entre o poder público e os agentes que o exerciam, nosso povo não havia atingido ainda essa lucidez política. De tal sorte que, para sustentar o poder do

império, os religiosos, ao representarem o Estado por delegação, recebiam a obediência irrestrita dos indivíduos.

Na consciência dos colonizados, os agentes públicos – ou os equiparados a tais, como os religiosos – e os cargos que exerciam, se confundiam como numa espécie de “encarnação” do poder colonizador na pessoa do agente.

Sobre esta confusão, Oliveira Vianna assinala que naquela época os povos europeus conseguiam “ver a autoridade em si, na sua abstração [...], do conceito concreto, tangível, pessoal de Estado, conseguiram elevar-se a um conceito intelectual, isto é, ao conceito do Estado na sua forma abstrata e impessoal” (2005, p. 364), enquanto no Brasil se permanecia cultivando uma concepção naturalista e sensorial. Daqueles tempos, Vianna ensina:

Temos da autoridade pública uma visão ainda grosseira, concreta, material – a visão que as suas encarnações transitórias nos dão. Não lhe elaboramos uma visão intelectual, genérica, já sem a marca das impressões sensoriais. Seria preciso que houvésemos atravessado um longo período guerreiro, em que o Estado exercesse a sua primeira e grande função – a função defensiva, para que essa diferenciação se operasse na consciência do nosso povo com a nitidez com que a vemos na consciência do romano antigo, do cidadão inglês, do súdito alemão, ou do anglo-americano (VIANNA, 2005, p. 364).

Por sua vez, o historiador José Oscar Beozzo, declara como essa concepção permitirá o estabelecimento e a manutenção de um regime de cooperação política entre Estado e Igreja, mormente no Padroado, fazendo a seguinte descrição:

O resultado prático desta junção entre o “trono e altar”, na esfera política; entre “a espada e a cruz”, no campo militar; entre “estado e trabalho missionário” frente às populações consideradas “pagãs” e a serem obrigatoriamente convertidas e incorporadas ao seio da Igreja Católica, não é apenas o da união entre a Igreja e o Estado, mas afeta intimamente a definição de cidadania. A pessoa não se torna fiel da Igreja sem que, automaticamente, torne-se súdito do rei e do Estado e vice-versa, um súdito do Estado deve necessariamente tornar-se fiel da Igreja (BEOZZO, 2000, p. 109).

Por este rigoroso regime de controle estatal, algumas restrições começaram a serem impostas à própria Igreja católica. No entanto, adverte-se, isto não significava a retirada desta última do protagonismo histórico nem de, na prática, deixar de ser privilegiada pelo império como religião do mesmo.

A Igreja vai, portanto, se adaptar e se manter presente, de tal sorte que o catolicismo era definitivamente imposto às populações indígenas e escravos africanos, no sentido de que estes “eram tidos menos por homens do que por animais até gozarem do privilégio de ir à missa e receber os sacramentos” (FREYRE, 1984, p. 354).

A noção e aquisição da cidadania brasileira mínima e regular estavam, portanto, imbricada na eclesiologia, repercutindo no campo dos direitos e deveres dos indivíduos perante o Estado. Especialmente no tocante aos negros africanos escravizados, não havia de se falar em direitos, se quer de dignidade humana, sem que se passasse pelo crivo e sacramentos da Igreja católica.

A integração destes, como também de europeus e ameríndios, numa sociedade do tipo feudal dominada pelo rei era a coluna vertebral da missão conduzida pelos sacerdotes católicos “em conjunto com as autoridades colonialistas” (CAIRNS, 1984, p. 339).

### 3.2 SINAIS DE LAICIZAÇÃO NO ESTADO COLONIAL BRASILEIRO

O regime do Padroado, onde o dirigente do Estado colonial comandava a Igreja católica, promoveu, logicamente, parcialidade em relação às outras manifestações de natureza religiosa, de maneira que o catolicismo, na condição de única religião “legalmente permitida e subvencionada pelo Estado, era praticamente compulsório” (MARIANO, 2006).

Nenhuma outra religião seria mais privilegiada, acatada e tão implacável na defesa de suas doutrinas do que o catolicismo. Sob seu comando estavam a educação, a saúde pública, obras assistenciais e registros públicos de nascimento, óbito e casamento (ROMANO, 1979, p. 82), já que o estado não dava conta de tudo. No interior da colônia e nas áreas mais distante ao estado, quem funcionava era o comando dos sacerdotes católicos para quase todos os fins.

A sustentação deste domínio católico na construção da sociedade brasileira imperial teve uma outra ajuda, além da estatal. Ainda que indiretamente, Roma, através do Santo Ofício e da inquisição, recebia “relatórios periódicos por parte dos seus comitês que visitavam esta região” (CAIRNS, 1984, p. 339).

A inquisição nunca teve um tribunal implantado no Brasil, mas monitorava, de longe, a expansão católica. Este controle indireto dos inquisidores buscava, através da descoberta e perseguição, evitar que houvesse o surgimento ou mesmo aparência de “novos cristãos” (CAIRNS, 1984, p. 339) ou alguma forma de protestantismo, que, nos tempos coloniais, não se constituía propriamente numa ameaça à Igreja oficial do império.

Entrementes, além da chegada dos escravos africanos – que, assim como os índios, possuíam uma religiosidade própria – outras nações se fizeram presentes com suas crenças. Estas últimas sempre estavam à espreita, ou trazendo ameaças ao trono português ou com este fazendo contratos comerciais, mesmo que com breves inserções no cenário colonial.

Aqui chegaram os franceses, os holandeses e, por derradeiro, a poderosa Inglaterra. Este cenário promoveu e consolidou a vinda destes estrangeiros com interesses exploratórios muito semelhantes ao da coroa portuguesa, mas com convicções religiosas bem diferentes, entre elas, o protestantismo.

Digno de nota foi a interessante consequência advinda da fórmula católica de impor a religião do Santo Ofício aos negros: nasceu o sincretismo religioso. Os escravos negros, sob o temor de sofrerem o aumento da repressão e da fatal inquisição, escondiam suas convicções de fé.

Para manterem suas práticas religiosas utilizavam as próprias imagens dos santos católicos que, no momento das invocações daquele povo, passavam por uma espécie de transmutação e eram considerados e adorados como entidades da religiosidade africana. Assim, muitos dos santos católicos foram rebatizados pelos negros com nomes de deuses e santos da religiosidade africana e, ao mesmo tempo, equivaliam a estes últimos.

Essa prática sincretista é vivenciada até os dias de hoje em algumas regiões do Brasil, em especial no Estado da Bahia, onde a Igreja católica acolhe os praticantes do candomblé, umbanda e quimbanda em suas missas e celebrações, utilizando os mesmos santos para ambas as religiões, com nomes diferentes.

A história transcorreu com rapidez nos tempos da colônia. Em 1808 chega ao Brasil, mais precisamente na Bahia, a família real, fugindo de um conflito entre Portugal e a França. O Príncipe Regente Dom João atendeu à orientação da aliada Inglaterra e refugiou-se na colônia. Acresceu-se então a chegada de mais imigrantes, já que a presença da realeza implementaria mudanças sociais significativas.

Em 1815 Dom João fez com que o Brasil saísse da condição de simples colônia para a categoria de Reino, assinando um ato semelhante a uma primeira constituição. Em 1816, após a morte da Rainha-mãe, Dom João foi coroado como “Dom João VI do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves” (HAHN, 1989, p. 42).

Contudo, revoluções intestinas, como a de Tiradentes, que buscavam a independência da colônia das garras lusitanas, assim como os desmandos do Parlamento Português para com Dom João VI, levaram este a declarar a independência do Brasil de Portugal em 7 de setembro de 1822.

Naquele mesmo ano, Dom João VI veio a ser coroado como Dom Pedro I, imperador do Brasil. Dois anos depois, seria promulgada a Constituição de 1824, que deu início a sinais de tolerância religiosa no Brasil, ainda que a prática do culto por parte de outras religiões fosse privilégio bastante limitado, circunscrito aos lares e sem que se ostentasse qualquer “aparência exterior de templo” (BRASIL, 1824).

Tal prescrição visava atender, especialmente, a necessidade de adequar a presença e prática religiosa de alguns luteranos, ingleses, alemães e suíços. Estes grupos eram, na maioria, constituídos de protestantes e herdeiros da Reforma Protestante do Século XVI. Assim, a Constituição de 1824, alargou, em primeira mão e de forma oficial, a concorrência entre a Igreja católica e outras crenças, prescrevendo:

Art. 5º - A Religião Catholica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo (BRASIL, 1824).

No entanto, percebemos, claramente, no texto constitucional que, embora houvesse sinais de liberdade religiosa, a Constituição de 1824 manteve o laço do império com a Igreja Católica, sendo que esta continuaria sendo a única detentora dos privilégios estatais e a única religião realmente livre e aceita pelo governo. Tanto assim que em

seu artigo 179, parágrafo 5º, a carta de Lei prescreve o seguinte: “Ninguém pode ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica” (BRASIL, 1824).

Portanto, a liberdade de crença e a laicização estatal engatinhavam no Império. De tal maneira que as demais concepções e manifestações religiosas continuariam a ser limitadas e discriminadas por um governo comprometido com a manutenção da religião oficial, como preconizava o Artigo 103, da mesma carta magna:

“O Imperador antes do ser aclamado prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Câmaras, o seguinte Juramento – Juro manter a Religião Catholica Apostolica Romana, a integridade, e indivisibilidade do Império; observar, e fazer observar a Constituição Política da Nação Brasileira, e mais Leis do Império, e prover ao bem geral do Brazil, quanto em mim couber” (BRASIL, 1824).

O que se seguiu na esteira dos citados dispositivos constitucionais já se podia esperar: a Igreja católica – mantida como religião oficial – sentiu-se plenamente confortável no exercício do direito de preservar seu alcance doutrinário e domínio territorial, armada da lei e da espada.

Já se esperava também que, desta forma, em hipótese alguma o clero católico se sujeitaria a repartir o poder e os privilégios com nenhuma outra comunidade de “hereges”, como eram chamados os não católicos. Estes últimos, para não serem acusados de desrespeito ao Estado, deveriam dobrar-se aos comandos e vigilância da Igreja católica.

Deste modo, a Constituição de 1824, representava muito mais a sustentação doutrinária e ideológica de que a religião oficial não sofreria embates, ao invés de garantir a alegada proteção da moral pública ou da liberdade religiosa.

### 3.3 MISSÃO PROTESTANTE, LIBERDADE E LAICIDADE ESTATAL

O historiador Alderi de Souza Matos, assevera que, entretanto, depois de inúmeras tentativas, invasões e expulsões, mais tarde, os cristãos de linha protestante, herdeiros da Reforma Protestante do Século XVI, advindos principalmente dos continentes europeu e americano, conseguiram também se estabelecer em terras brasileiras. Vejamos:

O século XIX testemunhou um longo esforço dos protestantes no sentido de obter completa legalidade e liberdade no Brasil, 80 anos de avanço lento, porém contínuo, em direção à plena tolerância (1810-1890) (MATOS, 2011).

Os primeiros três séculos de história do Brasil sob o domínio de Portugal quase não apresentam contatos com o protestantismo. Os que ocorreram foram ocasionais, individuais e, em boa parte, aventureiros. As curtas e inglórias investidas de franceses e holandeses para se firmarem em solo brasileiro são as mais conhecidas das tentativas. Os franceses, através dos huguenotes, que eram protestantes calvinistas.

Nestes tempos, segundo Boanerges Ribeiro (1973, p. 56), o catolicismo brasileiro apresentava fissuras, descompassos verificados entre a ortodoxia do clero romanizado, ou, como ficara conhecido, “ultramontano”, e a subversão dessa ortodoxia, que era o catolicismo popular.

Desta forma uma atmosfera social favorável ao protestantismo foi se estabelecendo, de modo que, “nossa cultura criou condições para a introdução e estabelecimento do Protestantismo no país: não fomos forçados a recebê-lo, mas recebemo-lo deliberadamente, voluntariamente” (RIBEIRO, 1973, p. 123).

Um passo significativamente digno de nota e importante na conquista da liberdade de expressão e de propaganda ocorreu quando o missionário Robert Reid Kalley, pressionado por algumas autoridades locais, consultou alguns juristas destacados e obteve opiniões favoráveis quanto às suas atividades religiosas.

Finalmente, em 7 de Janeiro de 1890, iniciou-se, mais claramente, a separação oficial entre Estado e Igreja por meio do Decreto 119A, idealizado por Rui Barbosa, e implementado pelo Marechal, estando já na vivência da Primeira República. A consolidação desta separação viria com a Carta Constituinte de 1891, que a fixou como marco da ordenação jurídica da religião na República. (GIUMBELLI, 2002, p. 74).

Esta nova ordem na relação da Igreja com o Estado significava, entre outras coisas, que as paróquias não mais corresponderiam a unidades administrativas, pois cada vila, distrito ou bairros, tinha suas paróquias referenciais; que as eleições seriam

realizadas fora das Igrejas; que a educação e as escolas passavam a ser responsabilidade do Estado e não unicamente da Igreja; que não mais haveria religião oficial e, por fim, que hospitais e cemitérios públicos além de cartórios para registros de nascimento, casamento e óbito, seriam criados para atender a todos indistintamente (MONTERO, 2006, p. 51).

Desta forma, o Decreto nº 119-A, considerado o marco histórico da separação entre Igreja e Estado no Brasil, determinava em seus artigos:

Art. 1º É proibido á autoridade federal, assim como á dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou actos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e crear diferenças entre os habitantes do paiz, ou nos serviços sustentados á custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões philosophicas ou religiosas.

Art. 2º A todas as confissões religiosas pertence por igual a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fé e não serem contrariadas nos actos particulares ou publicos, que interessem o exercicio deste decreto.

Art. 3º A liberdade aqui instituida abrange não só os individuos nos actos individuaes, sinão tambem as Igrejas, associações e institutos em que se acharem agremiados; cabendo a todos o pleno direito de se constituirem e viverem collectivamente, segundo o seu credo e a sua disciplina, sem intervenção do poder publico.

Art. 4º Fica extincto o padroado com todas as suas intuições, recursos e prerogativas.

Art. 5º A todas as Igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade juridica, para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes á propriedade de mão-morta, mantendo-se a cada uma o dominio de seu haveres actuaes, bem como dos seus edificios de culto.

Art. 6º O Governo Fedeeral continúa a prover á congrua, sustentação dos actuaes serventuarios do culto catholico e subvencionará por um anno as cadeiras dos seminarios; ficando livre a cada Estado o arbitrio de manter os futuros ministros desse ou de outro culto, sem contravenção do disposto nos artigos antecedentes.

Percebemos que este documento, aqui transcrito *ipsis literis*, estabelecia, objetiva e diretamente, a liberdade religiosa e a extinção do Padroado, embora tenha mantido o subsídio do Governo Federal em sustentar os sacerdotes católicos.

Uma das principais consequências para a liberdade religiosa de então foi o assecuramento, pelos menos legal, de que os protestantes teriam pleno reconhecimento e proteção legal por parte do Estado. (MATOS, 2011, p. 12)

Esse decreto foi, como já mencionado, um marco na história brasileira, de modo que em cerca de 400 anos, foi a primeira vez que o Estado brasileiro estava separado da religião.

## 4 A DOCTRINA DE ROBERT ALEXY

### 4.1 FUNDAMENTOS DA TEORIA

O tratamento da proteção de direitos fundamentais constitucionais, como os encontrados na temática da liberdade religiosa no âmbito privado de famílias religiosas, frente ao papel que deva ser desempenhado pelo Estado laico, exige a adoção de uma fundamentação teórica que nos possibilite, ou, pelos menos, aponte um caminho a seguir. Mormente em face da possibilidade da ocorrência de colisões e tensões entre direitos fundamentais constitucionais.

A teoria ensinada pelo jusfilósofo e douto professor alemão Robert Alexy, nos interessa como marco teórico na busca de resolução da problemática posta. Sendo assim, é de bom alvitre, delinear, ao menos os contornos doutrinários que fundamentam a sua teoria discursiva do direito, a partir de seus principais escritos.

Os estudos introdutórios feitos por Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno na recém lançada obra alexyana, *Teoria Discursiva do Direito*, serve-nos de norte para a apresentação panorâmica dos escritos de Alexy. Isto se dá, obviamente, pela grandeza de sua obra, que é “consideravelmente vasta [...], constituída basicamente por três livros monográficos e cerca de 120 artigos” (ALEXY, 2014, p. 8), a qual não teríamos condições de abarcar no seu todo, tão pouco é o nosso objetivo.

As três obras as quais nos referimos, que são as bases fundantes da teoria de Alexy, são os conhecidos livros *Teoria da Argumentação Jurídica* (1978), *Teoria dos Direitos Fundamentais* (1985) e *Conceito de Validade do Direito* (1992). Tais obras foram devidamente traduzidas para diversos idiomas.

Em *Teoria da Argumentação Jurídica*, que é, na verdade, sua tese de doutorado defendida na Universidade de Göttingen, na Alemanha, durante os anos de 1973 a 1976, acabou por se transformar num texto de grande evidencia acadêmica. Nela, Alexy apresenta uma defesa baseada na tese de que “o discurso jurídico constitui um caso especial do discurso prático geral” (2014, p. 11).

A maneira como busca demonstrar o que seja o discurso prático geral é, deveras interessante, como abordamos mais detalhadamente adiante. Por hora, restou-nos apenas salientar que esta obra desempenha um papel fundamental e de destaque para as demais e seguintes.

Em *Teoria dos Direitos Fundamentais*, que é a sua tese de livre docência, também defendida na mesma Universidade de Göttingen em 1984, publicada em 1985, o autor analisa a estrutura das normas de direitos fundamentais. Faz isso, em especial, no texto do capítulo 3 da referida obra. Ali apresenta, principalmente, a sua distinção entre princípios e regras, a qual, segundo ele, é “a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais” (ALEXY, 2008, p. 87).

Essa chave de solução acima mencionada, mormente no caso de colisão entre princípios, viria através da máxima da proporcionalidade. Para que isso fosse possível, Alexy promove um aprofundamento da distinção entre regras e princípios, a partir da análise dos critérios tradicionalmente utilizados e, em seguida, constrói seu próprio critério: “princípios são [...] mandamentos de otimização” (ALEXY, 2008, p. 87), ou seja, são comandos que exigem satisfação na máxima medida possível. Nos deteremos, mais adiante, sobre essa construção, de maneira detalhada, já que nos servirá em toda a nossa análise da temática proposta neste trabalho.

A sua terceira obra, *Conceito e Validade do Direito*, é uma produção datada de quando Alexy já lecionava na Universidade de Kiel, publicada em 1992. Neste texto, o doutrinador deseja dar resposta ao tratamento da natureza do direito. O tema central vai discorrer em torno da pergunta: “o que é o direito?”. Para tanto, destaca, já nas primeiras linhas, que “o principal problema na polêmica acerca do conceito de direito é a relação entre direito e moral” (ALEXY, 2011, p. 3).

Assim, Alexy promove uma “análise das teorias positivistas, com foco, sobretudo, em Hans Kelsen, Herbert L. A. Hart e Norbert Hoerster, para com elas concordar que o conceito de direito engloba os elementos da legalidade autoritativa e da eficácia social” (ALEXY, 2014, p. 13). É a partir dessa concordância que irá buscar uma conceituação e uma aplicação válida do direito.

Para Alexy, contudo, o conceito de direito não está circunscrito ou não se limitaria apenas aos elementos da legalidade autoritativa e da eficácia social. Então ele defende que, quem pretende responder à pergunta “o que é o direito?”, deve relacionar três e não apenas dois elementos, a saber, “o da legalidade, conforme o ordenamento, o da eficácia social e o da correção material”. E aduz que “quem segrega por completo a correção material, focalizando unicamente” os dois primeiros elementos, “chega a um conceito de direito puramente positivista”<sup>7</sup> (ALEXY, 2011, p. 15).

Quanto ao positivismo, vale anotar, conforme analisa Luis Fernando Barzotto:

A originalidade do positivismo está no seu critério de juridicidade. É este que lhe permite obter um conceito autônomo de direito. Para ressaltar essa originalidade do positivismo e do seu conceito de direito, é oportuno situá-lo face às outras duas concepções, que esquematicamente podem ser chamadas de “jusnaturalismo” e “realismo”. Para o jusnaturalismo, a nota definitiva do jurídico, ou critério de juridicidade, é a justiça: “não se considera lei o que não for justo” (Sto. Tomás de Aquino). Para o realismo, o que define o direito é a sua eficácia, isto é, o comportamento efetivo presente em uma dada comunidade. Podemos dizer que o jusnaturalismo propõe um conceito ético ou valorativo de direito, ao passo que o realismo propõe um conceito sociológico de direito: “a eficácia é a nota característica do direito, segundo a visão sociológica da Jurisprudência”. (2007, p. 19)

Para Alexy, dos três elementos principais do conceito de direito, os dois primeiros “dizem respeito à dimensão fática do direito, enquanto o terceiro diz respeito à sua dimensão ideal” (ALEXY, 2014, p. 13).

Ficou claro que, a referida “dimensão ideal” a partir da ótica do não-positivismo de Alexy, não significa que a “justiça (correção material) sempre prevaleça sobre o direito positivo” (ALEXY, 2014, p. 13), nem também que, “toda vez que o direito positivo for injusto ele dever ser considerado inválido” (ALEXY, 2014, p. 14). O direito positivo deixa de ser válido somente “quando o limiar da injustiça extrema for ultrapassado” (ALEXY, 2014, p. 14).

---

<sup>7</sup> Segundo Wayne Morrison (2006, p. 269-270), “ainda que o termo ‘direito positivo’ tenha sido usado por Hobbes, por exemplo, para quem denotava o direito criado pelo homem, em oposição ao direito divino ou natural, o século XIX testemunhou o desenvolvimento de um corpo mais abrangente de pensamento que foi chamado de ‘positivismo’. Esse positivismo realmente provém de Augusto Comte (1798-1857), pensador social do século XIX (e criador do termo ‘sociólogo’) que justapôs a investigação de fatos positivos, a observância de fenômenos e o desenvolvimento indutivo do direito à especulação metafísica e ao dogma teológico; acreditava-se que a metodologia positivista teria conseqüências sociais de extrema importância, tornando possível uma nova ordem mundial. O positivismo veio a ser associado aos métodos empíricos de investigação e, em particular, a uma abordagem unificada de pesquisa que reivindica a universalidade dos métodos das ciências naturais”

Ainda que o não-positivismo de Alexy não seja necessariamente nosso meio utilizado para o tratamento da temática a ser enfrentada aqui, menos ainda de ser o nosso objeto de análise central, primamos por esboçar seu raciocínio conceitual sobre a validade do direito e as relações deste com as dimensões éticas e morais.

Neste plano, Alexy ensina que, “aos três elementos do conceito de direito – a eficácia social, a correção material e a legalidade conforme o ordenamento – correspondem três conceitos de validade: o sociológico, o ético e o jurídico” (ALEXY, 2011, p. 101). Passa a conceituar cada uma dessas dimensões, ressaltando que os conceitos expostos têm como objetos a validade social, a validade moral e a validade jurídica, respectivamente.

Quanto à dimensão da validade do direito, Alexy torna expressa uma distinção entre os conceitos sociológicos e éticos de validade, dizendo serem estes “conceitos de validade puros, no sentido de não precisarem conter necessariamente elementos dos outros conceitos de validade” (ALEXY, 2011, p. 103).

Explica, por conseguinte, que não ocorre assim com o conceito jurídico de validade, pela razão de que, se este último “encerra apenas elementos da validade social, trata-se de um conceito positivista” (ALEXY, 2011, p. 103 e 104). Mas, se este conceito de validade engloba também “elementos da validade moral, trata-se de um conceito não positivista de validade jurídica” (ALEXY, 2011, p. 104). Em outras palavras, um conceito não-positivista de validade jurídica do direito não pode apenas acolher um dos elementos, mas, deve evoluir para incluir ambos os elementos, da validade social e da validade moral.

Essa terceira obra encerra-se com uma definição sobre o direito, fruto das exposições e análises feitas. Uma definição jurídica do direito, cujas três partes “correspondem aos argumentos da correção da injustiça e dos princípios” (ALEXY, 2011, p. 152), a qual vale ser transcrita.

O direito é um sistema normativo que (1) formula uma pretensão à correção, (2) consiste na totalidade das normas que integram uma constituição socialmente eficaz em termos globais e que não são extremamente injustas, bem como na totalidade das normas estabelecidas em conformidade com essa constituição e que apreseem um mínimo de eficácia social ou de possibilidade de eficácia e não são extremamente injustas, e (3) ao qual pertencem os princípios e outros argumentos normativos, nos quais se

apóia e/ou deve se apoiar o procedimento de aplicação do direito para satisfazer a pretensão à correção (ALEXY, 2011, p. 151)

Ressaltamos que a obra de Alexy, consubstanciada sobre os três elementos constitutivos – o discurso prático e o discurso jurídico, a análise e estrutura dos direitos fundamentais, e, o conceito e natureza do direito – e, embora elaborada em textos distintos, não sofre solução de continuidade. Os elementos, demonstrados – a partir de suas principais obras – não se constituem em elaborações independentes entre si ou estanques.

Muito ao contrário, são elementos que, a medida dos escritos, passam por processo de evolução científica e continuada, sem rupturas entre si, constituindo-se juntos, por assim dizer, nos “elementos fundamentais” que sustentam toda a teoria alexyana. Um elemento tem sempre a precedência do anterior e promoverá a vinda do seguinte, num encadeamento contínuo.

#### 4.2 A DISTINÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS

Para alcançarmos os objetivos deste trabalho, e por final, buscar satisfazer minimamente ao quesito central, a saber: “Á luz da Teoria dos Princípios de Robert Alexy, quais os reais limites da atuação judicial na preservação e proteção dos modernos direitos da criança no âmbito privado das famílias protestantes calvinistas?”, recorreremos, especificamente, ao que o doutrinador alemão traz em sua *Teoria dos Direitos Fundamentais*.

Para tanto, reportamo-nos à empreitada a que Alexy se propõe a enfrentar, que tem, em certa medida, seu início no intuito de satisfazer às “indagações sobre quais direitos o indivíduo possui enquanto ser humano e enquanto cidadão de uma comunidade, quais princípios vinculam a legislação estatal” (2008, p. 25). Até porque estas são questões centrais e históricas que perpassam as filosofias e as lutas políticas.

Derivam, pois, dessa pressuposição, o maior ou menor controle das cortes constitucionais na discussão sobre os direitos humanos e os direitos dos cidadãos. Obviamente, Alexy reporta-se à Constituição da República Federal da Alemanha e sua corte constitucional, contudo, é largamente aplicada em nossas decisões e ordenamentos jurídicos nacionais.

Coube, inicialmente, tratarmos da distinção entre princípios e regras a partir da ótica de Alexy, como é exposta em sua segunda obra, *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Ali esclarece, de imediato, que a abordagem sobre a distinção entre regras e princípios não é original, e nem tão pouco nova no tratamento dos direitos fundamentais. O que lhe permite avaliar que, embora haja uma “longevidade e de sua utilização freqüente, a seu respeito imperam falta de clareza e polêmica” (ALEXY, 2008, p. 86, 87).

Na verdade, segundo ele, existe uma “pluralidade desconcertante de critérios distintivos” (ALEXY, 2008, p. 87) para se tratar dessa matéria da distinção entre regras e princípios. Na maioria, são considerados como critérios tradicionais. O critério da generalidade, possivelmente o mais utilizado entre todos, ensina que “princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto o grau de generalidade das regras é relativamente baixo” (ALEXY, 2008, p. 87).

Entretanto, para a teoria dos direitos fundamentais, a construção da distinção entre princípios e regras opera no sentido de, por um lado, proporcionar a base para a própria teoria e a sua fundamentação e, ao mesmo tempo, oferecer “uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais” (ALEXY, 2008, p. 85).

De tal sorte que, sem que houvesse essa distinção, não se poderia falar sobre a possibilidade da existência de uma “teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos humanos no sistema jurídico” (ALEXY, 2008, p. 85). Asseverando, pois que essa distinção é uma das “colunas-mestras” da construção da teoria dos direitos fundamentais, vaticina:

Essa distinção constitui um elemento fundamental não somente da dogmática dos direitos de liberdade e de igualdade, mas também dos direitos à proteção, a organização e procedimento e a prestações em sentido estrito. [...] A distinção entre regras e princípios constitui, além disso, a estrutura de uma teoria normativa-material dos direitos fundamentais e, com isso, um ponto de partida para a resposta à pergunta da possibilidade dos limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais (ALEXY, 2008, p. 85).

Anotamos que a conceituação do que sejam “regras e princípios” encontra espaço de discussão entre vários autores, tanto no direito estrangeiro quanto no nacional.

Tradicionalmente, vários critérios são utilizados com o propósito de se chegar a essa distinção. Todos eles propõem definições sobre o que sejam os princípios e as regras, numa lista respeitável de complementações e evoluções, que vêm dando, cada vez mais, precisão à distinção e aos conceitos envolvidos. Quanto aos princípios, por exemplo, as definições tem o seu *start* a partir de conceitos clássicos.

Os princípios, na acepção clássica, constituem os mandamentos nucleares do sistema jurídico, irradiando seus efeitos sobre diferentes normas e servindo de balizamento para a interpretação e integração de todo o setor do ordenamento em que radicam. Revestem-se de um grau de generalidade e de abstração superior ao das regras, sendo, por consequência, menor a determinabilidade do seu raio de aplicação (SARMENTO, 2003, p. 50).

Tendo sido observado esses primeiros pressupostos, Alexandre de Castro Coura (2009, p. 110, 111) nos ofereceu, a partir do entendimento do renomado jurista J. J. Gomes Canotilho, ao menos cinco critérios comumente usados para esse propósito, a saber: que os princípios possuem um grau de abstração mais elevado do que o das normas; que os princípios carecem de mediações concretizadoras enquanto as normas se aplicam diretamente; que, pela importância estruturante dentro do sistema jurídico, os princípios tem caráter de fundamentalidade; que os princípios são juridicamente vinculantes, enquanto as regras “podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional” e, por último, que os princípios “são um fundamento de regras jurídicas”, constituindo sua base numa função “normogénica fundamentadamente”. Estes são critérios que, embora tradicionalmente aceitos, não bastam à discussão.

Por sua vez, Humberto Ávila (2007, p. 35, 36) contribuiu com uma abordagem resumida de algumas outras definições, demonstrando que ocorreu uma verdadeira evolução da distinção em comento. Ele destaca nomes como o de Josef Esser, para quem os princípios são “aquelas normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado” e, que “mais do que uma distinção baseada no grau de abstração da prescrição normativa, a diferença entre princípios e regras seria uma distinção qualitativa”. Sobre essa tese, Alexy (2008, p. 90) vai dizer que é a correta, mas que ainda evoluirá, em sua concepção, para um critério distintivo mais preciso, como veremos mais adiante.

Novamente, Ávila (2007, p. 36) continua a destacar um segundo doutrinador, qual seja, Karl Larenz, que, embora siga na mesma direção do anterior, acrescenta que

os princípios são “normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito”.

Contudo, ainda que decorram destes princípios as chamadas “normas de comportamento” (ÁVILA, 2007, p. 36), ou, como também são denominadas, de “função regulativa” (SARMENTO, 2003, p. 50), aqueles necessitam de um “caráter formal de proposições jurídicas, isto é, a conexão entre uma hipótese de incidência e uma consequência jurídica” (ÁVILA, 2007, p. 36). Os princípios, desta forma, seriam o meio pela qual se poderia indicar apenas o “primeiro passo direcionador”, de outros tantos, na busca para a obtenção da norma.

Por terceira referencia, o autor anota a contribuição de Claus Wilhelm Canaris, que encontra duas características distintivas entre princípios e regras. A primeira seria o conteúdo axiológico dos princípios, e, que devido a isso, careceriam de regras para sua concretização. As regras não possuem essa natureza. A segunda característica distintiva seria o modo de interação com outras normas.

No dizer de Ávila (2007, p. 36), Canaris entende que, os princípios “ao contrário das regras, receberiam seu conteúdo de sentido somente por meio de um processo dialético de complementação e limitação”. Fundamentação axiológica e interação distinta são, assim, dois novos critérios de distinção entre princípios e normas que se juntam aos anteriores.

Para Ávila, contudo, a maior das contribuições que favoreceram uma melhor definição sobre princípios veio dos estudos de Ronald Dworkin. Para este último, a distinção mais relevante está posta no fato de que “as regras são aplicadas ao modo do tudo ou nada (all-or-nothing), no sentido de que, se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida” (ÁVILA, 2007, p. 36), ela é considerada válida e, sua normatividade se estabelece. Se, ao contrário ocorrer, ela será considerada inválida. Tanto assim, que no caso de colisão entre regras, ocorre que uma das duas será inválida, descartada.

Daniel Sarmento (2003, p. 44), nos ofereceu a dicção de Dworkin nos seguintes termos: “se os fatos que a regra estipulada estão presentes, então ou a regra é

válida, e nesse caso o comando que ela estabelece tem de ser aplicado, ou ela é inválida, e nesse caso ela não contribui em nada para a decisão do caso”. Neste caso, invalidada, a regra será posta fora do ordenamento jurídico.

As regras, afirmativamente, “são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas”. Aduz ainda que as regras “contém, portanto, determinações” dentro do âmbito dos fatos e do ambiente jurídico. O mandato contido nas regras seria de natureza absoluta quanto ao seu cumprimento.

Assim, se, por um lado, os princípios trazem um mandato com direitos relativos e flexíveis, tidos como *prima facie*, isso não ocorre com as regras, as quais albergam direitos definitivos quando válidas (JEVEAUX, 2008, p. 351).

#### **4.2.1 Princípios são mandamentos de otimização**

Para Alexy, os princípios não funcionam do modo como funcionam as regras. Daí que o ponto crucial de distinção entre princípios e regras está no fato de que os primeiros são essencialmente, na sua dicção, “mandamentos de otimização”, significando que eles são “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” (ALEXY, 2008, p. 90).

As possibilidades fáticas, que dizem respeito aos princípios, se encontram naquelas circunstâncias onde os direitos acolhidos pelos mesmos princípios concorrentes vem à lume, simultaneamente, em face da adequação ou idoneidade do meio e quanto à sua necessidade (JEVEAUX, 2008, p. 350).

As possibilidades jurídicas, por sua vez, têm o seu âmbito “determinado pelos princípios e regras colidentes” (ALEXY, 2008, p. 90), e dizem respeito ao momento em que “uma norma de direito fundamental com caráter de princípio entra em colisão com um princípio oposto, então a possibilidade jurídica da realização da norma de direito fundamental depende do princípio oposto”.

Ensina o jurista alemão que, porém, o diferencial mais significativo entre regras e princípios não está na questão do grau atribuído, mas sim a uma distinção qualitativa. Esta é a tese que ele entende ser correta: “as normas podem ser

distinguidas em regras e princípios e que entre ambos não existe apenas uma diferença gradual, mas uma diferença qualitativa” (2008, p. 90, 91).

#### 4.2.2 Conflitos e colisões

Foi relevante anotarmos a terminologia utilizada por Alexy nos termos utilizados quanto a colisões e conflitos. Para ele, os conflitos “colidem”, as regras “conflitam”. Essa distinção terminológica “não é apenas nominal, antes servindo para indicar o modo e o resultado diversos da solução de embates entre princípios e regras” (JEVEAUX, 2008, p. 351). Sendo assim, a resolução dos colisões entre princípios vai se resolver de um modo distinto do que no conflito entre regras, como veremos.

Nos casos de conflitos entre regras, a princípio, uma será posta de lado em favor da sobrevivência da outra. Uma será excluída pela outra. Mas, este não é o único caminho a ser tomado. Para maior clareza, noticia o jurista alemão que:

Regras são normas que ordenam, proibem ou permitem algo definitivamente ou autorizam a algo definitivamente. Elas contem um dever definitivo. Quando os seus pressupostos estão cumpridos, produz-se a consequência jurídica. Se não se quer aceitar esta, deve ou declarar-se a regra como inválida e, com isso, despedi-la do ordenamento jurídico, ou, então, inserir-se uma exceção na regra e, nesse sentido, criar uma nova regra. A forma de aplicação de regra é a subsunção (ALEXY, 2ª Ed. 2008, p. 37).

Assinalamos, portanto, que, a definitividade atribuída à natureza das regras tidas como conflitantes, não significa que estejamos tão somente apenas diante da máxima do *tudo ou nada* entre as mesmas. Existe a possibilidade de que, ao se inserir uma cláusula de exceção em uma das regras, venha a se modificar o conflito posto e o destino das regras envolvidas. Desta forma, o conflito é resolvido pela exclusão da regra tida como inválida, ou, por exceção.

No caso da invalidade entre regras, são comumente levados em conta os critérios de tempo, de especialidade e de hierarquia para a solução do conflito. Caso uma regra especial conflito com uma regra geral, a primeira terá preferência em sua aplicabilidade, consubstanciando a aplicação do critério de especialidade para resolução. Como também, se uma regra antiga é conflitante com uma regra nova, ambas de mesma hierarquia, a nova prevalece sobre a antiga, pelo critério do

tempo. E, caso alguma regra de natureza superior surgir no ordenamento jurídico, esta suplantar a inferior, se entre ambas houver incompatibilidade.

Significativamente, no uso do critério da especialidade, as regras não são eliminadas entre si, mas ocorre apenas uma “exceção que contorna o conflito”. Já nos critérios de tempo e hierarquia, uma regra elimina a outra por invalidade (JEVEAUX, 2008, p. 351). Daí que o conflito entre regras encontra solução e acolhida, propensamente, no campo da validade.

Neste sentido, Alexy confirma este ensino ao dizer que, quando houver uma impossibilidade de inclusão de uma cláusula de exceção numa das regras a solução será seguir critérios clássicos para a solução de antinomias, ou seja, através de “regras como *lex posterior derogat legi priori* e *lex specialis derogat legi generalis*, mas é também possível proceder de acordo com a importância de cada regra em conflito” (2008, p. 93). É puro critério de validade jurídica, que, complementa o doutrinador, não comporta graduação. A regra é válida ou não.

Entre os princípios as colisões não se resolvem desta forma, muito ao contrário, as soluções são completamente diversas das achadas para o conflito entre regras. Os princípios não carregam um mandamento definitivo como é o caso das regras. São, como já mencionado, mandamentos de otimização, não de determinação. Dos dizeres de Alexy, “se dois princípios colidem [...] um dos princípios terá que ceder”. A partir desta constatação, fica delineada a diferença essencial em relação àquilo que ocorre no conflito entre regras.

Quando princípios colidem, ainda que um deva ceder espaço ao outro, isso “não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção”. Esta posta uma flexibilização, um caminho intermediário, onde “um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições” e, que isso se dá porque “nos casos concretos, os princípios tem pesos diferentes” (2008, p. 93, 94). É por isso que a natureza do princípio é a de que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das condições fáticas e jurídicas do caso.

É perfeitamente possível que a solução encontrada por um princípio num determinado caso, não valha como solução para outro caso. Ou, até mesmo que da “relevância de um princípio em um determinado caso não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso”. Alexy (2008, p. 104) ensina que, sendo que os princípios guardam relatividade, ou, caráter apenas *prima facie*, ele não é definitivo e pode ser afastado por razões contrárias a qualquer tempo.

Observando exemplos de soluções dadas às colisões de princípios ocorridas na jurisdição do Tribunal Constitucional Federal Alemão, Alexy (2008, p. 95) ensina sobre o que ele chama de “sopesamento entre os interesses conflitantes”. E conclui que o sopesamento visa identificar e definir, como não poderia deixar de ser, qual dos interesses que “abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto”.

Para isso, alude a um caso prático tratado por aquele tribunal, tendo, de um lado, a ação do Estado em cumprir a lei penal e aplicá-la, e, por outro lado, os interesses do acusado no tocante à defesa de seus direitos, garantidos e consagrados constitucionalmente, aliada ao fato de que a mesma constituição obriga o Estado à proteção desses mesmos direitos.

Após ponderar sobre a situação do citado conflito, Alexy (2008, p. 96) diz que a solução está no “estabelecimento de uma precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstancia do caso concreto”. Ou seja, sob a fixação de certas condições um principio tem precedência sobre outro. Mudando-se as condições, mudar-se-á a direção da precedência.

Ademais, tanto no caso concreto mencionado, como também nos demais casos, semelhantes ou não, onde exista uma tensão entre o dever do Estado de cumprir o seu papel – ou seja, o dever-ser Estatal – e o direito do cidadão em defender aquilo que a constituição lhe garante, segundo ensina Alexy, não há de se falar em prioridade absoluta de qualquer um dos princípios conflitantes em relação ao seu oponente.

Afinal, na essência do conceito, não existem princípios definitivos e absolutos. Na dicção de Alexy (2008, p. 111):

Se existem princípios absolutos, então, a definição de princípios deve ser modificada, pois se um princípio tem precedência a todos os outros em casos de colisão, até mesmo em relação ao princípio que estabelece que as regras devem ser seguidas, nesse caso, isso significa que sua realização não conhece nenhum limite jurídico, apenas limites fáticos. Diante disso, o teorema da colisão não seria aplicável.

Sendo assim, qualquer que seja a “relação de tensão não pode ser solucionada com base numa precedência absoluta de um desses deveres” (ALEXY, 2008, p. 95). Ou seja, ambos gozam de igual importância. Eis a razão para que, em outras palavras, na definição de quais serão as restrições jurídicas que um princípio imprimirá na realização do seu contraposto, sopesam-se os interesses conflitantes em face dos fatos e condições jurídicas do caso.

A propósito, Gustavo Zagrebelsky (1995, p. 13) aponta que, nas sociedades pluralistas atuais, o papel da Constituição já não é tanto o de estabelecer um projeto predeterminado de vida em comum, mas sim o de criar condições para que a mesma se desenvolva. Para que isso seja possível, é essencial a coexistência de valores e princípios diversos, que devem assumir caráter necessariamente não absoluto, sob pena de inviabilizar a concretização da norma.

O sopesamento, como já dito, tem lugar nesse momento visando pois, “definir qual dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto” (2008, p. 94, 95, 96). É por na balança os princípios conflitantes.

#### 4.3 A MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE

Daniel Sarmento aponta:

Uma questão que necessariamente vem à tona quando se discute a convivência entre princípios constitucionais, consiste em saber se é possível, através de delimitações rígidas do conteúdo de cada princípio, evitar a eclosão de conflitos entre eles nos casos concretos. Em outras palavras, a indagação que se faz é no sentido da possibilidade de se modelar o perfil dos cânones constitucionais, fora de qualquer hipótese concreta, de tal sorte que se assegure uma coexistência absolutamente harmônica entre eles (SARMENTO, 2003, p. 38)

Contudo, o mesmo doutrinador alerta para o fato de que, pela própria natureza dos princípios envolvidos, que se reveste de flexibilidade, sem que haja uma determinação rígida, a ação a priori de se tentar modelar ou dar contornos aos

mesmos é bastante trabalhosa e, em muitos casos, impossível de se realizar (SARMENTO, 2003, p. 39).

Especialmente, em relação ao direito constitucional nacional, no tocante aos interesses que envolvam princípios fundamentais constitucionais, Sarmento (2003, p. 23) adverte com exatidão que:

De fato, longe de se limitar às normatizações esquemáticas das relações entre cidadão e Estado, a Constituição de 1998 espalhou-se por uma miríade de assuntos, que vão da família à energia nuclear. Assim, é difícil que qualquer controvérsia relevante do direito brasileiro não envolva, direta ou indiretamente, o manejo de algum princípio ou valor constitucional.

É por esse motivo que, a interpretação da Constituição não pode se distanciar dos valores constantes na sociedade, valores esses que lhe são subjacentes e constituem o fundamento ético da estrutura normativa, acabando por finalizar e orientar de que maneira a norma constitucional será aplicada aos casos concretos.

Esse pressuposto de natureza hermenêutico faz, sobretudo, que a Constituição seja parte do mundo da vida, como de fato ela é. Em outras palavras, a interpretação constitucional não pode prescindir da realidade onde se encontra inserido o texto magno.

Neste ambiente, ao ocorrerem as colisões entre normas, direitos fundamentais constitucionais, e, assim também no caso de se buscar a confirmação da validade ou não de uma ação do Estado – especialmente quando esta última tem o propósito de restringir os referidos direitos fundamentais – diversos meios vem sendo usados para interpretar-se a Carta Magna. Dentre eles, a máxima da proporcionalidade e, consubstancialmente, a ponderação dos interesses envolvidos.

Para Bonavides (2008, p. 399) a adoção do princípio da proporcionalidade surgiu da constatação de que as declarações de direitos passam de declarações político-filosóficas a atos vinculantes, o que se deu por obra da doutrina e jurisprudência na Alemanha e Suíça.

Dimoulis (2009, pp. 161 e 235), por sua vez, relata que a evolução da Alemanha, no tocante a sair de um nominalismo constitucional e alcançar o atual estado de força normativa, serve ao direito constitucional brasileiro. Contudo, o autor afirma que a

máxima da proporcionalidade, como desenvolvida e usada pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, chegou ao Brasil e por aqui foi recepcionada, especialmente através da doutrina e jurisprudência portuguesa. Desta forma, a bibliografia brasileira recebe, ainda, grande inspiração dos debates da corte alemã.

Importante anotar que, a máxima da proporcionalidade persegue, essencialmente, a falta de equilíbrio nas decisões envolvendo princípios fundamentais constitucionais. Ela, portanto, se comporta como uma limitadora de excessos, embora não se possa dizer que se restrinja somente a isso.

Conforme ensina Luis Virgílio Afonso da Silva (2004, p. 84), a proporcionalidade deve ser aplicada não apenas como instrumento de controle contra os “excessos” dos atos estatais, mas também como instrumento contra a omissão do poder público ou contra a ação insuficiente deste último. Na dicção do autor:

A regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito – no que diz respeito ao objeto do presente estudo, de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais -, empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de outro ou de outros direitos fundamentais. O objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais. É, para usar uma expressão consagrada, uma ‘restrição às restrições’ (SILVA, 2004, p. 84).

Para Alexy (2008, pp. 116 e 114) há uma direta relação entre a “teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade”, sendo que a “natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela” e, ainda que “princípios podem se referir tanto a direitos individuais quanto a interesses coletivos”.

Isso se dá, especialmente, pelo fato de que, para o doutrinador alemão, os direitos fundamentais têm natureza de princípios, sendo estes últimos mandamentos de otimização, o que implica a máxima da proporcionalidade, com suas três máximas parciais, a saber: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (2008, p. 588).

### 4.3.1 As máximas parciais

Para Alexy, a proporcionalidade se efetiva pela clivagem dos conflitos através das máximas parciais da proporcionalidade, como já citadas, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

As máximas parciais da proporcionalidade são regras (Alex, 2008, p. 112), pois não se realizam em graus, mas através de subsunção. Implica em dizer que a aplicação das mesmas é subsidiária, observando a ordem: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Para o autor as máximas parciais da adequação e a necessidade referem-se aos pressupostos fáticos, enquanto a máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito diz respeito aos pressupostos jurídicos da situação analisada (ALEXY, 2008, p. 18), sendo certo que, para que uma limitação a direito fundamental seja considerada proporcional, imprescindível que satisfaça, nesta ordem, um a um dos requisitos.

Essas máximas parciais, ou, sub-máximas da proporcionalidade, decorrentes da própria natureza dos princípios, são, pois determinadas e deduzidas dessa mesma natureza principiológica. Ao Estado cumpri limitar-se em suas ações no sentido de respeitar esta natureza, e, por assim dizer, ser perquerido na elucidação dos conflitos dos casos concretos, como anota Da Silva (2002, p. 24):

Para alcançar esse objetivo, o ato estatal deve passar pelos exames da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Esses três exames são, por isso, considerados como sub-regras da regra da proporcionalidade.

Atenção, contudo, para o equivocado entendimento de que as sub-regras da proporcionalidade trabalham de maneira estanque, como se dessem a impressão que não importa em nada a ordem de utilização das mesmas. Da Silva (2002, p. 34) ao contrário, ensina que deve haver um uso ordenado das sub-regras, de maneira que uma preceda a outra, ou seja, siga-se a ordem: adequação, depois, necessidade e, depois, proporcionalidade em sentido estrito.

Ainda ensina o mesmo autor (DA SILVA, 2002, p. 35) que as sub-máximas, o sub-regras da proporcionalidade são subsidiárias entre si, na seguinte dicção:

Em termos claros e concretos, com subsidiariedade quer-se dizer que a análise da necessidade só é exigível se, e somente se, o caso já não tiver sido resolvido com a análise da adequação; e a análise da proporcionalidade em sentido estrito só é imprescindível, se o problema já não tiver sido solucionado com as análises da adequação e da necessidade.

E conclui:

[...] a aplicação da regra da proporcionalidade pode esgotar-se, em alguns casos, com o simples exame da adequação do ato estatal para a promoção dos objetivos pretendidos. Em outros casos, pode ser indispensável a análise acerca de sua necessidade.

#### 4.3.1.1 Adequação

Na máxima parcial da adequação, aponta para a necessidade de que o “meio usado para atingir o fim de um princípio de direito fundamental seja adequado, no sentido de uma relação entre meios e fins” (JEVEAUX, 2008, p. 358).

Desta forma, a adequação impõe que se verifique, no caso concreto, a aptidão para alcançar a finalidade que se pretende. Deve-se aferir, neste ponto, se a medida, o meio, é digno e idôneo para o fim objetivado, ou seja, se é capaz de propiciar o resultado perseguido.

Entendemos não ser demais ressaltarmos que, se, logo de início, submetido o princípio à esta primeira máxima parcial, e não se encontrando o meio adequado à proteção e realização do princípio em comento, o outro princípio concorrente prevalecerá. Daí que “o resultado negativo no exame da regra (máxima) anterior torna desnecessária a aplicação da regra posterior, vez que já se sabe ser a medida desproporcional (MOTA, 2004, p. 291).

Ao contrário, caso haja adequação, continuar-se-á em direção à máxima parcial seguinte, e assim, sucessivamente até alcançar o fim ótimo. Deste maneira, “para haver adequação, o que importa é a conformidade com o objetivo (*zielkonformität*) e a ‘prestabilidade’ para atingir o fim (*zwecktauglichkeit*) da medida” (FILHO, 1997, p. 29).

#### 4.3.1.2 Necessidade

No tocante à máxima parcial da necessidade, há de se verificar, previamente, se havia a possibilidade de satisfação do conflito, posto entre princípios, através de outro meio.

Há de se inquirir se havia realmente a necessidade da medida, ou melhor, se esta proporcionou o alcance do objeto final, já que “se os meios de realização dos princípios opostos eram únicos, ambos foram necessários”, contudo, “deve-se investigar se o meio eleito entre os meios possíveis era o mais benéfico ou o menos maléfico” (JEVEAUX, 2008, p. 359).

Portanto, a máxima parcial da necessidade traz imposição de que, na colisão entre os direitos fundamentais, estes sejam restritos o menos possível. Evita-se, evidentemente, a lesão a direitos protegidos, optando-se pelos meios menos gravosos de se resolver a questão entre os tais.

Novamente, é preciso está certo de que “havendo um meio mais suave, é exigível, necessário que seja escolhido. Por cuidar de relação meio-meio, a regra em questão afere possibilidade fática” (MOTA, 2004, p. 292)

#### 4.3.1.3 Proporcionalidade em sentido estrito

Se, mesmo após a aplicação das máximas parciais precedentes, o conflito posto se mantiver, há de se recorrer à proporcionalidade em sentido estrito.

Trata-se de saber se o benefício advindo da realização de um direito fundamental é mais importante do que a restrição do direito que com ele colide. É regra que examina a relação direito-direito, tratando de possibilidade jurídica (MOTA, 2004, p. 292).

Este terceiro postulado indica que os meios escolhidos devem manter relação de razoabilidade com o fim perseguido, ou seja, meios e fins devem ser analisados e ponderados para que, ao final, seja possível concluir acerca da proporcionalidade da medida.

### 4.4 A LEI DA PONDERAÇÃO

Alexy leciona:

A ponderação desempenha, na prática atual de muitos tribunais constitucionais, um papel central. No direito constitucional alemão, ela é uma parte daquilo que é exigido por um princípio mais amplo. Esse princípio mais amplo é o princípio da proporcionalidade (ALEXY, 2008, 2ª Ed., p. 156).

Deste modo, a proporcionalidade em sentido estrito é um verdadeiro convite a aplicação da denominada “ponderação”, sendo que uma e outra constituem os dois lados da mesma moeda. No dizer de Daniel Sarmento: “ponderação e proporcionalidade pressupõem-se reciprocamente, representando duas faces de uma mesma moeda” (SARMENTO, 2003, p. 96).

Diante disto, complementa o autor (SARMENTO, 2003, p. 89) ao dizer que “de um lado da balança devem ser postos os interesses protegidos com a medida, e no outro, os bens jurídicos que serão sacrificados por ela”. Ou seja, é como se infere: um sopesamento, um balanceamento, que desembocará, a rigor, no cumprimento da denominada lei da ponderação.

Alexy já ensinava que:

Quem empreende ponderação no âmbito jurídico pressupõe que as normas entre as quais se faz uma ponderação são dotadas da estrutura de princípios [...]. E quem classifica as normas como princípios acaba chegando ao processo de ponderação (ALEXY, 1998, pp. 02 – 04).

A ponderação consiste pois, de maneira fundamental, no método necessário ao equacionamento das colisões entre os princípios fundamentais constitucionais, em que se busca alcançar um ponto ótimo, onde a restrição a cada um dos direitos fundamentais envolvidos seja a menor possível, na medida exata à salvaguarda do direito contraposto.

A lei da ponderação mostra que a ponderação deixa decompor-se em três passos. Em um primeiro passo deve se comprovado o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio. A isso deve seguir, em um segundo passo, a comprovação da importância do cumprimento do princípio em sentido contrário. Em um terceiro passo deve, finalmente, ser comprovado, se a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo ou não cumprimento do outro (ALEXY, 2008, 2ª Ed., p. 111).

Restringir um direito em proveito do outro requer uma análise apurada de toda a questão, até por que, não se pode esquecer que, do outro lado também estará um

outro direito de mesma relevância a ser restringido. Neste sentido, Daniel Sarmento (2003, p. 27) observa:

Um limite que a doutrina impõe à ponderação de interesses é o respeito ao núcleo essencial dos direitos fundamentais. Considera-se que existe um conteúdo mínimo destes direitos, que não pode ser amputado, seja pelo legislador, seja pelo aplicador do Direito. Assim, o núcleo essencial traduz o “limite dos limites”, ao demarcar um reduto inexpugnável, protegido de qualquer espécie de restrição.

Daí que, basicamente, a ponderação de interesses consiste, assim, no método necessário ao equacionamento das colisões entre princípios da Lei maior, onde se busca alcançar um ponto ótimo, em que a restrição a cada um dos bens jurídicos de estatura constitucional envolvidos seja a menor possível, na medida exata necessária à salvaguarda do bem jurídico contraposto (SARMENTO, 2003, p. 27).

Esclarecendo ainda mais essa teoria, Geovany Cardoso Jevaux (2008, p. 360), citando Alexy, menciona as duas leis que constroem o princípio da ponderação. A primeira lei material de ponderação fica assim definida: 1. “quanto maior é o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior tem que a importância da satisfação do outro”; ou 2. “quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, maiores têm de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção”. Esta fase deve ser vencida por completo.

Esta primeira lei da ponderação, segundo o autor, está ligada intimamente ao balanceamento, uma “metáfora do peso”, na qual se colocam as “conseqüências jurídicas dos princípios ainda em colisão em uma balança (metáfora do peso), a fim de precisar qual delas é racionalmente mais importante naquele caso concreto” (JEVEAUX, 2008, p. 360).

Em seguida, entende-se que a segunda lei da ponderação está ligada a uma outra variante, cujo pressuposto é de que, “quanto mais intensa for a intervenção em um direito fundamental, tanto maior deve ser a certeza das premissas que sustentam” (JEVEAUX, 2008, p. 362). Ocorre, nesta variante, uma confirmação e renovação da metáfora do peso, solicitando a importância da fundamentação das premissas que sustentam o direito sopesado.

Alexy (2001, p. 160) esclarece ainda mais esse pressuposto ao ensinar que, “quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, maiores hão de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção”. Diante disso, o intérprete da constituição, em face de casos de conflitos entre direitos fundamentais, deve encontrar sempre a melhor solução, sopesando os interesses e atribuindo a cada um dos princípios envolvidos a maior eficácia possível, não desprezando a força normativa de que são dotadas as normas constitucionais.

Na mesma direção é o que manda fazer Chaïm Perelman, atribuindo ao operador da norma a buscar “uma solução que seja não só conforme a lei, mas também eqüitativa, razoável, aceitável, ou, em uma palavra, que possa ser, ao mesmo tempo, justa e conciliável com o direito em vigor (PERELMAN, 2000, p. 184)”.

Em razão disto, o hermenauta deve levar em conta os resultados de sua decisão e, entre as escolhas possíveis, optar por aquela cujo resultado lhe pareça mais adequado, mais necessário e mais razoável, aliando as disposições normativas vigentes à “justeza” da decisão.

Fica claro, portanto, que a importância da utilização da ponderação na solução dos conflitos entre princípios constitucionais, especialmente no que se refere aos direitos fundamentais, não reside em apontar um único resultado possível, mas sim em orientar o Estado, o intérprete e o aplicador do direito na busca de um resultado racionalmente justificado, postulado essencial do Estado de Direito.

#### 4.5 O PANO DE FUNDO DA PONDERAÇÃO: ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

A máxima da ponderação nos direciona, irremediavelmente, ao plano do que é racional, ou seja, que, em todos os campos precisamos justificar nossas premissas, argumentar. Podemos dizer, a grosso modo, que, enquanto a ponderação é uma parte do oceano da proporcionalidade – fundamentando – o uso da argumentação é pano de fundo da ponderação, racionalmente.

Se precisamos tomar uma decisão, fazer escolhas, deliberar, discutir, criticar ou justificar qualquer coisa, a argumentação é empregada. É certo, que a prática do Direito está relacionada de modo muito fundamental em argumentar; e argumentar

significa, basicamente, prover razões que ofereçam base a certas conclusões, ou seja, a argumentação utiliza-se de ponderações.

É por isso que, na maioria, por que não dizer, em todas as decisões, o intérprete, querendo ou não, acaba por impor valorações na sua fundamentação.<sup>8</sup> Onde e em que medida são necessárias tais valorações, como é sua relação com os métodos da interpretação jurídica e, por conseguinte, com os enunciados e conceitos da dogmática jurídica e como podem ser racionalmente fundamentadas ou justificadas essas valorações, são o objeto central das investigações de Alexy.

#### 4.5.1 A interpretação em Kelsen: moldura

Antes, porém vale assinalar, à guisa de contrastar com a teoria alexyana, o que Hans Kelsen entende por interpretação da norma jurídica. Para ele, a interpretação é o sentido dado às normas por um órgão jurídico, baseado numa operação subjetiva que acompanha o processo da aplicação do Direito. A questão que se coloca é saber qual o conteúdo que se há de dar à norma jurídica.

Ainda mais, esse exercício mental de interpretação tem também o seu lugar quando os indivíduos, que têm de observar o Direito, precisam compreender e determinar o sentido das normas jurídicas que por eles devem ser observadas. Corroborando, Kelsen (2003, pp. 394, 395) ensina que existe a interpretação realizada pela ciência jurídica quando descreve um Direito positivo. Kelsen, então, distingue a interpretação do Direito pelo órgão que o aplica – que chamará de “autêntica” – daquela que não é realizada pelo operador do direito ou órgão judicial – que seria a “não-autêntica”.

Por isso, para o autor, ao se aplicar o Direito, forma-se “uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha essa moldura em qualquer sentido possível.” (KELSEN, 2003, p. 390).

A interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções

---

<sup>8</sup> Ver K. Larenz, (1997, p. 199) e F. Muller, (2010, p. 66) “A necessidade da racionalidade mais ampla possível da aplicação do direito segue da impossibilidade da sua racionalidade integral; admitir esta última significaria ignorar o *caráter de decisão e de valoração* do direito”; e English, (1996, p. 78).

[...] têm igual valor [...] Dizer que uma sentença judicial é fundada na lei, não significa, na verdade, senão que ela se contém dentro da moldura ou quadro que a lei representa – não significa que ela é a norma individual, mas apenas que é uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral. (KELSEN, 2003, pp. 390-391).

Para o autor, não há absolutamente qualquer método, classificado como de Direito positivo, que, das várias significações verbais de uma norma, apenas uma possa ser destacada como “correta”. Não se consegue decidir o conflito entre vontade e expressão a favor de uma ou da outra, por uma forma objetivamente válida.

Todos os métodos de interpretação conduzem sempre a um resultado possível, nunca o único correto. Com relação a duas normas da mesma lei que se contradizem “é um esforço inútil querer fundamentar ‘juridicamente’ uma, com exclusão da outra”. (KELSEN, 2003, p. 392).

A interpretação jurídico científica tem de evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre e em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação “correta”. Isto é uma ficção de que se serve a jurisprudência tradicional para consolidar o ideal da segurança jurídica. Em vista da plurissignificação da maioria das normas jurídicas, este ideal somente é realizável aproximativamente (2003, p. 396).

Kelsen (2003, p. 395) conclui afirmando que “a interpretação jurídico-científica não pode fazer outra coisa senão estabelecer as possíveis significações de uma norma jurídica.” E isso, para ele, sequer é um problema da teoria do Direito, mas um problema de política do Direito, pois todo recurso a uma interpretação sai do âmbito da ciência do Direito.

#### **4.5.2 A argumentação em Alexy: princípios**

Robert Alexy vai em direção diferente da teoria esboçada por Kelsen. Ao construir sua Teoria da Argumentação, o que o doutrinador pretende é, inicialmente responder a questão de como se fundamentam as decisões jurídicas relativas, em especial, a direitos fundamentais.

Nisso declara previamente que, “interpretar direitos fundamentais na luz do princípio da proporcionalidade significa tratá-los como mandamentos de otimização, ou seja, como princípios no sentido teórico-normativo e não como meras regras” (ALEXY, 2008, 2ª Ed., p.156).

Diante disso, o autor visa demonstrar que existem quatro motivos pelos quais as fundamentações são necessárias: (1) a imprecisão da linguagem do Direito, (2) a possibilidade de conflitos entre as normas, (3) a possibilidade de haver casos que requeiram uma regulamentação jurídica, uma vez que não cabem nenhuma norma válida existente, (4) bem como a possibilidade, em casos especiais, de uma decisão que contraria a literalidade da norma.

Assim, se há decisões que não se seguem logicamente da norma e do fato, então surge a questão de como podem ser fundamentadas tais decisões (ALEXY, 2005, p. 33-34). Razão pela qual existe, neste ambiente, “uma abertura necessária do direito” (ALEXY, 2008, 2ª Ed., p. 36).

Alexy identifica, primeiramente, o consenso de que a decisão jurídica não compreende a simples subsunção de normas abstratas a fatos concretos (silogismo jurídico). Isto significa que muitas vezes a decisão não se seguiu logicamente das premissas, mas sim compreendendo um campo de ação por parte do intérprete, que se identifica justamente àquelas valorações presentes na atividade cognoscitiva.

Segue-se a dizer que, a eleição da metodologia jurídica para se resolver o problema da fundamentação das decisões dependerá da capacidade daquela em apresentar regras ou procedimentos. Neste caso, os candidatos mais comumente discutidos para este papel são os chamados cânones de interpretação.

Infelizmente, tais cânones também não se mostram adequados, pois além de se mostrarem controvertidos em relação a quantidade dos mesmos, são limitados pela hierarquia e pela imprecisão. Significa que, por exemplo, “cânones diferentes podem levar a resultados diferentes”, e, ou, a “resultados contrários se dois intérpretes tem concepções diferentes sobre o objetivo da norma em questão” (ALEXY, 2005, p. 34, 35).

#### **4.5.3 Caso especial e correção**

Assim, Alexy irá investigar a relação que há entre o uso do “discurso jurídico” e do “discurso prático geral”, na argumentação, esboçando assim que, a princípio, os dois têm em comum o fato de que em ambos pretende-se a correção de enunciados normativos, o que se denomina de “pretensão de correção”.

O discurso jurídico, por sua vez, é um caso especial, porque se dá numa série de condições limitadoras – especialmente, a sujeição à lei, o uso de precedentes e seu ajuste na dogmática elaborada pela Ciência do Direito, e até mesmo as limitações de regras processuais. A pretensão de correção diz respeito precisamente a possibilidade de um enunciado jurídico ser racionalmente fundamentável sob essas condições limitadoras.

A argumentação jurídica se encaixa nesse propósito por ser uma atividade lingüística que tem lugar em situações tão diferentes como, por exemplo, o processo e a discussão científico-jurídica. Trata-se nessa atividade lingüística da correção dos enunciados, em um sentido todavia a ser apreciado. Será conveniente designar tal atividade como “discurso” e, visto que se trata da correção de enunciados normativos, como “discurso prático”. O discurso jurídico é um caso especial do discurso prático (ALEXY, 2005, pp. 44-45).

Alexy entende que o “discurso prático” é exatamente um discurso em que participam argumentos relativos a questões pragmáticas, éticas e morais. É o que se denomina de “discurso prático geral”. A distinção entre três tipos de argumentos – pragmáticos, éticos e morais – ele extrai de Jungle Habermas.

Segundo esse último: "somos assaltados por vários problemas práticos em diferentes situações. Estes ‘têm’ de ser dominados, caso contrário podem surgir conseqüências, no mínimo, importunas" (HARBEMAS, 1991, p. 102). Dessa forma, uma hipotética questão que envolvesse a pergunta "O que devo fazer?" ganha um significado pragmático, ético ou moral, consoante a forma como o problema é apresentado no caso concreto.

#### 4.6 LIBERDADE E IGUALDADE: NÚCLEOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para Alexy não há qualquer dúvida de que os direitos fundamentais são insertos nas constituições nacionais como princípios. Em sua dicção assevera que “os direitos fundamentais, independentemente de sua formulação mais ou menos precisa, têm a natureza de princípios e são mandamentos de otimização” (2008, p. 575). A partir dessa premissa, o autor constrói toda a sua tese elaborada na Teoria dos Direitos Fundamentais. Ou seja, direitos fundamentais são vistos como princípios constitucionais.

Dos direitos, dois tomam especial relevância como sendo, ambos, o centro, o núcleo, dos direitos fundamentais, a saber: o direito de liberdade e o direito de

igualdade. Gravitam em torno destes o demais direitos, ou numa relação direta com os dois – como casos especiais daqueles – ou numa relação de meio para produzir e assegurar a realização da liberdade e da igualdade (ALEXY, 2008,2ª Ed., p. 34).

Por exemplo, a autonomia está relacionada diretamente ao direito de liberdade. Esta concepção abarca tanto a dimensão privada da vida, como a dimensão pública. Numa democracia, ou seja, num estado democrático de direito, há de se assegurar aos indivíduos essas duas dimensões (ALEXY, 2008,2ª Ed., p. 34) que se fundamentam no maior e amplíssimo – em natureza e extensão – a direito de liberdade.

Por conta disso, podemos inferir que a liberdade religiosa, como outro exemplo de liberdade, se encontra protegida por uma força maior que a simples concessão constitucional, e, portanto, estatal, de o indivíduo possuir ou não uma religião. Em outras palavras, a liberdade como direito fundamental nuclear, garante a autonomia e a liberdade religiosa de todos os indivíduos para professarem, ou não, uma crença, da maneira que acharem melhor.

Evidentemente, que o direito fundamental de liberdade, possuindo a natureza principiológica, como já visto, e, embora sendo, juntamente com a igualdade, o núcleo dos direitos fundamentais, não significa sua precedência absoluta sobre outros princípios. Nuclear não é sinônimo de absoluta e nem ilimitada. Nuclear está mais próximo de “fundamento”, apenas isso. Tida como princípio, ela é um mandamento de otimização, no caso concreto de conflitos com outros princípios.

## **5 A INTERVENÇÃO JUDICIAL NA EDUCAÇÃO DA CRIANÇA DE FAMÍLIA CALVINISTA: ANÁLISE DAS CONFLUÊNCIAS E TENSÕES NOS DISCURSOS, E A APLICAÇÃO DA TEORIA DA PONDERAÇÃO**

Antes de iniciarmos a abordagem da temática a que se propõe este trabalho, se fazem necessárias algumas considerações propedêuticas.

A fim de demonstrarmos um pouco do caminho traçado para dar resolução ao questionamento central, delineamos, sucintamente, os caminhos iniciais da pesquisa, o acerto de rota e, finalmente, a temática, a escolha do método a ser aplicado e a definição do marco teórico.

Inicialmente nos apegamos a examinar o papel das religiões cristãs evangélicas brasileiras enquanto preservadoras de direitos humanos. Chamava a nossa atenção a necessidade do exame dos ambientes religiosos, constituídos dentro e para dentro do evangelicalismo brasileiro, e o compromisso destes com a preservação de direitos humanos.

Havia uma busca em percebermos a relevância desses ambientes não somente como propagadores da doutrina cristã, mas também como meio pelo qual o ser humano seria respeitado em seus direitos fundamentais.

Vale registrar que a menção ao termo “evangelicalismo”<sup>9</sup> significa aqui, para efeitos da nossa proposta de estudo, ao universo composto por todos os membros e denominações evangélicas cristãs brasileiras.

---

<sup>9</sup> O evangelicalismo tem sua origem no interior da Igreja da Inglaterra no século XVIII. Havia, desde o século XVI, a herança da ala mais protestante da Igreja (“Igreja baixa”), com a influência luterana e calvinista e a presença de puritanos que optaram pela permanência na instituição. O evangelicalismo inglês, nos seus primórdios, foi marcado pelo compromisso com a Bíblia como Palavra de Deus, a confessionalidade credal, a disciplina pessoal, a piedade, o amor aos necessitados, o zelo evangelístico e a denúncia contra a decadência de costumes. Em reação ao iluminismo e ao humanismo, assim resumia um autor as marcas do evangelicalismo: “O homem não é a criatura nobre que muitos pensam ser; ele é falível, e totalmente depravado. Por isso ele precisa de salvação, e a salvação só vem através de Cristo sozinho e depende da fé. A aceitação, pela fé, de que Cristo é Salvador é chamada de “conversão”, e esta conversão normalmente acontece de maneira súbita, que nunca mais será esquecida, como um tesouro, para o resto da vida. Mas a conversão não é o fim. Ela leva, naturalmente, a uma santificação e crescimento na graça. Estas, o crente encontra por meio da oração, do estudo diário da Bíblia, dos sermões e, por extensão, dos sacramentos.” O movimento foi marcado pela revitalização da pregação, pela inclusão das emoções e pela mudança de vida em milhares de pessoas. Fonte: <http://www.ultimato.com.br/revista/artigos/253/as-origens-do-evangelicalismo>, Dr. Robson Cavalcanti, 1998.

Não se está usando o termo, especificamente, com a intenção de se referir ao movimento protestante europeu, nascedouro da terminologia original. O evangelicalismo brasileiro, embora contenha algumas características do movimento original, se desvirtuou nos últimos anos dos seus principais fundamentos.

A hipótese inicial de pesquisa se colocava da seguinte forma: as práticas religiosas das instituições eclesiásticas evangélicas preservam os direitos das pessoas, ou existem práticas que mitigam esses direitos, quando não os violam e, qual o papel do Estado na regulação destas práticas a fim de preservar direitos humanos?

A hipótese acima desdobrar-se-ia em várias frentes de pesquisa, além de ser extensa em sua busca, pois apresentava vários objetos a serem observados. Nos deparamos, primeiramente, com as inúmeras “religiosidades institucionais” no evangelicalismo nacional, essencialmente inumeráveis em suas práticas.

Percebemos, ainda que panoramicamente, que o evangelicalismo brasileiro é, ao mesmo tempo, composto de instituições mais conservadoras, mas, também composto de uma quantidade de denominações anãs e, paradoxalmente, invisíveis para o compute geral, mas que fazem parte do mesmo fenômeno em termos de conseqüências religiosas e sociais.

Ademais, como se não bastasse, esse extenso universo é também formado da esteira do movimento denominado de “neopentecostalismo”, a partir do qual surgiram as mega Igrejas, especialmente comandadas de maneira personalística por líderes carismáticos.

Estas, pois, se fundamentam em propostas doutrinárias e de práticas distantes das instituições mais tradicionais, com variações doutrinárias que as caracterizam muito mais como religiões sincretistas. A ortodoxia e a ortopraxia foram, em grande medida, adulteradas em nome da megalomania. Independente dessa constatação, todas são tidas pelos cidadãos como “Igrejas evangélicas”.

Entretanto, todas, das instituições tradicionais às neopentecostais, pequenas ou grandes, nenhuma passa por qualquer regulação mais específica do Estado, nem de qualquer outro órgão estatal especializado, em face da salvaguarda da máxima constitucional da liberdade religiosa, e desta em relação aos direitos fundamentais

do homem. O Estado brasileiro é comumente conhecido como “estado laico”, e, por conta disso, não se imiscui em questões relativas às religiões.

Justamente neste ponto pairava grande parte da nossa pretensão de pesquisa. Desejávamos estudar e delinear qual seria o papel do Estado se ocorressem, hipoteticamente, dentro dessas instituições evangélicas, violações aos direitos humanos fundamentais, mormente aqueles elencados em nossa Constituição de 1988.

Tratava-se de encontrar o equilíbrio na relação Igreja e Estado, no tratamento de tensões que envolvessem direitos humanos. Porém, essencialmente, estávamos a busca de algo mais complexo: como combinar uma “atenção vigilante” estatal sobre as instituições religiosas – em nome dos direitos humanos – sem violar o consagrado direito de liberdade religiosa? Não estaríamos propondo um retrocesso na relação Igreja e Estado?

Contudo, quando começamos a modelar e verificar a empreitada a ser enfrentada, deparamo-nos com a demasiada amplitude da temática, que se mostrou além dos propósitos desse trabalho. A própria captação de dados estatísticos que substanciassem a pesquisa se apresentou inglória.

Essas constatações levaram-nos a um recorte metodológico mais apurado com o fim de ajustarmos tanto o nosso universo de pesquisa, como também o próprio objeto de pesquisa. De fato, o objeto da pesquisa inicial era difuso e o universo a ser alcançado amplo demais.

A partir das várias orientações recebidas e das obras referendadas neste trabalho, aliadas às leituras iniciais e ponderações, encontramos um caminho mais específico, embora ainda laborando, em essência, sobre a relação Igreja e Estado. Primeiro, definimos a qual instituição e linha doutrinária evangélica cristã nos referiríamos como universo de estudo.

Partimos em busca de uma referencia institucional eclesial já consolidada no Brasil. Acabamos por escolher atuar na compreensão de instituições cristãs confessionais herdeiras da Reforma Protestante do século XVI, especificamente, as de vertentes calvinistas.

Num segundo momento definimos o que, no universo de pesquisa, seria visto e analisado como nosso objeto. A partir disso, demos início à construção da temática que hoje se encontra em exposição.

Naquele instante, vale registrar, a concepção filosófica de Hannah Arendt sobre as dimensões da vida, consoante ao que seja “público” e ao que seja “privado”, nos alertou e inspirou.

Entendemos que não trataríamos da instituição calvinista a partir de sua ação coletiva, essencialmente, mas sim a partir de suas concepções moduladoras sobre a família – portanto, um ambiente privado – e seus desdobramentos em relação ao papel do Estado – como ente público regulador.

Os direitos fundamentais que sofrem uma análise a partir de suas interrelações são, especialmente dois: por um lado, a liberdade religiosa, representada pelos pais, que teriam o direito de educar seus filhos conforme suas crenças, e, por outro lado, os direitos da própria criança, expressos em leis protetivas estatais.

Passamos a vislumbrar melhor algumas aproximações, mas também distanciamentos, como parte da interrelação entre essa concepção doutrinária de vida cristã e a normatização estatal Estado com respeito aos direitos fundamentais.

A análise contida no *corpus* deste trabalho é direcionada, portanto, para a vida familiar e a proteção dos seus entes, no caso específico, as crianças. A escolha da temática envolvendo o dever e o exercício da educação dos pais para com os filhos, baseada em concepções religiosas, se encontrou justificada, por entendermos ser uma das marcas mais relevantes no ideário das famílias protestantes calvinistas.

A fim de elaborarmos nossa análise, especialmente no que diz respeito ao tratamento de possíveis conflitos entre os direitos fundamentais já mencionados, recorreremos à teoria de Robert Alexy, mais especificamente à aplicação da máxima da proporcionalidade, à luz do caso concreto, e, conseqüentemente, a ponderação de interesses na ótica do jusfilósofo alemão.

A ponderação consiste no método necessário ao equacionamento das colisões entre princípios, em que se busca alcançar um ponto ótimo, em que a restrição a cada um

dos direitos fundamentais envolvidos seja a menor possível, na medida exata à salvaguarda do direito contraposto.

Por conta disso, em face de conflitos entre o direito dos pais, ou “pátrio poder”, e o direito da criança, nos servimos da perspectiva hermenêutica alexyana na abordagem e delineamento dos limites da atuação judicial no âmbito privado das famílias protestantes calvinistas, com vistas a percebermos o fim ótimo para as possíveis colisões ali detectadas.

Quanto ao método adotado para o desenvolvimento deste trabalho, elegemos a análise de discurso que, na concepção de Orlandi (1996, p. 88), se diferencia da simples hermenêutica textual, já que, na dicção do autor:

A tarefa do analista de discurso não é a) nem interpretar o texto como faz o hermeneuta; b) nem descrever o texto. Tenho dito que o objetivo é compreender, ou seja, explicitar os processos de significação que trabalham o texto: compreender como o texto produz sentidos, através de seus mecanismos de funcionamento.

A análise de discurso tem entre seus maiores expoentes o filósofo francês Michel Pêcheux, em fins da década de 60, sendo considerado o fundador da escola francesa de Análise de Discurso (ORLANDI, 2005, p. 10). Nesta metodologia a linguagem é entendida como ação, transformação, como um trabalho simbólico em “que tomar a palavra é um ato social com todas as suas implicações, conflitos, reconhecimentos, relações de poder, constituição de identidade etc” (ORLANDI, 1998, p.17).

É por este viés que a análise de discurso encaixa-se aos propósitos deste trabalho, pois se trata de uma metodologia que, “como seu próprio nome indica, não trata da língua, não trata da gramática, embora todas essas coisas lhe interessem. Ela trata do discurso” (ORLANDI, 2005, p. 15).

Embora pudéssemos trabalhar com uma análise quantitativa a partir do levantamento de, por exemplo, decisões judiciais relativas ao tema, optamos por uma análise qualitativa, desde as dogmáticas jurídicas e religiosas até, e especialmente, a partir dos discursos dos atores envolvidos. O objetivo era encontrar os núcleos de sentidos dos discursos.

Gregolin (1995, p. 13) considera que:

[...] empreender a análise do discurso significa tentar entender e explicar como se constrói o sentido de um texto e como esse texto se articula com a história e a sociedade que o produziu. O discurso é um objeto, ao mesmo tempo, lingüístico e histórico; entendê-lo requer a análise desses dois elementos simultaneamente.

Na implementação da abordagem metodológica adotada, primeiramente, lançamos mãos à pesquisa científica indireta a partir de material bibliográfico já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos, atinentes ao tema proposto. Segundo Antonio Carlos Gil (1999, p. 65) a principal vantagem deste processo “reside no fato de permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente”.

A característica essencial deste método, qual seja a utilização de material já elaborado, serve a este trabalho de maneira especial, pois seria extremamente dificultoso abordar um tema desta natureza e com dados dispersos, sem que se recorresse ao que está posto nas construções teóricas e doutrinárias sobre o assunto em livros, artigos e leis adotadas pelos envolvidos.

Em colaboração à pesquisa bibliográfica, utilizou a técnica de entrevista. Para Goode e Hatt (apud MARCONI e LAKATOS, 2002, p. 92), a entrevista “consiste no desenvolvimento de precisão, focalização, fidedignidade e validade de um certo ato social como a conversação”.

Selltiz (apud GIL, 1999, p. 117), concorda ao dizer que a entrevista é uma técnica “bastante adequada para a obtenção de informações acerca do que as pessoas sabem, crêem, esperam ou deseja, pretendem fazer, fazem ou fizeram, bem como acerca de suas explicações ou razões a respeito das coisas precedentes”.

Assim, a técnica é fundamentalmente constituída do encontro entre o pesquisador e o entrevistado, a fim de que o primeiro obtenha informações e opiniões advindas do segundo, a respeito do tema proposto.

A escolha dos entrevistados foi intencional. Buscamos a opinião de determinados indivíduos que, pelas funções que desempenham e cargos que ocupam, exercem liderança em suas atividades profissionais ou religiosas, como também, “pressupõe

que estas pessoas, por palavras, atos ou atuações, têm a propriedade de influenciar a opinião dos demais” (MARCONI e LAKATOS, 2002, p. 52).

Assim, entrevistamos sete sujeitos de pesquisa, sendo: três teólogos da instituição denominada de Igreja Presbiteriana do Brasil, com doutorados nas áreas de ministério pastoral, estudos interculturais e história, respectivamente. Entrevistamos também quatro membros da Magistratura do Estado do Espírito Santo, dos quais dois possuem doutorado em suas áreas de atuação e os demais possuem mestrados e pós-graduações.

Vale ressaltar que os teólogos entrevistados, embora pertencentes à uma mesma denominação evangélica, apresentaram abordagens hermenêuticas distintas que enriqueceram o conteúdo apresentado em face das perguntas propostas. Justifica-se a escolha de entrevistar líderes religiosos da Igreja Presbiteriana do Brasil, por ser esta a denominação que mais representa o ideário da Reforma protestante do Século XVI, da vertente do calvinismo, em nossa pátria.

Assim, em nossa agenda de entrevistas tivemos um encontro com um líder detentor de uma leitura da vida mais “liberal”, um outro com uma perspectiva retórica e conservadora, e, por último, um com maior tendência a uma posição significativamente ligada à interpretação da realidade. Em todos buscamos uma precisão cirúrgica nas assertivas relacionadas ao ideário calvinista sobre a relação Igreja e Estado.

Em relação aos magistrados, nossa agenda de encontros contou com a participação de indivíduos que tem ou que já tiveram suas áreas de atuação ligadas aos direitos da criança. Assim, entrevistamos membros da magistratura atuantes em varas da infância, em varas criminais que tiveram uma experiência com a judicatura da infância e, por derradeiro, um membro do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Aqui a nossa busca focava-se em perceber o raciocínio e a atuação do juiz, tanto como indivíduo, como representante do Estado.

Utilizamos o modelo de “perguntas abertas” (MARCONI e LAKATOS, 2002, p. 101), onde se permitiu ao entrevistado responder com maior grau de liberdade, usando sua linguagem e emitindo sua opinião. Contudo, reitera-se aqui que, ao adotar-se o

modelo semi-estruturado de entrevista, o entrevistado esteve limitado pela pauta, a fim de que não se perdesse o objetivo da temática proposta.

Feitas essas considerações gerais, sobre intenções iniciais, definições temáticas, marco teórico e método de pesquisa, passamos a apresentar a análise de discurso, a partir das categorias de análises e das unidades de significação contidas nos discursos dos atores envolvidos, com vistas à construção do *corpus* deste trabalho.

A análise de discurso aqui empreendida, através da utilização e determinação das categorias de análise e respectivas unidades de significação, nos levou a perceber a variedade de significados que uma simples mensagem pode incluir. Decorre daí que essa é técnica que está voltada para o estudo das idéias e não das palavras isoladamente (BUSSINGUER, 1988).

## 5.1 CATEGORIAS DE ANÁLISE

### 5.1.1 Estado e religião no Brasil

#### 5.1.1.1 Laicidade simulada

Apesar de consubstanciada na Carta Magna de 1988, através, principalmente do direito fundamental de liberdade religiosa, a laicidade estatal brasileira quando não inexistente, apresenta-se marcada e mascarada pelo religioso. É uma laicidade simulada.

O Estado brasileiro parece não poder se distanciar dos valores místicos e simbólicos da religião. Tanto assim que, se observarmos com atenção, os ambientes públicos, especialmente os que estão a serviço do Estado, os encontraremos marcados por símbolos religiosos, em sua maioria, símbolos ligados ao cristianismo.

Entretanto, mesmo que o ambiente social brasileiro conte com a presença de variadas religiões, nota-se que, a presença da religião no universo público do Estado, não é plural. Existe uma notável prevalência da religião cristã, seja na versão católica, seja na versão evangélica, sobre as demais expressões religiosas conhecidas entre os nacionais. Esta prevalência se faz, hora de maneira clara, hora

de maneira sutil, direcionando o olhar do observador a perceber uma estreita ligação entre fé e governo em muitas situações.

Objetos de uso público, comuns ao dia a dia do cidadão, a exemplo das cédulas monetárias do dinheiro nacional, trazem inscrita a frase: “Deus seja louvado”. Menção característica ligada à religiosidade de matriz cristã. Somos um país cristão, desde o nascedouro, e isto marca fortemente nosso tecido social, restam poucas dúvidas.

Ainda que, em tese, haja previsão e crença na pureza da laicidade estatal brasileira, na prática o que ocorre é o que se encontra na fala da entrevistada 1, quando menciona com propriedade: “embora a constituição estabeleça essa liberdade de culto e religião, eu acho que o Estado ainda é muito influenciado” (E1). Isto vem a significar que os próprios representantes estatais consideram e admitem que a religião continua tendo lugar cativo no universo estatal.

#### 5.1.1.2 Os agentes estatais têm suas crenças

Provavelmente, jamais pudesse ser diferente, tendo em vista que os agentes estatais admitem também que é “impossível se afastar dos valores que a gente carrega durante a vida” (E1).

Daí fica claro que quando a temática da laicidade estatal está em discussão, “a gente tem que pensar nas pessoas que estão exercendo as atividades do executivo, ou do legislativo ou do judiciário” (E3), já que esses indivíduos “puxam para si, ou para o próximo, aquela religiosidade que ele professa” (E3). Isso tem um viés profundamente ligado a construção do próprio povo brasileiro, nascido, como nação, sob a égide da religião, da catequese infantil, da instrução sacerdotal cristã.

Assim é que, tanto o legislador, o operador ou o aplicador da lei, são seres portadores de valores morais, culturais, religiosos. No caso do magistrado, por exemplo, embora diga-se adstrito apenas à própria lei, por força do que determina a lei, e que ele “ele não pode fazer qualquer discriminação em razão da religiosidade, seja a pessoa religiosa ou agnóstica” (E3) os tais valores pessoais irão, em algum momento, nortear sua decisão.

Alerta-se para o fato de que, o agente público inserido neste contexto de laicidade simulada, “se esquece que ele é um administrador, um gestor público e tenta impor suas convicções religiosas para os demais servidores públicos” (E3). Ocorre um verdadeiro proselitismo religioso dentro do organismo estatal brasileiro. Aceito por uns e rejeitado por outros, mas existente.

No ambiente específico das decisões judiciais isso fica mais claro, pois o ator juiz carrega seus valores, intrínsecos. É praticamente inafastável a influencia de tais valores em suas decisões. Os operadores, embora representem um Estado separado da influencia religiosa, não são seres autômatos, desprovidos de valores pessoais. Na dicção de um magistrado, não existem dúvidas de que “por mais que o Estado seja laico, as concepções individuais de quem julga sofrem influencia da religiosidade sim. Talvez não uma influencia justificada na decisão, mas uma influencia justificável psicologicamente” (E5).

#### 5.1.1.3 Nem retrocesso ao Estado religioso, nem Estado ateu

Essa mistura entre Estado e Igreja, ou entre Estado e religião, é perigosa do ponto de vista da independência dos dois universos. Na verdade, historicamente, nunca foi a melhor opção o entrelaçamento estatal com a Igreja, pois já vimos e ainda vemos “tragédias e muitas guerras em nome de Deus” (E3), razão pela qual, a melhor relação é aquela onde “nem o estado pode dominar a Igreja, nem a Igreja pode querer governar o estado” (E4). Daí que, pelos menos em tese, o Estado brasileiro “é aquele que garante e respeita todas as formas de religião que são professadas” (E2), não professando oficialmente nenhuma delas, nem tampouco se declarando ateu.

Assim, podemos perceber que a laicidade brasileira, pelo menos na prática, não se coaduna com a tese do Estado sem religião. Podemos declarar com bom nível de certeza que o Estado brasileiro é declaradamente laico, mas não ateu.

Nesse ponto surgem algumas dificuldades no campo social e religioso por conta da existência de uma “tentativa de imposição de um estado ateu, e não de um estado laico” (E2). Esta postura, possivelmente, é muito mais uma resposta ao avanço, ou, à tentativa de maior ingerência da religião sobre o universo estatal, do que uma

convicção estabelecida. É também um contra ataque ao proselitismo religioso já mencionado.

Embora termos como “ateísmo” e “agnosticismo” sejam usados nos discursos dos atores como sinônimos, na verdade não o são. Grosso modo, o ateísmo se refere a uma questão teológica, ou seja, uma relação subjetiva com a divindade. É não crer na existência de Deus. Portanto, também uma crença. O agnosticismo se refere a uma questão epistemológica, que diz respeito à possibilidade ou impossibilidade de se conhecer Deus.

As teses do Estado ateu, assim como do estado agnóstico, não se sustentam frente à formação religiosa essencial do povo brasileiro. Seriam posturas fortes demais, além do necessário, ao se tentar dar resposta à interferência religiosa no Estado, ou a ingerência do Estado na religião.

Mister se dizer que a própria construção constitucional brasileira e, principalmente, a construção histórica do direito fundamental de liberdade religiosa, são provas de que somos uma nação de verve religiosa.

### **5.1.2 Educação de filhos em famílias religiosas calvinistas e as leis estatais**

#### **5.1.2.1 O Estado não deve extrapolar ao regular concepções religiosas da família**

A relação entre Estado e Igreja no Brasil, considerada aqui uma laicidade simulada, segundo o que se pode inferir da pesquisa, pode produzir regulações inadequadas de ambas as partes. Isso ocorre ora por parte da Igreja, através de seus membros e líderes, querendo influenciar o Estado, ora por parte do Estado, através de agentes e leis, querendo regular práticas e convicções que se encontram no campo da crença pessoal e privada do indivíduo que adota uma crença religiosa.

O Estado algumas vezes “extrapola a sua laicidade e tenta interferir nas consciências. Interferir em áreas que não lhe são de direito para um Estado laico” (E4). Essa é uma evidência bastante clara em boa dos discursos dos sujeitos de pesquisa, sejam os que carregam valores ligados à religiosidade ou não. Detectando-se, em alguns casos, uma interferência estatal que, minimamente, traz desconforto aos indivíduos objetos dessa intervenção.

No calvinismo, ocorre, como se deflui do ensino de João Calvino, a defesa da separação entre Igreja e Estado através da autonomia das suas respectivas esferas. É um dogma que influencia a concepção de limites nas intervenções estatais na vida privada das famílias. De tal sorte que o papel da Igreja está na “esfera religiosa, no seu âmbito, no sentido de educar o individuo, desse individuo, a família, influenciando a sociedade, para que essa sociedade viva os padrões de Deus [...] e o Estado tem então a sua esfera na qual, a perspectiva do Estado é governar, administrar a sociedade”(E6).

Por outro lado, o calvinismo não descarta a ação estatal na regulação da sociedade, enquanto governo, dentro de limites aceitáveis. O pressuposto do parágrafo anterior, aliado a este último perfazem o ideário cristão calvinista sobre o papel do governo, ou do Estado, na sociedade e, especialmente em assuntos relativos à vida familiar.

#### 5.1.2.2 Educação dos filhos é papel prevalente da família

Especialmente, em no tocante a vida familiar, especificamente, em relação à educação dos filhos, o calvinismo entende que esta tarefa compete primeiramente à família.

Os calvinistas sempre entendem que a família precede a igreja. Nosso primeiro local de culto é no contexto familiar. É no contexto familiar que nós instruímos os princípios bíblicos para os nossos filhos. É no contexto familiar que nós instruímos nossos filhos nos princípios morais, princípios de honestidade, princípios de transparência, lealdade, tudo mais (E6).

A precedência da família sobre a igreja na tarefa de educar filhos aponta, evidentemente, para a premissa de que a família precede o próprio Estado. No organograma calvinista da relação existente entre família, Igreja e Estado, a primeira será o ambiente nuclear da formação do individuo, especialmente do sujeito criança.

Assim, a tipologia doutrinária de natureza protestante calvinista defende que a família deve primar, sobretudo, por princípios religiosos na formação moral, comportamental e espiritual de seus filhos, perfazendo assim um universo educacional peculiar e privado de educação.

Nesta concepção, o Estado não teria prevalência quanto ao direito de construir a formação da criança, mormente a educação moral, pautada sobretudo em princípios

religiosos. Caso contrário, o Estado estaria querendo “administrar a questão da responsabilidade dos pais [...]”, indo “longe demais” (E4) na sua intervenção.

O calvinismo entende que o Estado é “instituído por Deus[...]”, sendo considerado uma agente posto por Deus para “primeiro, promover o bem, segundo, coibir o mal” (E4). Entretanto, isso não lhe dá o direito absoluto de extrapolar suas funções essenciais, já descritas, invadindo a vida privada nesta medida.

Ainda neste mesmo sentido, mesmo que em nome da preservação dos modernos Direitos da criança, o Estado deverá mostrar-se cuidadoso a fim de não favorecer o cenário propício a uma possível rota de colisão entre direitos de mesma relevância, tanto entre o Estado e a vida privada da família, como também entre os próprios entes pertencentes a esta célula social.

Em outras palavras, o Estado, no cumprimento do seu dever de proteger entes familiares, interferindo na vida privada, ainda que munido por força da imperiosidade do caso, deve cuidar para que essa intervenção não traga maiores prejuízos às próprias relações familiares, pois “todas as vezes que o Estado intervém de uma maneira muita incisiva na vida familiar os problemas só crescem, eles só se acrescentam, e não se resolvem de repente como se resolveria caso não tivesse essa interferência” (E3).

### **5.1.3 A criação de uma nova lei protetiva**

A exemplo, uma interferência estatal na família, de importância significativa, objeto de nossa abordagem no corpus dessa pesquisa, é o que ocorre na prescrição contida na recém sancionada – em 27 de Junho do corrente ano – Lei 7.672/2010, ou, “Lei da Palmada”, que vem somar-se aos vários documentos protetivos dos direitos das crianças.

A referida lei veio a ser batizada de “Lei Menino Bernardo”, devido a uma tragédia ocorrida numa determinada família do nosso país. Passou a ser conhecida por este nome em homenagem ao infante Bernardo Boldrini, que teria sido morto pela madrasta e pela amiga dela, no interior do Rio Grande do Sul, com o apoio do próprio pai da criança.

Esta novel lei estabelece, entre outras coisas, a norma do artigo 18b: “A criança e o adolescente têm direito a não serem submetidos a qualquer forma de punição corporal, mediante a adoção de castigos moderados ou imoderados, sob a alegação de quaisquer propósitos, no lar, na escola, em instituição de atendimento público ou privado ou em locais públicos”. Prescreve assim uma dinâmica para a disciplina dos filhos pelos pais.

#### 5.1.3.1 Repetições de normas já existentes

A notável ocorrência de variadas interpretações e críticas dirigidas à novel “Lei Menino Bernardo”, inclusive por parte de magistrados e especialistas, enseja a concordância entre os sujeitos de pesquisa ao dizerem que “já temos leis suficientes para proteger o ente familiar” (E3) e que não havia uma necessidade fundamentada para a criação de mais um texto legal.

Ademais, a referida lei é considerada pelos operadores do direito, como “adjetiva” ao Estatuto da Criança e do Adolescente, como também o é à própria Constituição, os quais, em conjunto, já “trazem normativas muito fortes de proteção” (E3). Daí que a lei vem como “uma forma de mascarar a pouca potencia do Estado na resolução dos conflitos”. Não se afasta, pois, o questionamento sobre a sua efetividade.

É cediço que o Estado brasileiro tem o papel constitucional de zelar pela sociedade e pela família. Esta última, de maneira irremediável, necessita de apoio estatal relativo às “políticas públicas, ligadas a educação de qualidade desde a primeira infância, da tenra idade, ligadas à assistência, à própria segurança, da saúde” (E3).

Em face disso, quando o Estado se “vê incapaz da resolução desses problemas, cria-se a impressão na sociedade de que se está fazendo algo, como por exemplo, a Lei Menino Bernardo” (E3). O Estado não está cumprindo o seu dever-ser. Na sua incompetência para regular e realizar os programas de governo que assistiram efetivamente os infantes, o Estado opta por legislar criando novas leis, que, novamente, não se efetivarão na prática.

### 5.1.3.2 Criação de leis sob a égide da comoção social

Um outro dado prejudicial a efetividade de leis, como a referida, é o da sua criação a partir de situações de comoção social. Não que estas situações não tenham grave importância para os envolvidos e para todo o tecido social. O processo de criação da lei protetiva sob forte comoção social é que se encontra equivocado.

Circunstancias particulares levam à produção de leis como respostas imediatas a determinados casos, mas não quer dizer que a lei criada, por si só, irá trazer a proteção almejada por todos. Por conta disso, “uma lei firme, uma lei boa, protetora, tem que ser bem analisada, discutida com a sociedade, para vir, realmente, dar a proteção que a sociedade espera” (E3).

Reitera-se, portanto, que: “não basta a edição de uma lei para que seus problemas (da sociedade) sejam resolvidos” (E3). O Estado brasileiro é, como se sabe, profícuo na produção legislativa. Isto não significa que haja efetiva solução de problemas fundamentais como os já mencionados.

Quando o Estado edita uma novel lei com normas repetidas ou muito semelhantes àquelas já disciplinadas em códigos anteriores, parece restar pouca dúvida que, o que faltou foi a implementação e aplicação das normas originais pelo próprio Estado, de maneira que se tornassem remédios jurídicos e sociais mais eficazes. Parece ser mais lógico que o Estado fizesse funcionar a leis já postas ao invés de editar modelos repetidos.

## 5.1.4 A vulnerabilidade do sujeito criança

### 5.1.4.1 Violência contra criança na atualidade

Infelizmente a violação de direitos das crianças é oriunda de dentro de seus próprios lares. Mais que uma questão judicial, entende-se que se trata de uma questão social. É claro que uma vez identificada as formas de violação, é necessário que os violadores e os agressores sejam responsabilizados por seus atos e, as crianças vitimizadas, retiradas dessa situação de risco em que se encontram.

Reiteramos que esse não é um fenômeno exclusivo da atualidade, mas um comportamento que nos acompanha desde que o homem compreendeu o seu poder frente aos outros, sendo que as crianças nesses casos, mais que qualquer outro público, necessita de proteção haja vista a sua fragilidade e limitações.

Os sinais que evidenciam casos de violência doméstica contra a criança carecem de maior atenção por parte do poder público, pois geralmente “a criança não denuncia e, se o faz é só uma vez. Ao não ser escutada ou apoiada, ela renuncia e mantém a situação em segredo”. (BRAUN, 2002, p. 43).

Em alguns casos de violência, narrados pelos magistrados investigados, nos seus variados tipos, essa denúncia acaba sendo ainda mais complexa, o que implica na importância do dinamismo e versatilidade dos profissionais envolvidos, no sentido de extrair e ou perceber perante esse público, as situações conflitantes que fazem parte de sua vida.

Considerando ainda a nova definição de “família” na contemporaneidade – onde não apenas os laços sanguíneos definem as relações – o tratamento dos casos se torna ainda mais desafiador para profissionais, e complexo para o poder judiciário. A urgência requerida da intervenção das autoridades judiciais frente aos muitos casos e tipos de violência praticada contra as crianças no ambiente doméstico se dá mediante toda a conjuntura com que nos deparamos.

As formas de violência contra a criança que podem ser encontradas no contexto do lar são significativamente variadas. Destacam-se, nesse caso, os maus-tratos, as negligências, os abandonos, os abusos sexuais, as agressões físicas e psicológicas, que podem ser percebidos em muitas passagens da história, mas que se intensificaram de forma desvelada na atualidade (RASCOVSKY, 1974; AZEVEDO, 1988).

Uma das formas primeiras e mais comuns de violação da integridade da criança é a violência física, muitas vezes confundida e utilizada como uma forma de correção dos filhos, mas que vai muito além de uma simples palmada corretiva. Segundo o que ensina Deslandes (1999) ela é:

Caracterizada por qualquer ação única ou repetida, não acidental (intencional), perpetrada por um agente agressor adulto ou mais velho, que provoque dano físico à criança ou adolescente, este dano causado pelo ato abusivo pode variar de lesão leve a consequências extremas como a morte. (p. 20).

Muitas vezes os genitores não entendem que seus atos podem levar sérios danos aos seus filhos, e que tal atitude implica numa intervenção judicial de caráter punitivo por parte do Estado. Embora haja esse distanciamento dos agressores quanto ao entendimento e prática mediante o rigor das leis protetivas, a prática de violência física, levada ao conhecimento dos magistrados dos juizados especiais da infância, será encarada sempre como, minimamente, um crime de lesão corporal, na dicção de um dos sujeitos de pesquisa:

[...] não importa que seja aplicado pelos pais, pela escola, ou por qualquer outro ambiente, é proibido porque o próprio Código Penal, que data de 1940, diz que a lesão corporal é um crime. E se a lesão corporal é um crime, ela é mais agravada ainda nas condições das relações familiares. Então, se nós imaginarmos uma educação baseada exclusivamente na correção física, essa educação precisa de ser ajustada (dra Janete, E???)

Outro tipo de violência encontrado no decorrer da pesquisa e que tem se intensificado na atualidade, requerendo uma postura mais energética por parte das autoridades judiciais, é a violência sexual contra a criança, que quando ocorre no âmbito da violência doméstica é de difícil identificação, pois existem os laços sanguíneos, as ameaças e até mesmo a vergonha por parte do indivíduo vitimizado.

Muitas vezes essa violência ocorre com a conivência velada da própria família, o que requer uma postura ainda mais contundente por parte do poder judicial no sentido de colocar as crianças a salvo dessas situações que colocam em risco a sua integridade física, mental e psicológica, além é claro de sua própria vida, pois o corpo ainda em crescimento ainda não está devidamente preparado para a vida sexual. O abuso sexual doméstico constitui-se de:

Todo ato ou jogo sexual, relação heterossexual ou homossexual, entre um ou mais adultos e uma criança menor de 18 anos, tendo por finalidade estimular sexualmente a criança ou utilizá-la para obter uma estimulação sexual sobre sua pessoa. (AZEVEDO e GUERRA apud CARDOSO et. al. 1999, p. 30).

A própria legislação penal brasileira prevê penas duras para o abuso sexual dentro de toda a sua amplitude. A sociedade tende a pensar que trata-se apenas do ato

sexual em si, não se atentando para as muitas formas de violência sexual que compreendem esse cenário.

O importante aqui foi salientar que, para o poder judiciário, assim como para toda a sociedade, a criança, independente de qual seja o seu comportamento, será sempre a vítima, e que por isso, necessita de atenção e proteção. A violência sexual afeta a vida de qualquer pessoa de forma definitiva, e isso se acentua ainda mais quando se trata de uma criança em pleno processo de desenvolvimento.

Tanto na atuação judicial, como na participação dos demais atores que compreendem esse cenário, é importante salientar que um dos mais difíceis mecanismos de violência doméstica a ser detectado é o de natureza psicológica. Este é, surpreendentemente, um dos tipos de violência que mais tem sido praticado dentro do contexto familiar, seja de forma consciente ou inconscientemente.

Esse mecanismo de violência é uma das formas mais eficazes e comuns de se obter algo ou de se impor algum comportamento junto aos filhos, especialmente através de uma arma psicológica poderosa: a estimulação do medo. Ameaças, pressões exageradas e outros meios são utilizados pelos pais ou parentes, por exemplo, para melhorar o rendimento escolar dos filhos, ou mesmo, o seu comportamento em casa e na sociedade.

Deste modo, a sociedade em que vivemos construiu uma cultura da violência entendida como mecanismo favorável à educação. Nesta idéia ainda se encontra arraigada a noção de que os filhos são propriedades dos pais, os quais têm sobre eles direito de vida e de morte. Não é incomum ver-se mãe ou pai maltratar impunemente filhos em público, com total inação da comunidade. É esta a mentalidade que precisa, antes de mais nada, ser modificada.

Quando se trata de violência psicológica, essa inércia da sociedade contribui para que sua detecção seja ainda mais complicada, o que vem a submeter muitas crianças a essas situações que podem acarretar em consequências que levarão para a sua vida, mesmo quando adultas. A tendência é que a violência reflita a violência, o que, de certa forma, explica os altos índices desse distúrbio presenciados em nossa sociedade.

Outra forma de violência doméstica identificada e a ser combatida, e que muito chega à varas da infância e da juventude, é a negligência. Em suma, essa prática de violência consiste em:

[...] Privar a criança de algo de que ela necessita, quando isso é essencial ao seu desenvolvimento sadio. Pode significar omissão em termos de cuidados básicos como: privação de medicamentos, alimentos, ausência de proteção contra inclemências do meio (frio e calor). (DESLANDES, 1994, p. 17).

Como se pode perceber, a negligência corresponde à omissão por parte da família em atender aos direitos da criança para que possa se desenvolver de forma sadia. Está associada ao não favorecimento e promoção de seus direitos sociais, como à saúde, à educação, ao lazer e outros.

A atuação judicial da vara da infância e da juventude, além de cobrar da família que desempenhe esse papel, deve exigir também do Estado que cumpra com seus deveres no tocante a oferta de políticas públicas de qualidade, que fazem com que a família possa assim cumprir com o seu papel social imprescindível para o desenvolvimento das crianças.

Nesse sentido, é “fato que hoje a família precisa de um apoio, mas precisa de uma proteção do Estado relacionada às políticas públicas, ligadas a educação de qualidade desde a primeira infância, da tenra idade, ligadas a assistência, a própria segurança, da saúde” (E3)

Cabe à justiça fazer com que a Constituição Federal e o ECA possam se concretizar em nosso meio, o que fará com que as muitas formas de violência domésticas existentes no âmbito da criança deixe de existir em nosso meio.

Para Costa (1990):

[...] a Carta Constitucional e o Estatuto da Criança e do Adolescente trazem em relação à criança e ao adolescente, três novidades e três avanços fundamentais quando passa a considerá-los: sujeitos de direitos; pessoas em condição peculiar de desenvolvimento e prioridade absoluta. (p. 14).

O primeiro passo desta ajuda estatal é, portanto, não somente considerar a criança enquanto sujeito de direito, mas garantir acima de tudo a prioridade absoluta em seu atendimento. A criança vitimizada precisa de atendimento urgente até que a situação

possa ser resolvida, ou seu agressor não se faça mais presente, ou seja, ser colocada a salvo dessa situação conflitante.

O Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza no seu artigo 4º que:

É dever da Família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Este dispositivo não só veio referendar o que preconiza a Constituição Federal de 1988, mas reforçar que é preciso assegurar à criança condições de ter um desenvolvimento pleno e sadio, longe de todas as formas de violações e violência que podem existir, sendo essa competência de responsabilidade de todos, cabendo à justiça impor condições para que a lei possa ser cumprida.

Devido a real possibilidade da referida violência ou violação vir a ser praticada por todos aqueles que têm uma ligação direta ou indireta com a criança, ocorre nesse espaço, muitas vezes, uma dificuldade em se identificar especificamente o agressor. Segundo Day et. al. (2003):

O abuso intrafamiliar pode ocorrer dentro e fora de casa, por qualquer integrante da família que esteja em relação de poder com a criança abusada [...] Aqui estão incluídas também as pessoas responsáveis pela criança, as que exercem os papéis de pais, mesmo que não haja laços sanguíneos, como pais adotivos, “padrastos”, “madrastas” ou qualquer pessoa que seja responsável pelo cuidado da criança. (p. 18).

Além disso, os sinais elencados que evidenciam casos de violência doméstica contra a criança carecem de maior atenção por parte do poder público, pois geralmente “a criança não denuncia e, se o faz é só uma vez. Ao não ser escutada ou apoiada, ela renuncia e mantém a situação em segredo”. (BRAUN, 2002, p. 43).

Em alguns casos de violência, nos seus variados tipos, essa denúncia acaba sendo ainda mais complexa, o que implica na importância do dinamismo e versatilidade dos profissionais envolvidos, no sentido de extrair e ou perceber perante esse público, as situações conflitantes que fazem parte de sua vida.

#### 5.1.4.2 A nova Lei visa equilibrar as relações familiares.

A novel Lei Menino Bernardo tem, por sua vez, a pretensão de apontar para a necessidade de se promover a proteção de um ente vulnerável. Ela veio para, essencialmente, “equilibrar forças físicas” (E2), na relação familiar, no caso da existencia de violência acometida pelos pais, parentes ou qualquer outro familiar, à criança.

Essa violência intrafamiliar, como já vimos, não é algo novo mas fruto de todo um contexto histórico que permeia a sociedade desde a sua instituição. Uma ideologia propagada de exploração e subordinação por parte dos adultos para com as crianças, numa forma de aproveitarem-se destas últimas devido às suas fragilidades naturais.

Quando se fala em violência doméstica contra a criança, entende-se que é toda a forma de violação de seus direitos que vem, assim, comprometer seu futuro desenvolvimento. O fator preocupante, como também já visto, é que a violência praticada contra a criança vem daqueles a quem incumbe o dever de protege-la e de colocá-la a salvo de todas as formas de violações de direitos e demais crimes.

É neste sentido específico que a Lei Menino Bernardo apresenta um interessante mecanismo de intervenção estatal, quando, ao invés de deixar “apenas a justiça criminal tratar disso, ele (governo) esmiuçou a entrada do juizado (da infância) na casa [...] e o que se impõe aos pais são os programas de orientação permanente, os programas de acompanhamento, os programas de reeducação” (E2).

Segundo Winnicott (2005, p. 13):

A família é o melhor lugar para o desenvolvimento da criança e do adolescente, quando a convivência familiar é saudável. Pois na família, lugar de proteção e cuidado também é lugar de conflito e pode ser um espaço de violação de direitos.

Mais do que uma questão circunscrita à regulação e coibição por parte poder judicial estatal, entende-se que a violência doméstica contra criança é uma questão social, pois de seu entendimento surge à oportunidade de conhecer inúmeros problemas que constitui o contexto familiar.

É claro que uma vez identificadas essas formas de violência, é de grande importância que os agressores sejam responsabilizados por seus atos, e as crianças vitimizadas tiradas dessa situação de risco em que se encontram.

Essa providência vem reforçar a ideia já propagada de que a violência doméstica é praticada por toda e qualquer pessoa que componha o ambiente familiar, principalmente, se levarmos em consideração a nova definição de família na contemporaneidade, onde não apenas os laços sanguíneos definem as relações.

#### 5.1.4.3 O calvinismo não aceita o uso da violência intrafamiliar

As concepções doutrinárias de João Calvino são construídas, fundamentalmente, a partir de uma cuidadosa exegese hermenêutica realizada sobre os textos bíblicos, base de suas crenças.

Os calvinistas, seguindo a metodologia deixada pelo reformador de Genebra, conservam a tradição de educar seus filhos à luz do que prescreve a Bíblia, livro sagrado de todos os cristãos. Para entendermos um pouco mais desta concepção religiosa a partir de um texto religioso, não nos furtamos, evidentemente, em prescrutar alguns textos contidos na Bíblia.

Neste mister, podemos perceber que a educação dos filhos a partir da concepção calvinista é, sobretudo, exercida com fundamento em muitos textos ordenativos e prescritivos, dos quais destacamos, por exemplo, a prescrição do livro de Provérbios 13:24 que ensina: “O que não faz uso da vara odeia seu filho, mas o que o ama, desde cedo o castiga”.

Exegeticamente, a palavra “odiar” vem do termo hebraico “sânê”, usado 25 vezes no mesmo livro para mostrar a atitude daquele que desprezou o conhecimento (1.22, 29) e a disciplina (5.12). Representa também a atitude de desprezo e rejeição de Deus para com o pecado (6.16), a atitude do homem piedoso para com o pecado (8.13) e outros usos.

Observa-se um contraste interessante e, porque não dizer, intencional, de termos, aparecendo por um lado, “odiar”, e por outro, “amar”. A isso os especialistas chamam de “provérbio antitético”, ou simplesmente, “provérbio de contraste”.

Em outras palavras, o referido texto diz que quem ama seu filho tem uma atitude – disciplinar fisicamente – que expressa cuidado e amor e, quem não faz isso, tem o sentimento oposto ao amor: desprezo, ódio, não dá a devida importância que o filho merece.

Porém, não é só isso que o livro bíblico de Provérbios fala sobre o uso da vara. No capítulo 29:15 o autor afirma que “a vara e a repreensão dão sabedoria, mas a criança entregue a si mesma, envergonha a sua mãe”. Para os calvinistas, cabe ressaltar, que a defesa do uso da vara, ou, modernamente, da palmada, não é uma defesa do abuso físico. É antes, uma aplicação controlada de um ato não danoso de dor branda que faz a criança ver a seriedade do que ela fez.

Ademais, é importantíssimo reiterar que a base da educação de filhos em famílias calvinistas não está na disciplina corretiva – apenas no estrito uso da vara – mas formativa, com o exercício do ensino e do diálogo. Essa linha educacional precede em muito, na sua evolução, aos conceitos mais modernos de educação.

Para tanto, crêem os calvinistas no que prescreve o livro de Deuteronômio 6: 4-7, que dispõe:

Ouve, Israel, o SENHOR, nosso Deus, é o único SENHOR. Amarás, pois, o SENHOR, teu Deus, de todo o teu coração, de toda a tua alma e de toda a tua força. Estas palavras que, hoje, te ordeno estarão no teu coração; tu as inculcarás a teus filhos, e delas falarás assentado em tua casa, e andando pelo caminho, e ao deitar-te, e ao levantar-te.

Conclusivamente, os calvinistas crêem na prescrição de Provérbios 19:18, ao dizer: “Castiga a teu filho, enquanto há esperança, mas não te excedas a ponto de matá-lo”. Entendendo assim que há um tempo definido e uma medida de intensidade para os atos corretivos e disciplinares.

É por conta dessas premissas que os teólogos calvinistas investigados, ao referirem-se à Lei Menino Bernardo, e sua proposta de regular as relações entre pais e filhos, advertem para a criação de uma lei que se mostrará dispensável, especialmente porque, dizem eles, os religiosos calvinistas jamais iriam praticar ou defender o uso de violência intrafamiliar, especialmente contra seus próprios filhos.

Contudo, não desmerecem uma das principais características da norma da legal, ou seja, a de pretender ser um dispositivo que corrobora para a proteção dos vulneráveis em face de possíveis exageros físicos por parte de seus genitores. Na dicção de um dos teólogos investigados,

[...] a Lei tem princípios positivos. A Lei tenta evitar o exagero de que a criança seja espancada a ponto dessa criança não resistir. Ela protege em termos de força esse que é mais fraco de alguém que, fisicamente é mais forte, que no exagero do castigo pode machucar. Em momento algum nós encontraríamos qualquer amparo bíblico para uma pessoa que deseja machucar, ou que machuque o seu filho e tente justificar isso. Então há um aspecto positivo da lei.

Entretanto, consideram que a referida Lei corre o risco de ser mal interpretada devido a sua amplitude. Como de fato, ocorrem com outros estatutos protetivos e que, não poucas vezes, contribui para a mal aplicação dos princípios ali contidos.

Uma outra questão a ser observada quanto à Lei, diz um dos sujeitos de pesquisa, é que a referida amplitude da norma acarreta, paradoxalmente, limitações àquela disciplina comum, aplicada no dia a dia da convivência entre pais e filhos, normal e aceitável, dentro e fora das famílias, que possuam valores religiosos ou não, e que é vista pelos magistrados, que atuam nas varas da infância e da juventude, como atribuição dos pais e não do Estado. Na dicção do calvinista, a Lei

[...] torna-se tão ampla que ela acaba, muitas vezes, limitando aquilo que seria disciplina comum, aquilo que seria uma disciplina onde, quando a criança não atende pelo ouvido, muitas vezes o pai tem que colocar de castigo, o pai teria que priva-la de algumas coisas que ela tanto gosta de fazer, que é alguma coisa que a própria psicologia (comportamentalista) recomenda (E6).

Segundo entende o mesmo teólogo investigado, a disciplina paterna nunca deve ser entendida como expressão da tortura da criança, ou como um castigo com o fim de causar um malefício à criança, mas como expressão do amor. Esse amor tem o propósito de preparar esse vulnerável para, no futuro, ser um cidadão capaz de não violar os regramentos legais estabelecidos pelo próprio Estado e presentes na sociedade.

[...] a fim de que essa criança que é disciplinada em casa, não precise, mais tarde, receber aquela disciplina, aquele castigo do Estado, como a prisão, como o espancamento pela polícia e assim por diante [...] as penas de

maneira geral. Então é nessa perspectiva que se fala sobre a questão da educação disciplinar da criança. Essa é uma perspectiva bíblica.

Deste modo, se pode afirmar que, caso ocorra excesso no uso da vara – símbolo de uma disciplina exagerada – por parte de pais religiosos calvinistas para com os seus filhos, estariam estes religiosos violando aquilo que tanto dizem crer, cometendo violência contra o vulnerável e, por conta disso, sendo perfeitamente passíveis de enquadramento e penalização jurídica em face das prescrições dos textos legais protetivos dos infantis.

### **5.1.5 Decisão judicial no Brasil e a utilização da ponderação**

Importou-nos a esta altura, percebermos de que maneira os magistrados, sujeitos de pesquisa, cujas atuações estão ou estiveram ligadas a causas que envolvam o trata de crianças, se comportam em suas decisões e providencias, especialmente no que concerne ao comprometimento dos mesmos com a aplicação da teoria da Ponderação segundo o ensino de Robert Alexy.

#### **5.1.5.1 A ponderação inserta a jurisprudência nacional**

No Brasil, a técnica contida na teoria da ponderação, especialmente pela ótica de Alexy é, atualmente e costumeiramente, utilizada nos tribunais, de maneira que “a importância da proporcionalidade e da razoabilidade, por exemplo, cresce a cada dia na jurisprudência brasileira. Não são poucos os acórdãos que as utilizam” (Humberto ávila, 2005, teoria dos princípios, p. 66). Assim, o uso da referida técnica cresceu em relevância nas decisões prolatadas em processos que alcançam os auspiciosos cuidados do Supremo Tribunal Federal.

A partir do momento em que a esteira das evoluções sociais passou a apresentar inúmeros acionamentos judiciais para que o Estado trouxesse soluções aos conflitos e, ademais, à míngua de um texto constitucional que não conseguia acompanhar, com a velocidade necessária, a nova ordem das transformações sociais, a técnica da ponderação – ainda que não invocada explicitamente – começou a ser utilizada mesmo antes da Constituição de 1988.

Daniel Sarmiento atesta, com os precedentes encontrados nos julgamentos do Recurso Extraordinário (RE) nº 18.331, de 21.09.1951, do relator Ministro Orozimbo

Nonato, e da Representação nº 930-DF, de 5.5.1976, de relatoria do Ministro Rodrigues Alckmin (2003, pp. 91-92), decisões estas, entre outras, passíveis de serem catalogadas como manifestações de reconhecimento do princípio da proporcionalidade ou ponderação.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal veio a reconhecer explicitamente o princípio da proporcionalidade somente no ano de 1993, na decisão do pedido de liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 855-2, onde se discutia, no poder judiciário do Estado do Paraná, sobre a obrigatoriedade dos fornecedores de pesar ou não o botijão de gás liquefeito de petróleo – conhecido gás de cozinha – diante do consumidor no momento da compra. Na dicção da decisão:

Em face da enorme dificuldade prática do cumprimento do preceito legal impugnado, o STF concedeu liminar suspendendo a eficácia da norma, em decisão assim ementada: [...] Gás liquefeito de petróleo: lei estadual que determina a pesagem de botijões entregues ou recebidos para substituição à vista do consumidor, com o pagamento imediato da eventual diferença a menor: arguição de inconstitucionalidade fundada nos arts. 22, IV e VI (energia e metrologia), 24 e parágrafos, 25, §2º, e 238, além de violação ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos: plausibilidade jurídica da argumentação que aconselha a suspensão cautelar da lei impugnada, a fim de evitar danos irreparáveis à economia do setor, no caso de vir a declarar-se a inconstitucionalidade. Liminar deferida. (SARMENTO, 2003, p. 93 - SARMENTO, Daniel. A Ponderação de Interesses na Constituição Federal. 1. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.)

Sendo assim, o princípio da proporcionalidade é, pois, instrumento de interpretação utilizado, doravante, na ponderação de direitos em colisão relatados em tribunais nacionais, objetivando auferir aquele que, diante das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto, detém o maior peso específico, prevalecendo um sobre o outro na solução da lide.

No dizer de um dos sujeitos de pesquisa: “a técnica de ponderação de valores conseguiu um destaque muito grande por que ela se propõem a ser uma metodologia para trazer uma resposta que a lógica não conseguiu oferecer, que o raciocínio analítico não conseguiu oferecer” (E5).

Isso fez com que a busca de uma solução para colisões entre princípios constitucionais ansiasse pela ponderação, fazendo com que essa técnica ganhasse grande espaço na jurisprudência dos nossos tribunais.

O entendimento inicial sobre a técnica veio por conta dos ensinamentos de Ronald Dworkin, mas ao depois – o que perdura até nossos dias – costuma vir em “conjunto” com a teoria de Alexy.

De destaque, das contribuições teóricas para o ponderação de princípios no Brasil, revela-se de especial importância os ensinamentos de José Afonso da Silva, que trazem o burilamento da noção de princípios. O doutrinador vai consolidar a noção da força normativa do princípio, que é por ele entendido como ordenações que se irradiam e emanam o sistema de normas, verdadeiros núcleos de condensação, no qual confluíam valores e bens constitucionais. Assim o autor ensina:

Não há norma de valor meramente moral ou de conselho, avisos ou lições, já dissera Ruy, consoante mostramos em outro lugar. Todo princípio inserto numa Constituição rígida adquire dimensão jurídica, mesmo aqueles de caráter mais acentuadamente ideológico-programático, como a declaração do art. 170 da Constituição [...]. Temos que partir, aqui, daquela premissa já tantas vezes enunciada: não há norma constitucional destituída de eficácia. Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação da ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da constituição a que aderem e a nova ordenação instaurada. O que se pode admitir é que a eficácia de certas normas constitucionais não se manifesta na plenitude dos efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte enquanto não se emitir uma norma jurídica ordinária ou complementar executória, revista ou requerida. (SILVA, 2007, p. 80-82)

Pudemos perceber que o autor já plantava na doutrina pátria a semente principiológica dos direitos fundamentais constitucionais, o que veio a ser fortemente acolhido pela jurisprudência nacional.

5.1.5.2 No discurso, os magistrados afirmam utilizar a ponderação.

Contudo, coube aqui o questionamento: a magistratura pátria, em suas decisões e providências, se compromete, de fato, com os princípios da teoria da ponderação, à luz do que especificamente ensina Alexy?

Em resposta, não podemos ignorar que existem alguns sinais contidos nos discursos dos magistrados, sujeitos de pesquisa, que apontam para a forma como essa técnica ocorre entre nós, utilizada, ora indiscriminada e sem um lastro seguro com o ensino original, e, em outros momentos, satisfatoriamente.

Ainda que de forma brevíssima, discorreremos sobre alguns destes sinais e códigos, equivocados ou satisfatórios, presentes nos discursos dos sujeitos de pesquisa.

Sabemos que a literatura jurídica doutrinária já vem cuidando dessa matéria com maestria e, portanto, o que é posto aqui é o suficiente para esta trabalho, sob pena de enveredarmos por outra temática.

Um primeiro sinal de uso equivocado da ponderação se encontra na percepção de parte dos próprios estudiosos do direito que chegam a afirmar que a doutrina brasileira, na verdade, não utiliza da ponderação de princípios como posta originalmente por Alexy.

Neste sentido, Afonso Virgílio da Silva esclarece de que modo ocorre essa ponderação no Brasil ao dizer que “a invocação da proporcionalidade é, não raramente, um mero recurso a um *topos*, com caráter meramente retórico, e não sistemático”. E acrescenta o mesmo autor que “em inúmeras decisões, sempre que se queira afastar alguma conduta considerada abusiva, recorre-se à fórmula ‘à luz do princípio da proporcionalidade, o ato deve ser considerado inconstitucional’ ” (DA SILVA, 2004, p. 93). Essa linguagem retórica parece, a uma parte aplicadores da lei, ser o bastante para acalantar muitas decisões judiciais.

Na dicção de um dos sujeitos de pesquisa, isso ocorre por conta de que “todo mundo só pensa em ponderação a partir de Alexy por causa da visibilidade que ele tinha na época em razão da teoria da argumentação dele que o projetou em âmbito mundial” (E5).

Posto assim, entre um outro magistrado, a técnica da ponderação funciona, na muita das vezes, apenas para velar as reais intenções do intérprete quanto a obter um marco teórico reconhecidamente importante. Entretanto, à luz de muitos casos concretos, o que realmente ocorre é que a decisão já está dada e a ponderação serve, reiteradamente, para fundamentar a posição política e ou ideológica do operador do direito.

De fato, ao entrevistar alguns sujeitos de pesquisas ligados à magistratura, percebemos que, ao tratarem da aplicação da referida teoria aos casos que chegam em suas varas, eles usam, por exemplo, os conceitos sobre “ponderação de interesses”, “ponderação de valores” e “ponderação de princípios” de maneira aleatória e como se fossem sinônimos.

Novamente nos valemos do que ensina Luis Virgílio Afonso da Silva, no sentido de que essa é uma prática que deriva da postura do próprio Supremo Tribunal Federal, irradiando-se para toda a magistratura nacional, de maneira que “o recurso à regra da proporcionalidade na jurisprudência do STF pouco ou nada acrescenta à discussão e apenas solidifica a idéia de que o chamado principio da razoabilidade e a regra da proporcionalidade seriam sinônimos” (DA SILVA, 2004, p. 93).

Por conta disso e, evidentemente, sem a intenção de construirmos uma crítica leviana à magistratura nacional, reiteramos, que a jurisprudência brasileira costuma tratar estes institutos como sinônimos, como se os mesmos tivessem exatamente a mesma proposta, o que não ocorre quando nos debruçamos sobre os ensinamentos basilares de Alexy.

Um outro sinal notado no uso insatisfatório da teoria é o fato de que a mesma, originalmente, não se resume ao simples equacionamento das sub-máximas da adequação, razoabilidade e proporcionalidade em sentido estrito, como deixa transparecer o discurso de um ou outro intérprete.

A contrário senso do ensino original, entre nós estes postulados se aplicam apenas pela simples menção de que estão sendo utilizados numa decisão. Em outras palavras, embora não possa decidir tão somente com base na mera citação da proporcionalidade, razoabilidade e adequação, alguns magistrados insistem em fazê-lo. Uma espécie de simulacro.

A proposta de Alexy é muito mais complexa, como já podemos ver em capítulo anterior. Ele elaborou uma teoria analítica, que buscou, através de um procedimento válido, garantir um padrão de racionalidade para as decisões judiciais, combatendo a ideia de um juiz solipsista. Alexy defendia que a teoria da argumentação seria suficiente para desvelar as reais intenções do intérprete.

Assim, entendemos que “ponderar” não é apenas utilizar o bom senso, não é usar a lógica mais razoável. A pretensão de julgar utilizando-se da técnica da Ponderação alexyana implica em seguir, minimamente, os seus moldes teóricos, caso contrário, fica a impressão de que os magistrados brasileiros julgam, apenas, de acordo com a

sua consciência (STRECK, 2010, p. 20), favorecendo a um real perigo para a segurança jurídica e para a subjetividade desmesurada nas decisões.

Neste sentido, destacamos o notável entendimento de Elda Coelho de Azevedo Bussinguer (2014, p. 91), ao discorrer sobre o acolhimento da técnica em comento na magistratura nacional, em competente dicção:

O acolhimento da proporcionalidade, no Brasil, conquanto tenha ocorrido na opinião de alguns há mais de 4 décadas, ainda não logrou alcançar uma densidade teórica que nos permita falar em compreensão unificada e harmônica de conceitos e métodos de aplicação.

Entretanto e felizmente, boa parte dos sujeitos de pesquisa apresenta sinais de uso satisfatório da teoria. Primeiramente, pela própria valorização do referido marco teórico, que na dicção de um magistrado, estudioso da teoria, significa dizer que “a teoria de Alexy, hoje, é o trabalho publicado mais coerente que existe [...] que a teoria da ponderação de Alexy é o que há de melhor na comunidade científica” (E5). Dai que, em boa da judicatura nacional, não há de se falar num descarte da teoria, ou mesmo, em sua descaracterização.

Em outras palavras, significa dizer que, mesmo passível de algumas críticas e do uso equivocado em decisões de uma parte da magistratura nacional, a teoria argumentativa alexyana é reconhecida, inclusive academicamente, como uma técnica adequada aos deslindes judiciais, à luz dos casos concretos que envolvam colisões de princípios fundamentais.

Um outro sinal favorável no uso da técnica, de interesse desta pesquisa, é que a ponderação é uma medida adota por grande parte dos magistrados, sujeitos de pesquisa, na maioria das decisões que envolvam colisão de princípios morais, éticos e religiosos.

Um interessante relato que confirma essa assertiva vem na dicção de um dos magistrados investigados, ao se referir ao comportamento de muitos dos seus pares frente a situações dessa natureza, na seguinte dicção: “eles dizem: eu não sou capaz de permitir que uma criança sofra um abuso; ou então, vão dizer: eu não sou capaz de interferir na liberdade de educação religiosa em uma determinada família, em uma determinada relação privada. Então, no fundo, eles estão ponderando” (E5).

Deriva desse relato a máxima de que o juiz não é uma máquina com o propósito apenas de impor a lei, nem tão pouco um juiz hercúleo. Ele pondera e reflete em tudo que decide, mesmo que o faça inconscientemente num caso ou noutro.

Notavelmente, no discurso dos magistrados investigados, sobre o modo como proferem suas decisões usando a técnica da ponderação, ocorre uma característica interessante: essa ponderação se expressa muito mais através de uma linguagem natural, voltada para a indicação dos valores e dos princípios que estão em jogo, do que através do uso de uma fórmula matemática.

Ele (juiz) tem os seus valores pessoais. Então ele pondera a sua própria crença. Ele pondera, não a sua crença para si mesmo, mas como ela interfere na decisão. Os seus valores pessoais. Ele pondera os valores da criança. Ele pondera os valores dos pais. Os valores da ordem jurídica também. O juiz não vai ignorar a previsão constitucional. Afinal de contas, em razão do argumento que na verdade é um topos, de que o Estado é um Estado laico, em razão disso, ele vai buscar o fundamento jurídico da sua decisão numa norma jurídica (E5).

Corroborando com o dito acima, é considerada uma “visão inocente” da realidade jurídica acreditar que, “no momento que se depara com um dilema ético, um dilema moral, um dilema entre um valor social, um valor religioso, um valor pessoal, e, do outro lado, uma ordem, um valor jurídico, o juiz deve abrir mãos de todos os valores para decidir exclusivamente numa lei posta. Não é assim” (E5). Isto fica muito claro à vista dos discursos dos entrevistados, apontando para a admissão de um realismo jurídico que aponta numa outra direção, permeando as decisões com valores.

Declarações como estas não pretendem defender o retorno do poder judiciário ao jusnaturalismo. Nem tão pouco se admite uma rendição ao positivismo jurídico. Daí que “o juiz não pode ser naturalista e nem positivista. Ele tem que encontrar uma intercessão” (E5). A sinalização é de que, ao ponderar desta forma, o juiz está em busca de um meio termo, de uma calibração da lei, de um sopesamento de valores.

Não se nega que, a decisão judicial que pretende ser fruto de uma ponderação de valores, ao se apresentar construída com uma linguagem natural, não irá conseguir, por conta disso, explicitar todo o arcabouço da metodologia alexyana. Especialmente quando esta última se apresenta reduzida em fórmula e códigos matemáticos. Como também, nem sempre poderá ser explicitamente percebida, deste modo, nos julgados.

Isto porém, afirmam os julgadores, não significa que a ponderação deixe de consubstanciar o sopesamento que, ao final, se estabelece. Em outras palavras, uma decisão expressa de maneira menos matemática, sem o uso de uma fórmula explícita, não nega, contudo, o uso da ponderação em sua construção.

Reafirmamos, que os sujeitos de pesquisa, de retorno e de acordo com o que ensina Alexy, afirmam ser salutar que o juiz, ao lidar com assuntos que envolvam princípios religiosos em colisão com princípios legais, promova uma intervenção que leve em conta a realidade fática, clareando todos os pormenores presentes, como também as condições jurídicas que o regulam, adstrito ao caso concreto. Censo comum, cada caso é um caso.

Mais uma vez, nos valem do ensino de Bussinguer, na contribuição relativa à procura da melhor e justa decisão empreendida pelo juiz, à luz do caso concreto.

Assim, quando busca a melhor decisão, no caso concreto, não pode o juiz ignorar as condições efetivas para a garantia do direito pleiteado, considerando que não existe, conforme já destacado, direito absoluto. [...] Decidir a priori e, portanto, em abstrato, é retirar das partes que litigam o direito de ver o seu pleito analisado. [...] No mesmo sentido, José Luiz Quadros de Magalhães afirma: “o direito principiológico, vinculado à história, vinculado ao caso concreto, se tornou uma exigência democrática” (BUSSINGUER, 2009, pp. 170, 174).

Devido a esta exigência, ratifica-se que a atuação decisória do juiz deve ser consubstanciada pelo sopesamento dos princípios envolvidos, a fim de obter a melhor decisão, no sentido de que, “no momento que tem de decidir a respeito de uma transfusão de sangue vedada por motivos religiosos, na hipótese de ele ter que decidir se vai interferir na educação de uma criança que está sofrendo uma orientação religiosa para saber se essa orientação é danosa ou não, é claro que ele vai decidir com base na ponderação de valores” (E5).

Portanto, a ponderação, nos moldes do que ensina Alexy, ainda é, segundo os investigados, a técnica mais usual e reconhecidamente adequada a este propósito, que se tem conhecimento no meio jurídico e científico até este momento.

Posto assim, sendo a ponderação alexyana uma técnica adequada disponível para tratar de responder às colisões fáticas, em casos concretos que envolvam colisões entre princípios religiosos e os princípios contidos em normas legais protetivas,

assim também o é para calibrar possíveis ingerências estatais na vida privada de famílias religiosas calvinistas. A analogia da aplicação da teoria ao caso concreto fundamenta essa adequação, ainda que preventivamente.

5.1.5.2 Na vida privada da família religiosa, a intervenção do Estado deve ser mínima.

No discurso dos religiosos, sujeitos de pesquisa, nota-se uma direção contrária à intervenção estatal indiscriminada no seio privado da família, especialmente no tocante a definir a educação ou formação da criança, com valores religiosos.

Conforme entendem “o Estado querer interferir na forma que os pais vão administrar disciplina de seus filhos, está indo longe demais, está ferindo a sua laicidade. Ele (Estado) está tentando domesticar as consciências, está tentando fazer o papel dos pais” (E4).

Por sua vez, os magistrados, em sua maioria, ao serem questionados sobre o grau de intervenção a ser adotado pelo Estado na regulação de relações privadas familiares, afirmam que o mesmo deve ser o mínimo possível. No discurso chegam a afirmar que não é papel do Estado adentrar além do necessário e que, “todas as vezes que o Estado intervém de uma maneira muito incisiva na vida familiar os problemas só crescem, eles só se acrescentam, e não se resolvem de repente como se resolveria caso não tivesse essa interferência” (E3). Além disso, “a maneira de educar os filhos tem que ser de acordo como a convicção dos seus pais” (E3).

Aqui ocorre uma sintonia entre os discursos de juristas e a doutrina defendida pelos teólogos calvinista. No computo geral, ambos defendem que o Estado deve ter bastante cuidado ao tentar regular relações privadas no seio das famílias. Esta postura decorre, evidentemente, do receio de que haja – nas possíveis intervenções estatais – a violação de um direito fundamental: o da privacidade. Ainda mais quando se trata de casos que envolvam religiosos, essa privacidade vem acompanhada de outro direito fundamental ainda mais importante para os religiosos: a liberdade religiosa.

Neste sentido, Arendt ensina que cabe ao próprio Estado a preservação da liberdade do indivíduo, para dentro da vida privada deste último, assim como o faz

quando este mesmo indivíduo vive no espaço público, ou seja, “assim como o governo tem de assegurar que a discriminação social nunca cerceie a igualdade política, deve também salvaguardar os direitos de toda pessoa de agir como quiser dentro das quatro paredes de sua casa” (ARENDDT, 2003, p. 208-209).

Entretanto, essa privacidade tem o condão de abrigar todo tipo de comportamento, mesmo os passíveis de correção legal? É possível afirmar que a liberdade religiosa pode justificar atos que ferem outros princípios de igual importância?

Sabemos que, os direitos à privacidade e à liberdade religiosa não são absolutos, como, de fato, nenhum direito o é. O discurso judicial defende que, mesmo em face da garantia dos referidos princípios fundamentais, a depender das circunstâncias fáticas e jurídicas, é inafastável a intervenção estatal.

Num primeiro momento o estado deve respeitar as relações privadas, inclusive de crença religiosa e de possibilidade de educar o filho nessa linha que a família acredita. Mas esse respeito não pode afastar a atuação do estado nas hipótese em que possa haver um sacrifício a um direito considerado básico, elementar, fundamental, ou haja qualquer risco a dignidade da pessoa humana (E5).

Cabe ao Estado intervir, com cuidado e minimamente, para que haja a resolução do conflito de maneira assistida. Os limites dessa intervenção, evidentemente, devem ser claramente homologados pelo dever estatal de preservar direitos humanos elementares e da consensual dignidade da pessoa humana, e não mais do que isso.

Contudo, a definição do modus operandi dessa intervenção estatal, mormente em famílias que defendem valores religiosos, não é tão simples. Tanto assim, que magistrados, tendo, por um lado, casos e possibilidades de iminentes violações de direitos da criança em família com crença religiosa, e por outro, a aplicação de leis protetivas, precisam recorrer à sensibilidade e sopesar suas interferências.

Um dos magistrados, sujeito de pesquisa, refere-se a hipótese de conflito familiar, onde um suposto pai – justificando-se pela defesa de valores religiosos na educação do filho – impõe a este último as suas crenças religiosas. Diante dessa possibilidade o magistrado revela-se inquisitivo em face da real necessidade ou não de interferência estatal.

Contudo, caso houvesse a real e extrema necessidade de tal ação, o referido agente estatal expressa uma dificuldade em encontrar e definir a melhor modelagem para a interferência e, além disso, prevê uma consequência desestabilizadora à estrutura daquela suposta célula familiar religiosa.

Você nomeia psicólogos, assistente social, faz acompanhamento psicológico da criança, para saber se a criança se adequa ou não, se tem essa vontade, esse desejo de seguir essa linha religiosa do pai, e se não tiver você vai impor uma interferência religiosa no seio da família? Vai desestruturar a própria família!!! (E5).

Posto assim, fica ainda mais desvelada um cuidado quanto a intervenção. É notável que a discussão da matéria não está mais circunscrita apenas à necessidade da medida interventiva em si. O foco da preocupação do agente estatal transferiu-se para a aplicabilidade da norma, especialmente quanto a modelagem dessa aplicação.

5.1.5.3 As tensões entre convicções religiosas e regulação estatal na vida privada das famílias podem se resolver pela Ponderação.

Rememoramos que, direitos fundamentais, por assumirem a forma princípios, colidem. Ainda, conforme ensina Alexy (2008, p. 575), “os direitos fundamentais, independentemente de sua formulação mais ou menos precisa, têm a natureza de princípios e são mandamentos de otimização”.

Ademais, como mandamentos de otimização, os princípios são “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” (ALEXY, 2008, p. 90). Portanto, quando encontrados em contrariedade, carecem da ponderação para que se possa chegar a um fim ótimo.

Já destacamos, ao longo dessa pesquisa, dentre os documentos nacionais que trazem princípios protetivos para os infatis, como de especial importância, em face de sua significativa ingerência na vida privada das famílias, a Lei 13.010/14. Lei da Palmada ou “Lei Menino Bernardo”.

Este instituto estabelece princípios protetivos que importam em regular as relações do sujeito criança com os demais atores que o circundam e, em especial, entre pais

e filhos, na busca de identificar, nessa convivência, violações aos direitos dos infantis. Para isso, altera a Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente – e estabelece, entre outras coisas, a norma do artigo 18- A:

A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los (BRASIL, 2014, p. 2).

Esta disposição normativa, de natureza jurídica extraordinária, vem levantando a discussão sobre a real possibilidade de, não somente haver conflitos entre as convicções de pais e a norma da lei, como também, a possibilidade de despertar colisões entre a liberdade dos pais em educar seus filhos, com valores privados e pessoais, e a pretensão de diretriz estatal na vida privada das famílias.

Mesmo porque, é do conhecimento de todos que, no Brasil, o uso do castigo físico com o intuito de disciplinar os filhos no ambiente privado do lar, é um comportamento que faz parte do processo educativo e disciplinar adotado pela maioria dos pais.

Dentre estes últimos, estão os que adotam concepções religiosas que fundamentam esse mecanismo para a formação educacional dos filhos. Os calvinistas insistem em dizer que “o Estado tem todo o direito de legislar e punir aqueles que agridem, aqueles que transgridem a lei. Mas o Estado querer interferir na forma que os pais vão administrar disciplina de seus filhos, ele está indo longe demais, está ferindo a sua laicidade” (E4).

E, nesse interesse, resta satisfazer ao questionamento de: não estaria posta uma tensão num cenário de conflito entre o direito privados dos pais de educarem e disciplinarem seus filhos – mormente os que adotam concepções religiosas cristãs para a educação dos filhos – e a proteção integral da criança, especialmente defendida pelo Estado ao prolar os modernos Direitos da Criança?

Destaque deve ser dado a interessante contribuição de uma magistrada, ao comentar sobre a possibilidade de haver uma convivência minimamente harmoniosa entre as concepções religiosas e as regras estatais – no caso, as leis protetivas da

infância – dizer que “existe uma tensão mas ela pode ser equilibrada, e cada julgador deve procurar esse equilíbrio. Procurar essa proporção. Esse ponto de apoio na aplicação da norma” (E1). A magistrada vaticina que, nesse caso, acredita no uso da ponderação para alcançar a realização de uma decisão justa.

Ambos os discursos, tanto dos magistrados quanto dos religiosos investigados, apontam para o fato de que a aplicação da norma legal sem refletir sobre todas as suas consequências, favorece ao aparecimento de tensão entre princípios. Tensão posta aqui entre a liberdade do pai, que possui convicções calvinistas, em educar seu filho da maneira como entendido pelo dogma eclesiástico – ainda que sob a justificativa do uso moderado do castigo físico – e a normatização proibitiva da lei em comento.

Neste sentido, outra magistrada investigada, pondera conclusivamente que, “não vai haver assim tanto problema como as pessoas estão imaginando. Agora, se for usado ao pé da letra, qualquer palmadinha, qualquer segurar do braço, aí é uma ingerência desnecessária do poder público. Se não está trazendo sofrimento, se é uma questão de correção só, seria uma ingerência desnecessária do poder público”(E2).

## CONCLUSÕES FINAIS

A análise feita no corpus deste trabalho, especialmente no tocante aos seus dois problemas centrais, permite-nos chegar a complementos restantes da análise feita no capítulo anterior e delinear-mos uma conclusão final.

Inicialmente, à luz da História natural e dos discursos dos sujeitos de pesquisa, vimos que o fenômeno religioso é um dos principais elementos presentes nas relações humanas, sociais, culturais e políticas. Que é a partir dele que a construção da relação entre Estado e Igreja tem obtido lugar de importância no campo das principais ciências sociais e jurídicas.

Tanto é assim que, desde a análise científica dos fundamentos dessa relação, como ao se examinar a expressão e aplicação destes fundamentos nos governos, impérios e Estados, suas consequências e contribuições, esta relação sempre se mostra presente, resistindo aos tempos e épocas, desde os primórdios da humanidade até os tempos atuais, perpetrando-se para o futuro.

Na competente dicção de Jorge Miranda (2014, p. 2):

Como fenômeno que penetra nas esferas mais íntimas da consciência humana e, simultaneamente, se manifesta em grandes movimentos coletivos, o fenômeno religioso tem tido sempre importantíssima projeção política e jurídico-política. Tem influído constantemente não só na história cultural mas também na história política. Nenhuma Constituição deixa de o considerar e repercute-se ainda no Direito internacional.

Por conta disso, a relevância do estudo da temática da laicidade estatal, relativamente moderno, como já visto, é inquestionável, tanto para o Estado atual como para os ordenamentos jurídicos, assim como o é para a sistemática dos dogmas religiosos que visam regular ou definir essa relação.

Ademais, a própria evolução política dos povos reforça a necessidade do exame mais acurado da separação entre Estado e Igreja. Haja vista que o fenômeno religioso se mostra, nesse sentido, bastante dinâmico ao se perpetrar no decorrer dos tempos e lugares, às vezes sofrendo determinadas mutações e configurações decorrentes da crescente pluralidade religiosa, outras vezes resistindo a qualquer mudança significativa de doutrina. Novamente, a dicção de Miranda (2014, p. 2) nos ajuda a entender essa dinâmica, ao dizer que o fenômeno

Apresenta-se, no entanto, muito diferentes, conforme as épocas e os lugares, os tipos de Estado e os regimes políticos, o sentido da sua relevância e o teor das relações entre poder público e confissões religiosas. E não admira que seja assim, em consequência da própria diversidade de religiões, das concepções subjacentes à comunidade política, das finalidades assumidas pelo Estado, de todos os mutáveis condicionalismos culturais, económicos e sociais.

Contudo, o estudo cuidadoso da dinâmica do fenómeno religioso nos permitiu demonstrar uma de suas mais notáveis características, a saber: a capacidade que a religião tem de influenciar as esferas públicas e políticas, ora com força mandamental, ora com indisfarçável sutileza.

No Brasil, considerando-se a configuração histórica, fica difícil acreditar numa distancia absoluta entre o Estado e a Igreja, ou na falta absoluta dessa influencia religiosa. Muito menos numa laicidade completa do Estado, ou na possibilidade de um Estado ateu.

Assim, simbólica ou não, publicizada ou não, em valores pessoais de agentes públicos ou em suas decisões, a tendência à religiosidade é notável. Este é, sem dúvidas, o ponto fundamental das discussões filosóficas, culturais, religiosas e políticas que permeiam a temática da laicidade estatal em nosso país. Ademais, cremos, continuará sendo este um dos temas mais relevantes para a academia e, em especial, para a ciência do Direito.

Neste mesmo sentido, certificamos que os magistrados investigados declaram, em seus discursos, embora declarem a existência de normatização legal e constitucional suficiente para fundamentar a laicidade estatal brasileira, contudo, admitem que isto fica apenas na letra da lei. A começar pela própria Constituição cidadã de 1988. Ou seja, tais sujeitos não atestam que a laicidade ocorra, de fato, na realidade subjacente dos espaços públicos. Na prática, existe uma laicidade estatal simulada.

Mesma conclusão ocorre ao investigarmos os discursos dos religiosos, sujeitos dessa pesquisa. Todos eles concordam que o Estado brasileiro deveria, por força constitucional, ser laico, mas o é apenas em parte, ou, apenas no discurso. O Estado, afirmam, vem crescendo em sua interferência nos assuntos do âmbito religioso (E6) e, vice-versa, os religiosos buscam, cada vez mais, influenciar o Estado. É uma relação praticamente inafastável.

Desta forma, definindo e partindo desse substrato político e religioso, corroborado pela análise dos discursos dos investigados, buscamos resposta aos principais problemas da pesquisa, e para o tema central que nos propomos desenvolver em todo o trabalho.

Os calvinistas, religiosos investigados, afirmam que não se opõem à ação estatal que vise preservar direitos humanos em geral. O Estado, representado pelos governantes e demais autoridades, deve intervir para coibir o mal e promover o bem, sendo este um de seus principais e mais relevante dever para com a sociedade. Esta é uma das principais razões da existência do Estado, segundo a concepção de João Calvino.

Porém, afirmam que essa intervenção não deve ser absoluta. Especialmente afirmam que essa intervenção na vida privada, será desmedida e até desnecessária, especialmente quando o Estado tenta se imiscuir em assuntos relativos à valores e crenças dos pais no trato da disciplina e da educação de seus filhos. O Estado deve intervir naqueles casos em que o que está em risco diz respeito à competência protetiva e reguladora estatal, tão somente.

A esfera da vida privada da família que defende princípios religiosos calvinistas, no tocante à formação e educação dos filhos, pertencente, primeiramente à missão da família, depois à Igreja, e, se necessário, ao Estado.

Quando a ordem mandamental estatal, especialmente na sua conseqüente aplicação, visa suplantiar a convicção religiosa ou mesmo regulá-la, ele, Estado, extrapola sua competência. Os religiosos investigados, sob a égide da liberdade religiosa, se sentem no dever de, em certos casos, impor resistência justa ao Estado.

As famílias calvinistas elas tem toda a responsabilidade e direito de se organizar e, pelos canais competentes, pelos meios competentes, são os próprios meios legais, recorrerem. Elaborarem a sua perspectiva. Sempre foi assim no protestantismo, sempre se comportou dessa forma e não seria, nesse momento, fazer de uma outra forma. Sempre nas famílias, as igrejas, especialmente os calvinistas, deveriam procurar os meios competentes a fim de protestarem e mostrarem o aspecto enfraquecido desta lei, que é justamente aquele aspecto quando o Estado extrapola a sua esfera (E6).

É por conta disso que, no discurso, o princípio defendido pelos religiosos calvinistas de educar seus filhos conforme suas crenças, e aplicação da norma protetiva por parte dos magistrados, na intenção de proteger a criança, à luz do caso concreto, pode colidir.

Isso se dá pelo fato de que, especialmente, quanto aos direitos humanos, os religiosos entendem de maneira diferente do que uma parte dos magistrados investigados. Para os primeiros, o Estado trata essa dimensão colocando o sujeito homem como único e absoluto centro de importância dos direitos, esquecendo-se da moral religiosa, relegada à privacidade. Que há, por conta disso, uma “ênfase do antropocentrismo de um Estado que caminha, cada vez mais, a meu ver, para um aspecto socialista. E essas tensões elas aumentam, em termos de moralidade” (E6).

Para os religiosos investigados, os direitos humanos – oceano que abarca os direitos das crianças – em alguns pontos, defendem princípios que relativizam a moral religiosa, colidindo assim com os mandamentos dogmáticos religiosos, e, “então você começa a ver sim, alguns pontos de tensão nesse Estado antropocêntrico versus uma perspectiva teocêntrica” (E6). Os religiosos não admitem a relativização da moral religiosa em nome de normas estatais, que, ainda que sejam legais, não são morais.

Significa que dizer que, à luz do caso concreto, especialmente envolvendo famílias religiosas calvinistas e seus princípios, a execução de uma intervenção judicial, em nome dos direitos humanos, pode desembocar na conflito do Estado com a religião, ou com os religiosos envolvidos e com os dogmas defendidos pela família. Está posta assim, uma real tensão entre a moral religiosa, defendida pelos calvinistas, e os valores do Estado, representado pelo ator juiz.

Evidentemente, o grau de tensão, assim como o sopesamento dos princípios envolvidos, somente serão percebidos e tratados à luz do caso concreto, da situação fática e jurídica, através, reiteramos, da aplicação da Ponderação.

Reiteramos que o discurso dos teólogos calvinistas não descarta a intervenção estatal na vida privada familiar, desde que o Estado não se imiscua em assuntos relativos à valores e crenças dos pais no trato com seus filhos. Exceto que, à luz do

caso concreto, a criança esteja sendo vitimizada por práticas violentas e desmedidas.

Neste sentido, há uma sintonia entre o que ensina o calvinismo e o discurso dos magistrados investigados, a saber: que a intervenção do Estado deve ser cuidadosa e mínima, quando os casos envolverem a educação com valores religiosos. Em outras palavras, tanto os magistrados quanto os teólogos investigados, afirmam que é inafastável a intervenção estatal com vistas a preservar os direitos humanos, mas que, na vida privada da família religiosa, com o fim de regular a disciplina dos filhos pelos pais, esta intervenção deva ser cuidadosa, à luz do caso concreto.

Confirmando essa conclusão, a opinião de um dos magistrados investigados é de grande contribuição, afirmando que a intervenção estatal seria desmedida e até desnecessária, “exceto na hipótese em que o dano que poderia causar seja tão grande, tão superior, que violaria princípios da própria dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais que seriam sacrificados por causa dessa suposta liberdade (religiosa) privada plena” (E5).

Reiteramos que, à princípio, as convicções religiosas que regulam as relações entre pais e filhos na vida privada da família, devem ser respeitadas (E5), como também defendem os magistrados. Mas, como exposto acima, à luz do caso concreto, não se pode impedir a intervenção estatal de todos os casos. Mormente daqueles onde a relação entre o pai e o filho, mesmo em nome da religião, está a violar princípios da dignidade da pessoa humana. O direito do pai sobre o filho não é absoluto.

Os magistrados investigados, também afirmam que o procedimento para a essa intervenção, quando necessária, e na busca de uma solução de casos que envolvam princípios religiosos, passa, não somente pela decisão judicial em si, mas, especialmente pela modelagem de aplicação da técnica da Ponderação de Valores alexyana.

Deste modo, entendem, reiteradamente, que os princípios fundamentais da liberdade religiosa dos pais em educar seus filhos e do dever do estado de proteger as crianças, em ritmo de colisão ente si, precisam da ponderação para chegarem a um fim ótimo.

Alexy (2008, p. 588) ensina, claramente, que as restrições impostas aos direitos fundamentais – princípios – em disputa, devem ser arbitradas mediante o emprego do princípio da proporcionalidade, devendo o julgador buscar um ponto de equilíbrio entre os interesses em jogo, que atenda aos imperativos da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, sub-princípios do princípio da proporcionalidade.

Desta forma, impõe-se ao magistrado, primeiramente, na aplicação da sub-máxima da adequação verificar, no caso concreto, a aptidão da decisão tomada e de sua aplicabilidade para alcançar a finalidade que se pretende, qual seja, de resolver a colisão entre os direitos do pai e os direitos da criança, moderados pelo dever protetivo do Estado. Deve-se aferir, neste ponto, se a medida, o meio, é digno e idôneo para o fim objetivado, ou seja, se é capaz de propiciar o resultado perseguido.

O magistrado deve, satisfeita a adequação, inquirir se havia realmente a necessidade da medida, ou melhor, se esta proporcionou o alcance do objeto final, já que “se os meios de realização dos princípios opostos eram únicos, ambos foram necessários”, contudo, “deve-se investigar se o meio eleito entre os meios possíveis era o mais benéfico ou o menos maléfico” (JEVEAUX, 2008, p. 359).

A máxima parcial da necessidade traz imposição ao magistrado de que, na colisão entre os princípios expostos, estes sejam restritos o menos possível. Evita-se, evidentemente, a lesão a direitos protegidos, optando-se pelos meios menos gravosos de se resolver a questão entre os tais.

Se, mesmo após a aplicação das máximas parciais precedentes, o conflito posto se mantiver, há de se recorrer à proporcionalidade em sentido estrito.

Trata-se de saber se o benefício advindo da realização de um direito fundamental é mais importante do que a restrição do direito que com ele colide. É regra que examina a relação direito-direito, tratando de possibilidade jurídica (MOTA, 2004, p. 292).

Este terceiro postulado indica que os meios escolhidos devem manter relação de razoabilidade com o fim perseguido, ou seja, meios e fins devem ser analisados e

ponderados para que, ao final, seja possível concluir acerca da proporcionalidade da medida.

Os magistrados investigados, em seus discursos, mantêm um compromisso com a utilização da referida técnica em suas atuações. Não descartam a utilização e importância da ponderação em suas decisões e práticas de ação, contudo, não estão alheios a alguns aspectos desta postura:

Primeiro, que eles, magistrados, sujeitos de pesquisa, quanto à utilização da ponderação, não representam a totalidade da atuação da magistratura nacional. Afirmam que, embora haja uma considerável utilização da ponderação, ela não é uma técnica aceita e aplicada pela totalidade dos magistrados, nem tão pouco tem aplicação para todos os casos. Não há uma generalidade no uso da ponderação.

Segundo, que o uso da teoria supra citada, por parte de alguns de seus pares, proporciona a inserção de uma subjetividade, às vezes desmedida, no sopesamento dos valores, à luz dos casos concretos. Ou seja, existe, segundo eles, um risco para a segurança metodológica ao se aplicar a teoria desta forma.

Afirmam, em terceiro lugar, que, em certos julgados, onde o juiz diz usar a Ponderação, também tem lugar o fenômeno da aplicação da teoria afastada de uma metodologia que justifique a decisão. Há uma ponderação de valores, mas não uma justificação metodológica dessa ponderação.

Isto significa que, neste aspecto, a adoção da teoria por parte da maioria dos magistrados investigados, cientes das críticas e equívocos que essa teoria vem sofrendo num espaço ou noutro do ambiente jurídico e acadêmico nacional, ocorre não “às cegas”, mas com a consciência de que, ainda assim, atualmente, é o que se dispõem de melhor em termos de técnica de ponderação. Por isso, é adotada.

Neste sentido, num ambiente de possíveis colisões, a exemplo da restrição do direito de liberdade do pai em educar seu filho conforme sua crença religiosa em face a determinação reguladora da norma, é inafastável o uso da técnica como se encontra incita na teoria da ponderação segundo a prescrição de Alexy.

Esta assertiva se dá haja visto o que ficou exposto no corpus desta pesquisa, sobre a atual e possível aplicabilidade da novel “Lei Menino Bernardo” a casos concretos, especialmente àqueles, que, repetimos, envolvam valores privados de crença na educação intrafamiliar. A ponderação de valores é o caminho, segundo entendem os sujeitos investigados, a fim de que a aplicação da citada norma legal tenha efetividade e resulte em uma decisão minimamente justa.

A calibração da norma, consoante a sua aplicabilidade, pelo uso da ponderação, é adequada a favorecer a resolução do entrave, pois, quando se trata de “uma questão difícil de você resolver”, não pode-se alcançar um fim justo “sem uma ponderação específica de valores. Não há como você criar uma norma e dizer essa é uma regra absoluta que deve ser seguida em todos os casos” (E5), mesmo que em nome dos direitos da criança.

Sendo assim, a Lei Menino Bernardo, possuidora do condão normativo que visa a intervenção estatal na vida privada familiar para regular as relações entre pais e filhos, e que apresenta princípios que possam vir a colidir com outros princípios fundamentais, à luz do caso concreto, carece, em sua aplicação, da competente calibração/ponderação por parte dos magistrados.

Novamente, não se discute a calibração da norma em si, mas da sua aplicabilidade ao caso concreto, sempre cuidadosa e criteriosa, a fim de que possa favorecer uma intervenção estatal adequada no seio da família, promovendo a preservação dos direitos da criança, como também dos pais religiosos, e, sobretudo, a estabilidade familiar, e não o contrário.

Esta assertiva, posta acima, é a principal das contribuições da pesquisa à ciência do Direito quando visamos responder aos problemas centrais formulados desde o início e analisados ao longo do corpus desse trabalho: a ponderação, conforme ensina Alexy, é o meio adequado para o tratamento das colisões entre princípios educativos religiosos calvinista e princípios protetivos estatais das crianças, à luz do caso concreto, ao proporcionar a calibração da aplicação da norma.

Neste mister, significa concluir que existe, pelos menos claramente, um limite imposto ao Estado. Especialmente no que diz respeito ao dever de também

preservar o direito de liberdade religiosa dos pais calvinistas em educar seus filhos conforme suas convicções. Significa dizer que cabe ao Estado tanto preservar os direitos da criança em famílias religiosas e, ao mesmo tempo, fazê-lo de forma ponderada para não desestabilizar e por em risco a própria família.

Uma derradeira conclusão é a de que o direito de liberdade religiosa dos pais em educar e disciplinar seus filhos, sob a direção de convicções religiosas, não é absoluto. Eles encontram seus limites em colisões com os direitos humanos modernos. Devem ser restringidos, à luz de cada caso, na medida justa a preservar a dignidade da criança, conforme assim ensina a ponderação em Alexy.

A doutrina calvinista, ainda que seja dogmática, como visto, aponta nessa direção e concorda com essa prescrição. Nem todas as todas as matizes do evangelicalismo nacional entendem este assunto da mesma forma e com o mesmo equilíbrio que o calvinismo.

Finalmente, um aspecto importante seria o da continuidade da pesquisa avaliando os futuros desdobramentos e consequências sociais, jurídicas e científicas, tanto em seus aspectos positivos quanto nos negativos, proporcionados pela presença e aplicação da novel Lei Menino Bernardo, à luz de casos concretos, no cenário nacional.

E ainda, se a Lei da Ponderação foi, no curso do tempo futuro, devidamente e amplamente aplicada, ou não, aos casos ocorridos. Esta análise poderia alimentar mais ainda o trabalho exposto na atual e finda pesquisa.

## REFERÊNCIAS

ALBERTON, Maria Silveira. **Violação da infância: crimes abomináveis: humilham, machucam, torturam e matam!** Porto Alegre, RS: AGE, 2005.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Luis Virgílio Afonso da Silva. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

\_\_\_\_\_. **Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais**. Palestra proferida na Casa Rui Barbosa, em 10/12/1998. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes, no prelo.

\_\_\_\_\_. **Conceito e validade do direito**. Tradução Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

\_\_\_\_\_. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução Luís Afonso Heck. 2ª Ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

\_\_\_\_\_. **Teoria discursiva do direito**. Org., trad. e estudo introdutório Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

\_\_\_\_\_. **Direitos fundamentais, balanceamento e racionalidade**. In: Ratio Juris. Vol. 16, n. 2, June de 2003 (p. 131-40). Traduzido por Menelick de Carvalho Netto. USA: Blackwell Publishing Ltd. 2003.

\_\_\_\_\_. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. 2ª Ed. São Paulo: Landy Editora, 2005.

\_\_\_\_\_. **Os princípios constitucionais e a ponderação de bens**. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). Teoria dos direitos fundamentais. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.

ALTOÉ, Marcelo Martins. **Direito versus dever tributário: colisão de direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

AMIM, Andréa Rodrigues. **Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente**. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coordenadora). **Curso de direito da criança e do adolescente – aspectos teóricos e práticos**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 11ª Edição revista. São Paulo: Forense Universitária, 2011.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Tradução Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy Editora, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7ª Ed., ampliada e revista. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança? **Revista Virtual Textos & Contextos**, nº 5, nov. 2006. Disponível: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br>. Acesso em: 10.10.14

BARROS, Nívia Valença. **Violência intrafamiliar contra criança e adolescente**. Trajetória histórica, políticas sociais, práticas e proteção social. Rio de Janeiro: PUC, 2005. Tese de Doutorado. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br>. Acesso em: 10.10.14.

BARZOTTO, Luis Fernando. **O positivismo jurídico contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart**. 2ª Ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

BATTLES, F. L. **The first edition of the Institutes of the Calvin**. Grand Rapids: Baker Books, 1996.

BEOZZO, José Oscar. **Religião e Estado na história do Brasil**. Ano 1, nº 1. Belo Horizonte: Veredas, 2000.

BIÉLER, André. **O humanismo social de Calvino**. São Paulo: Edições Oikoumene, 1970.

BIÉLER, André. **O pensamento econômico e social de Calvino**. Tradução de Waldir Carvalho Luz. São Paulo: Casa Editora Presbiteriana, 1990.

BITTAR, Eduardo C. B. **Estudos sobre ensino jurídico: pesquisa, metodologia, diálogo e cidadania**. 2ª Ed. rev., modificada, atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. **A teoria da proporcionalidade de Robert Alexy: uma contribuição epistêmica para a construção de uma bioética latino americana (Tese)**. Brasília: Universidade de Brasília, 2014.

\_\_\_\_\_, Elda Coelho de Azevedo. **Direito à saúde: contornos constitucionais e tendências jurisprudenciais: uma análise da teoria e prática brasileira (Dissertação)**. Vitória: Faculdade de Direito de Vitória, 2009.

\_\_\_\_\_, Elda Coelho de Azevedo. **A ideologia feminina no discurso dos enfermeiros brasileiros – análise de conteúdo**. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1988.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 35ª Ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 18/02/2014.

BRASIL. **Lei 13.010/2014**. In: Diário Oficial da União – seção 1, nº 121. Brasília: Imprensa Nacional, 2014.

CAIRNS, Earle E. **O Cristianismo através dos séculos: uma história da Igreja cristã**. São Paulo: Vida Nova, 1984.

CALVIN, John. **Commentaries on the Twelve Minor Prophets**, 5 vols. Grand Rapids: Eerdmans, 1948.

CALVINO, João. **As Institutas da Religião Cristã ou Tratado da Religião Cristã**. Edição Clássica (Latim). Tradução de Waldir Carvalho Luz. Volume 4. São Paulo: Editora Cultura Cristã, 2003.

CALVINO, João. **Romanos**. Tradução de Valter Graciano Martins, 2ª Edição. São Paulo: Edições Parakletos, 2001.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **Decreto nº 119-A**. In: Coleções de Leis do Brasil (Publicação original), Vol. 10, 1890. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-119-a-7-janeiro-1890-497484-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 25/05/14.

CAMPOS, H. C. **A filosofia educacional de Calvino e a fundação da academia de Genebra**. In: Fides Reformata, v. 5, nº 1. São Paulo: Mackenzie, 2000.

COTTRET, Bernard. **Calvin: a biography**. Translated by M. Wallace McDonald. Edinburgh: T & T Clark, 2000.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Trad. de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: eBooksBrasil, 2008. Disponível em: [www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html](http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html). Acesso em 18/09/14.

COURA, Alexandre de Castro. **Hermenêutica jurídica e jurisdição (in) constitucional**. São Paulo: Editora Mandamentos, 2009.

DA SILVA, Luís Virgílio Afonso. **O proporcional e o razoável**. In: TORRENS, Haradja Leite, e, ALCOFORADO, Mario Sawatani Guedes. A expansão do Direito: estudos de direito constitucional e filosofia do direito. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

DAY, Vivian Peres; TELLES, Lisieux Elaine de Borba; ZORATTO, Pedro Henrique et al. **Violência doméstica e suas diferentes manifestações**. In: Revista de psiquiatria do Rio Grande do Sul, vol. 25. Porto Alegre: Sociedade de Psiquiatria do Rio Grande do Sul, 2003.

DESLANDES, Suely Ferreira. **Prevenir a Violência: um desafio para profissionais da saúde**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ENSP/CLAVES, 1994.

DIMOULIS, Dimitri. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DUQUE, Alastair; LEWS, Gillian; PETTEGREE, Andrew. **Calvin the Preacher, Extracts from Calvin's Sermons on Micah**. In: Calvinism in Europe 1540-1610- A Collection of Documents. Manchester: Manchester University Press, 1992.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Religião, Estado e direito. São Paulo: **Revista Direito Mackenzie**, 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7711/liberdade-e-vida/4#ixzz3HRRewXmf>. Acesso em 28/10/2014.

FIORIN, José Luiz. **Introdução à Linguística I: Objetos teóricos**. São Paulo: Contexto, 2002.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**, 1996, p. 37

FREYRE, Gilberto. **Casa grande e senzala**. Rio de Janeiro: José Olímpio, 1984.

GARCIA, Maria. **Desobediência civil: direito fundamental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GEORGE, Timothy. **Theology of the Reformers**. Nashville: Broadman, 1988.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 2ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GIUMBELLI, Emerson. **O fim da religião: dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França**. São Paulo: Attar Editorial, 2002.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos Fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (coord.). **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

HABERMAS, Jürgen. Acerca do uso pragmático, ético e moral da razão prática. In: HABERMAS, Jürgen. **Comentários à ética do discurso**. Tradução de Gilda Lopes Encarnação. Lisboa: Instituto Piaget, 1991.

HAHN, Carl Joseph. **História do Culto Protestante no Brasil**. São Paulo: ASTE, 1989.

HOPFL, Harro. **The Christian Polity of John Calvin**. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

JARDILINO, José Rubens Lima. **Concepções da filosofia educativa em João Calvino**. In Revista Nures no. 17. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2011.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. **Direito constitucional: teoria da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KRUG, Etienne G. et al. **Relatório mundial sobre violência e saúde**. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2002.

MARIANO, Ricardo. **Laicidade à brasileira: católicos, pentecostais e laicos em disputa na esfera pública**. In: Civitas, nº 11. Porto Alegre: PUC - RS, 2011.

MARIANO, Ricardo. **Secularização do Estado, liberdades e pluralismo religioso**. In: Ciudad Virtual de Antropología y Arqueología. 2002. Disponível em: [www.naya.org.ar/congreso2002/ponencias/ricardo\\_mariano.htm](http://www.naya.org.ar/congreso2002/ponencias/ricardo_mariano.htm). Acesso em 10/03/2014.

MATOS, Alderi de Souza. **Breve História do Protestantismo no Brasil**. São Paulo: Universidade Mackenzie, 2011. Disponível em <http://www.mackenzie.com.br/6994.html>. Acesso em 10/07/2013.

MIRANDA, Jorge. **Estado, liberdade religiosa e laicidade**. In: Observatório da Jurisdição Constitucional. Ano 7, vol. 1. Brasília: IDP, 2014.

MONTERO, Paula. **Religião, pluralismo e esfera pública no Brasil**. São Paulo: Cebrap, 2006.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do Direito: dos gregos ao pós-modernismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MOTA, Marcel Moraes. **O princípio da proporcionalidade e suas sub-regras**. In: TORRENS, Haradja Leite, e, ALCOFORADO, Mario Sawatani Guedes. A expansão

do Direito: estudos de direito constitucional e filosofia do direito. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica: nova retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PISIER, Evelyne. **História das idéias políticas**. Barueri, SP: Manole, 2004.

PORTELA, Solano. **A legitimidade do Governo e da política em Calvino, Kuyper e Dooyeweerd**. In: Fides Reformata XIV, Nº 2. São Paulo: Universidade Mackenzie, 2009.

REID, W. Stanford. **Calvino e sua influencia no mundo ocidental**. São Paulo: Casa Editora Presbiteriana, 1990.

RIBEIRO, Boanerges. **Protestantismo no Brasil Monárquico: 1822-1888**. São Paulo: Pioneira, 1973.

RIBEIRO, Maria Luiza Santos. **A Organização Escolar no Contexto da Consolidação do Modelo Agrário-Exportador Dependente (1549-1808)**. In: **História da Educação no Brasil**. 17. ed. rev. e ampl. Campinas, SP: Autores Associados, 2001.

ROMANO, Roberto. **Brasil: Igreja contra Estado**. São Paulo: Kairós Livraria e Editora, 1979.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na constituição federal**. 1ª Ed. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

SCHAFF, Adam. **Introdução à Semântica**. Coimbra: Almedina, 1968.

SILVESTRE, Armando Araújo. **Calvino e o direito de resistir ao Estado**. In: Revista Fides Reformata, Volume II. São Paulo: Universidade Mackenzie, 2002.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto: decido conforme a minha consciência?** 2ª Ed. rev. e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

TAVARES, José de Farias. **Direito da infância e da juventude**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TORRENS, Haradja; ALCOFORADO, Mário Sawatani Guedes (Org.). **A expansão do direito: estudos de direito constitucional e filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

VIANNA, Oliveira, 1883-1951. **Populações meridionais do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2005. Disponível em: [www:/Users/oi/Downloads/Oliveira%20Viana%20Populacoes%20meridionais%20do%20Brasil.pdf](http://www:/Users/oi/Downloads/Oliveira%20Viana%20Populacoes%20meridionais%20do%20Brasil.pdf). Acesso em 10.10.14.

WALKER, Williston. **História da Igreja Cristã**. Vol. I e II, 4ª Edição. Rio de Janeiro e São Paulo: JUERP/ASTE, 1983.

WÉBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. 14ª edição. São Paulo: Pioneira, 1999.

WEHLING, Arno / Maria José C. M. **Formação do Brasil Colonial**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005.

WINNICOTT, D. W. **Tudo começa em casa**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil: Ley, derechos, justicia**. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

## ANEXOS

### TERMOS DE ENTREVISTAS

#### ENTREVISTA 1 - MAGISTRADA (E1)

O que a senhora entende, pensa, sobre o Estado laico brasileiro? Realmente o Estado laico brasileiro é um Estado laico?

Você se refere a essa separação entre religião e Estado, certo? Acho que, embora a constituição estabeleça essa liberdade de culto e de religião, eu acho que o Estado ainda é muito influenciado. Acredito que há uma influência muito grande da religião. Uma presença muito grande. Particularmente, eu sou muito guiada, primeiramente pela lei, a legislação. Mas, é impossível se afastar dos valores que a gente carrega durante a vida. Então, de certa forma, esses valores também são responsáveis pelo norteamento da minha decisão. Eu, particularmente sou católica, tenho símbolos religiosos aqui na minha sala (gabinete). Então, de certa forma, eu me vejo um pouco atrelada a isso. Entendeu?

Existem leis estatais no Brasil que são leis protetivas das crianças. Por exemplo, da última lei que temos, a chamada lei menino Bernardo. A lei estabelece as relações pai e filho, o Estado então regula essas relações mais a fundo, mais na vida privada. Esta lei faz um papel de ir à casa, ao lar, e regular essas relações do pátrio poder e o filho. É papel do Estado, na sua opinião, regular as relações privadas nessa medida?

Veja bem. Eu acho, eu penso, que no Brasil se criou uma cultura de se legislar sobre o ímpeto da emoção. Então, isso gera um risco muito grande para a própria sociedade. Então, nós vemos aí a lei dos crimes hediondos, que foi sancionada num período em que houve o sequestro de um pessoa influente, de alto poder aquisitivo. Logo depois, eu me lembro, da inclusão do homicídio como crime hediondo, no caso Daniela Peres. Então você vê que sempre por trás da legislação, principalmente da legislação criminal, há sempre um fato de grande repercussão e que mexe com o emocional das pessoas. Então, eu acho que isso é um risco muito grande. Eu não conheço particularmente, não sei se é uma lei ou é um projeto ainda.

Eu ainda não tive acesso. Não tive ainda conhecimento. Então as vezes você vê várias condutas que já são até incriminadas pelo código penal e são repetidas. São repetidas. Então, eu tenho assim um certo receio dessa legislação que é produzida no período de comoção. No momento de comoção social. E isso é obviamente isso gera uma interferência até abusiva do Estado. Pode gerar, melhor. Pode gerar em algumas situações o abuso. Então é necessário que a legislação seja feita num período de realmente tranquilidade social. Você avaliar e analisar melhor o que a lei pode, quais as condutas que ela pode abarcar.

Então na sua opinião essas leis estão sendo geradas num ambiente que não propício?

Não é propício ainda. Não é equilibrado.

Para dar uma resposta rápida.

Sem dúvida nenhuma. E aí o legislador, diante daquela comoção que o crime causou, ele pode, de certa forma, ultrapassar alguns limites. E as vezes incriminar, repetir condutas que já estão incriminadas.

Essas leis protetivas agora, em relação às famílias que tem princípios religiosos, qualquer matiz, mas que, nessas famílias, nessas educações preliminares, tem posturas diferentes do que a lei prevê. Vou citar um exemplo da própria lei menino Bernardo. A lei prevê que o pai não pode usar o castigo físico nem por motivos pedagógicos. Mas, há famílias religiosas que creem que o uso da vara, da palmadinha, faz parte da educação da criança. Qual a sua visão sobre esse propenso conflito entre o que pensam os pais e o que diz a lei? Qual a sua opinião, como a senhora vê se fosse um caso colocado em suas mãos, por exemplo?

Aí eu tenho que me distanciar, até mesmo porque eu sou mãe e juíza. Então, eu acho que tudo tem que ser visto sob a ótica da moderação. Da moderação. Até que ponto esse castigo foi necessário, foi adequado, se foi feito com moderação, se não foi. Qual o real motivo daquele castigo. Se o pai se excedeu ou não naquele castigo. Eu não vejo de todo absurdo. Eu não defendo a agressão física ao filho. É muito diferente. Não estou fazendo nenhuma defesa do castigo físico. Mas, eu acho que cada caso tem que ser visto com muita serenidade, com bom senso. Sempre com o

objetivo de verificar o excesso, se ultrapassou o limite daquilo que é normal. Do que é comum a gente vê.

Nesse sentido ainda, o interesse do Estado, primário, é defender o indivíduo. Proteger o cidadão. Nessa área de proteção do cidadão e da família a área dos direitos humanos. Direitos coletivos e os direitos individuais. A senhora entende que, em relação a liberdade religiosa, aos preceitos religiosos que todos nós temos, mesmo aqueles que se dizem ateus tem algum princípio original de vida, em face desses conhecimentos e dessas crenças, o Estado tem limites de atuação para regular relações privadas? O Estado é limitado nesse sentido, pode regular?

Eu acho que o Estado tem que se limitar sempre que você tem um conflito de bens, sempre que há um conflito de interesse da proteção de bens. Você tem que arrumar uma saída. Uma saída para que resguardar o direito de ambos. Mas sempre um vai ter que se sobrepôr ao outro. E é óbvio que nesse sentido o direito à liberdade, à vida, vem em primeiro lugar. Está num patamar maior. Sem dúvida, no meu entender sim. Independente de qualquer questionamento de religião. Há interferência do Estado, mas a vida está em primeiro lugar. A vida está em primeiro lugar. (A autodeterminação das pessoas, a liberdade que elas tem). Sem dúvidas nenhuma. A vida está sempre em primeiro lugar. Se eu tiver de optar entre a religião e a vida, eu vou optar pela vida. Eu acho que o Estado tem limites. Tem que ter limites.

Para a senhora o bem da vida é o bem maior. E daí os outros bens vem abaixo dele. Por exemplo, se uma criança, que é o nosso objeto de estudo, se uma criança é agredida pelos seus pais, ou se ela estiver num caso, por exemplo, num caso de vida ou morte, numa transfusão de sangue, e o pai religioso não permite isso, o Estado deve intervir para modificar essa relação?

Sim. Porque o bem protegido, no meu entender é a vida. A constituição ampara isso. Então, se eu tiver que optar entre a religião e outro bem, e este bem tiver uma importância maior que leve à vida, eu irei optar pela vida.

É possível que haja, que exista uma convivência entre o poder do Estado, o poder regulador do Estado de proteção do indivíduo e ao mesmo tempo, é possível que haja a convivência entre a proteção do Estado e as filosofias ou convicções de

peessoas religiosas que tem uma educação de seus filhos própria? Que queiram educar seus filhos conforme as suas convicções? Há possibilidade de convívio entre esses dois poderes, poder do Estado de regular a educação de todos, quando o Estado num dos seus atributos, por exemplo, nas suas ações, a um tempo atrás, quis dar orientações sobre a sexualidade infantil? Envolvendo não só crianças que tinham famílias com crenças, mas todos. Mas havia nesse meio crianças que tinham famílias que tinham educação sexual diferenciada. Há condições dessas duas conviverem? Há tensões postas nisso? Que a senhor entende desta relação nesse sentido?

Eu acho que é possível sim. É possível. É possível desde que, na existência de um caso concreto, digamos, o julgador tem que observar aí as diferenças. E respeitar inclusive, e ter a sensibilidade pra entender determinados grupos religiosos, sociais, as normas internas desses grupos. A vida desses grupos. Tudo isso tem que ser considerado. Ponderado em uma decisão. Isso tem que ser, pra mim, isso é muito cristalino. Você não pode impor a regra por si só: “é regra e ela tem que ser cumprida independente de qualquer coisa”, sim ponto. Mas, n’só temos a diversidade nesse meio. Nós temos a diversidade. Então há de se considerar essas diferenças. Então, eu acho que existe uma tensão mas ela pode ser equilibrada, e cada julgador deve procurar esse equilíbrio. Procurar essa proporção. (Esse ponto ótimo). Isso. (Esse ponto de apoio). De apoio na aplicação da norma. Então, eu não posso falar com você: “todos os casos vão ser julgados da mesma forma”. Obviamente que não. Há que se considerar aí aquele grupo, quais os valores, sejam sociais, morais, religiosos, que norteiam. Eu acho que isso é importante. Então a senhora acredita na ponderação de valores? Sim a ponderação, que eu até já citei um caso pra você, uma questão de uma família testemunha de Jeová e uma criança que precisava de uma transfusão de sangue. Foi avaliado com a questão religiosa e o direito à vida. A vida pesou nessa balança, teve um peso muito maior do que a questão religiosa. Embora respeitada ali, mas o bem maior é a vida, que deve prevalecer. Então eu acho que deve-se ter ponderação, equilíbrio. Caso a caso. Sem dúvida.

A senhora quer ponderar mais alguma coisa nesse sentido, especialmente sobre essas relações entre Estado, educação.

A questão que eu achei a mais interessante foi a que você me fez, falando sobre essa lei do menino Bernardo, a legislação não conheço, mas, assim, eu acentuo aí minha preocupação com relação essas leis que são elaboradas nesse tipo de clima. O risco que é para a sociedade. E se você fizer uma retrospectiva aí você vai observar, a lei de crimes hediondos não impediu o sequestro. Depois a inserção do homicídio como crime hediondo, não impediu, e nem diminuiu, e nem diminuiu a incidência de homicídios. Então, até que ponto vale enrijecer a punição. Até que ponto vale você ter uma lei, uma legislação (uma especialização) e punir tão severamente com a restrição de, uma série de restrições? Até que ponto isso vai diminuir a criminalidade? A mesma pergunta eu te faço aqui: até que ponto a lei menino Bernardo vai impedir que um pai torture o filho, ou a lei da palmada vai impedir? Então essa questão proporcionalidade, da interferência do Estado no privado é importantíssimo, a gente analisar sobre esse prisma. Mas existe um outro lado, isso vai resolver, vai mudar em alguma coisa ou vai até piorar?

Interessante...

Então são situações que devem ser muito analisadas. Elas estão sendo elaboradas, as leis, sob um contexto anormal. Não de equilíbrio. Então a consequência pode ser pior.

## ENTREVISTA 2 – MAGISTRADA

O Estado brasileiro é realmente laico?

O Estado brasileiro é laico, por força constitucional, força do art. 5 da Constituição Federal ele é Estado laico. Hoje não significa isso em termos sociais, nós estamos tendo confrontos sociais desnecessários porque hoje o que mais temos é a tentativa de imposição de um Estado ateu, e não um Estado laico. Um Estado laico é aquele que garante e respeita todas as formas de religião que são professadas. Não importa o seu credo, você vai ser respeitado. E o Estado não vai se imiscuir nisso e essas religiões não vão se imiscuir no Estado. Mas o Estado há que proteger, que

são situações que, por exemplo, que já se questionou na justiça a tentativa de deixar de existir, por exemplo, nós temos uma Igreja de adoração do diabo. Não, a pessoa tem o direito de adorar o que ela quiser. Ela pode adorar o dinheiro. Ela pode adorar o diabo. Não importa quem ela vai adorar, o que ela vai adorar. O Brasil tem uma formação uma verve de Estado cristão. Evidentemente. Mas tem sido garantido pelo supremo tribunal federal vários julgados, inclusive a não obrigatoriedade da tentativa de se impor o ateísmo. Por que o ateísmo também é uma forma de crença, ou seja, de você não crê em nada. Então, é livre. Mas o Estado, os poderes públicos tem respeitado isso. A sociedade como um todo tem entrado numa guerra religiosa que é extremamente perigosa nos últimos tempos, mas o poder público de uma forma geral respeita essa laicidade do Estado.

Nessa relação com a religião o Estado cria leis que atingem todo o povo, e nessa criação de leis, e vou citar uma como uma das exemplos dessa criação, são as leis voltadas para a proteção do cidadão e dentre os cidadãos, as crianças, as famílias, enfim. Existem leis estatais protetivas da crianças, como por exemplo a lei menino Bernardo, que estabelecem, dentre outras coisas, como um pai deve disciplinar, educar seus filhos. É papel do Estado regular as relações privadas nessa medida?

É uma pergunta interessante, porque, veja bem. No Estado brasileiro você pode fazer tudo que não seja defeso por lei, a sua liberdade vai até onde existir uma lei para reprimir sua liberdade. Isso também é um princípio constitucional, também do art. 5 da constituição. Então, assim como o ECA foi lançado como uma lei para proteger bandido adolescente, a propaganda que se faz disso, a lei da palmada, que ficou conhecida como lei da palmada, depois por causa dos acontecimentos ficou conhecida como lei menino Bernardo, ela, na verdade vem coibir a violência física. Por que integridade física é uma coisa garantida ao cidadão. O cidadão tem a garantia constitucional de sua integridade física. É para coibir os excessos, que vem acontecendo na sociedade até em termos de uso de entorpecentes pelos pais, sejam os lícitos como o álcool, sejam os entorpecentes ilícitos como as drogas que potencializam a agressividade do ser humano, então nós temos diversas situações que são denunciadas de tortura. De tortura física, de tortura psicológica, com relação aos filhos que o Estado tinha que interferir. E tinha que interferir porque, porque esses mecanismos de denuncia que foram criados trouxeram pro Estado em termos

estatísticos o problema enorme que acontecia, o problema enorme que acontecia de violência contra criança. E da mesma forma que a gente coíbe a violência contra o idoso, qual o objetivo da lei? Eu não posso agredir, eu não posso me achar no direito de agredir uma pessoa que não pode se defender de mim. Então a lei veio, mais ou menos, para equilibrar forças físicas, vamos dizer assim. Essa lei veio para equilibrar a força física. A divulgação da lei é que é incorreta, como tudo no Brasil, a divulgação, a forma como essa lei vem se colocando que é incorreta. Por exemplo, não existe uma pena de reclusão, privação de liberdade para os pais. A não ser que eles, por meio de lesão corporal, lesão corporal grave, tentativa de homicídio. O que já existia no código penal. Então, qualquer pai que abusasse da correção física com relação aos filhos, ele já estava sujeito as penas do código penal. O que a lei trouxe foi a interferência do juizado. Nós vamos saber com os pais qual a razão. Eu fui educado assim, debaixo da pancada?? Por qual motivo estou usando a forma violenta de educar?? E isso vai caber aos tribunais, ao longo dos tempos, a resolução dessa lei, a legitimação dessa lei na sociedade. Existe evidencia, por exemplo, que vai ser uma criança, um bebe, criança de um ano que já consegue entender alguma coisa e está tentando enfiar o dedinho. E que a pessoa fala, não coloca, não coloca, não coloca. Quer dizer, poderia colocar até um protetor de tomada, que seria muito mais certo. Mas, está lá a tomada aberta. E diz não coloca, não coloca, não coloca, e dá uma palmadinha na mão da criança. Eu tenho certeza que esse tipo de situação não vai ser trazido pro juizado. Está certo? Esse tipo de situação não vai ser trazida. Mas, uma parcela muito grande dos pais não educa assim. Ela realmente coloca castigo físico. Ela bate na cabeça, ela bate no pulmão, ela bate no peito, ela dá mangueira da, ela dá paulada, e isso é proibido pela lei do Brasil desde a primeira constituição federal. Então assim, o governo se espantou com as estatísticas de violências físicas, violências físicas graves. Violências físicas realmente graves, de criança que ficam com sequelas, nós temos várias crianças com sequelas permanentes aqui. Com deficiência mental em razão de pancada na cabeça. Tá certo? O governo se espantou com isso, e ao invés de deixar apenas a justiça criminal tratar disso, ele esmiuçou a entrada do juizado na casa pra, e tanto que o que se impõe aos pais são os programas de orientação permanentes, ao os programas de acompanhamento, são os programas de reeducação, vamos dizer assim. E são os mesmos pais que tem filhos hoje que vão se prostituir, vão se drogar, e chegam no juizado e dizem assim: não dou conta e estou devolvendo pra

vocês. Então na verdade são as famílias que precisam se reestruturar para ter os filhos. Então, quando a lei veio, eles vieram realmente com, tipificando crimes na lei, NE, da lei da palmada, que ia ser crime isso, que isso ia ser crime aquilo, que a palmada ia ser crime, e foi modificado no congresso, isso foi modificado e veio a punição administrativa, porque? Porque os operadores do direito demonstraram ao congresso nacional que qualquer tipo de ilícito dos pais com relação aos filhos, qualquer tipo penal cometido já estava previsto no código penal, e já estava previsto inclusive com agravante, porque se você maltrata qualquer ser humano. O estatuto, por exemplo, tem um artigo que ninguém se dá conta de como isso é invasivo na vida do cidadão, que é um tipo penal de expor criança e adolescente a constrangimento, que ele é aumentado se estiver sob a guarda sob a responsabilidade da pessoa. O que que é constrangimento? O que que seria constrangimento? É um tipo aberto que a gente chama. Cabe, cada caso aos juízes observarem qual é a situação que a criança está sendo exposta para. Então nesse momento se uniram as forças, porque nem todos os casos que eram levados ao tribunal chegavam ao conhecimento do juizado. Pra tentar reestrutura a família. Como a lei foi proposta criando tipos penais retirando toda a autoridade dos pais, eu sempre fui absolutamente contra, eu acho que você não pode invadir determinado liame. Como a lei ficou no final, só com consequências administrativas para os pais e possibilitando ao juizado o acompanhamento daquela família, eu acho que no início ela pode ser muito exacerbada e depois a coisa vai entrando nos eixos e vai tendo a invasão da família só num momento que realmente é necessário. Tá?

Muito bem. Então, tocando no ponto sobre liberdade religiosa que envolve essa questão. Diante dessas leis protetivas muito bem explicadas aqui, sob o teor e intenção da lei. Como ficam família, ou como deveriam se comportar famílias que tem princípios religiosos onde o uso da palmada e da, a bíblia chama de vara. Correção com a vara. Como que ficam essas famílias diante desta lei? Elas, na prática, como poderiam se comportar? Elas deveriam abolir toda prática que se baseie nessa religiosidade, elas deveriam abandonar isso? Como elas ficariam diante desta lei que regula esta relação pais e filhos?

Veja bem. O grande princípio que a gente aprende com os pais, os pais não são conselho, os pais são exemplo. Então eu posso, eu posso, olha o contra censo que

seria, veja bem. A minha mãe me bateu, o meu pai nunca. O meu pai nunca. Engraçado que eu aprendi mais com meu pai o ditado dele, que desde pequena, é a voz do chefe, do que eu realmente com as surras da minha mãe. Os filhos são os espelhos dos pais. Se um menino bate num coleguinha na escola, qual o sentido de um pai dar uma palmada no filho pra ensinar ele não ser violento com o colega na escola? Então, se você consegue educar só com o diálogo, só com a autoridade que você impõe pelo seu comportamento, pela sua forma de proceder, pela sua austeridade, sendo pai realmente, sendo mãe realmente, eu não vejo muitas situações dum filho precisar apanhar. A palmada, como falei, acho que a palmada, uma única palmada, dá uma palmada na criança, uma coisa mais de uma advertência não de força física, não estou espancando, estou dando uma palmada, eu acredito que vá chegar ao juizado. Sinceramente. Assim como não acredito que uma criança está fazendo birra no shopping, se jogando no chão, querendo quebrar tudo, uma mãe segure com força pelo braço e leve que ninguém vai denunciar isso pro juizado. O que vai ser realmente denunciado são castigos físico, castigos físicos imoderados, da parte de quem está vendo, de não haver necessidade daquilo. Então assim, eu não acho que a palmada vá chegar a mim, sinceramente. Acho que vai chegar a mim de realmente violência física. Só que eu quero ensinar a ser pacífico meu filho, como que eu ensino isso com violência física? Também, é uma questão muito difícil de lidar. É uma questão muito difícil. Até pelo princípio de vocês, pelo princípio da Igreja, quando houve a dissensão é porque não aceitou uma série de imposição de castigos físicos impostos aos fiéis além dos dízimos, de uma série de coisas, mas todo aquele absurdos, as ordens que a Igreja católica impunha. Quer dizer, se é um princípio de vocês, eu também não acho que as pessoas consigam conviver com a noção de que meu filho vai ser o que ele aprendeu de mim de exemplo. Se eu só tentei consertá-lo com a violência e não com o dialogo ele vai se tornar um ser humano violento. E aí quando eu coloquei pai e mãe para serem, realmente, pais e mães, é porque o que você tem hoje em sociedade são amiguinhos. Eu sou amiguinho do meu filho. E o amiguinho é aquele sai escondido de casa pra beber. Que você combina com ele: olha eu vou dizer que eu estou na sua casa mas eu vou pra festa tal. Esse é o amigo. Pai e mãe não são amigos do filho até o filho ter a vida. Pai e mãe são pai e mãe. Eles são a representação do princípio da autoridade para o filho. Eles são aquelas pessoas que impõe os limites até com o olhar. Existem argumentos que não são argumentos, não tem como você

explicar para um filho seu porque ele não pode matar. Ele não pode matar porque ele não pode tirar a vida de ninguém. Se ele não quer que tire a dele. Então, existem coisas que são “não”, tem coisas que são “sim”, tem coisas que são negociáveis. Aquelas que a gente vai conversando, principalmente com adolescentes, a gente finge que tá discutindo, já disposta a conceder alguma coisa e você vai concedendo, e existem coisas que são inegociáveis que são os princípios morais, os valores sociais, que são as leis. Então assim, isso vem muito também dos pais darem o exemplo. Porque um pai que quer ensinar um filho a não usar droga e que passa o final de semana, que o único tempo que realmente que tem com o filho, enchendo a cara de cerveja na frente do filho, ele não vai conseguir ensinar por filho para ele não usar droga. Porque o momento de prazer que o filho tem com o pai é com álcool do lado. Então eu acho assim que as famílias vão ter que se ajustar ao um mundo novo realmente, que muitas declarações de direitos humanos surgiram e o Brasil é signatário de muitas delas, nós vamos ter que nos ajustar. Mas, volto a dizer, eu acho que a simples palmada, que não seja de agressão, mas que seja uma correção naquele momento, não vai ser trazida ao juizado.

Esses direitos novos e protetivos da criança, como o próprio ECA, como a declaração, que não é tão nova, a declaração universal da criança, a lei menino Bernardo, a lei da palmada. Esses direitos protetivos, no seu conjunto, eles entram, em algum momento, podem entrar em conflito, em tensão com os princípios defendidos pelos religiosos? A senhora acha que pode acontecer isso? Ou seja, direitos humanos e direitos religiosos podem conflitar nesse ambiente privado da família?

Eu tenho dois tipos de conflitos só com duas religiões, que eu me recorde. Nesse momento, que eu me recorde. Está? Não tem nenhum católico, não tem nenhum com judeus, não tem com nenhuma das protestantes, nenhum, não há conflito nenhum. O conflito que eu teria seria com duas simplesmente. Testemunhas de Jeová, em razão da transfusão de sangue. Que aí o juizado defere na hora, sendo questão de risco de vida da criança. Isso aí nós fazemos. E nós temos com as orientais, que é um problema que vai constar do Brasil, que vai constar, porque nós estamos com muitos fugitivos de síria de Iraque vindo para o Brasil, principalmente no sul do Brasil. Nós temos comunidades árabes. Muito fortes, que seguem o

alcorão e que tem aquele princípio da violência física que é permitido, que é previsto, apesar de ser um princípio do velho testamento, eles fizeram uma interpretação incorreta daquilo ali, tanto é que se permite guerras, suicídios, aquelas loucuras, mas talvez eu tenha até pelas punições que o próprio alcorão permite, que não é bem o alcorão, mas que a legislação religiosa permite, que é a questão como se pune o ladrão, como se pune o estuprador, que talvez com essas novas, esses novos povos que cheguem, se eles não se adequarem ao Brasil como eles chegaram, porque os povos que vieram para o Brasil se adequaram ao modo brasileiro de ser. Então a gente não tem problema, não tinha problema de burca, pessoas indo pra escola do mesmo jeito, iam pra praia do mesmo jeito, se misturavam a esse jeito bagunçado brasileiro de ser. Mantinham seus valores, mas se misturavam a sociedade. No sul se está formando uma sociedade bem árabe. Com imposição de roupa, com imposição de costumes, com imposição de uma série de coisas, e aí sim. Aí eu acredito que em dado momento nós vamos ter problema com o Estado. Porque o Estado brasileiro, ele pode permitir até que você professe na sua casa, na sua mesquita, o, onde você quiser, mas que você não se imponha aos demais cidadãos. Entendeu? Então, eu acho que nesse momento vai existir sim. Até hoje nós existimos, nós somos muito mestiços no Brasil. Ninguém aqui é puro sangue. Ninguém é ariano no Brasil. Então, assim, nós trouxemos as tradições, mesmo que no imaginário coletivo, vamos dizer uma coisa meio de Jung (Carl Gustav Jung) mesmo, nós trouxemos as tradições e unimos as tradições. A gente é muito capaz de ir pra uma festa italiana e fica muito bem na festa italiana, pra uma festa alemã e fica muito bem. Eu trabalhei num município era basicamente protestes ante, que só se falava alemão e não havia problema nenhum. As pessoas conviviam com tranquilidade. Pode ser que com a vinda de pessoas que estão fugindo de guerra mas que não querem se estabelecer no país, mas querem fazer um pedaço do país delas dentro do nosso, que aí a gente comece ter acirramento de ânimos. Mas até agora, nunca existiu. Existe, de vez em quando, com relação a alguma seitas, alguns casos que são de fanatismo e que a justiça contorna, o Estado contorna, o executivo contorna, tem que ter aquele jogo de cintura para contornar. Nós tivemos um caso assim muito interessante, por exemplo, de uma senhora de uma Igreja dessas novas mesmo, foi criada por um amigo, aquela coisa toda e que, o símbolo de vila velha tem o convento da penha, que é um monumento religioso, e que não podia ir pra escola porque tinha o símbolo do convento da penha, então nós

tivemos que ter o jogo de cintura, explicar, que era um prédio religioso, não era religioso, era um prédio histórico tombado, que era um símbolo municipal, ela percebeu pela sua, que, apesar de não ser católica, nunca nem se tocou nisso, por que isso é uma coisa que ninguém percebe porque não faz diferença, não faz a mínima diferença. Mas algumas vezes chega a esses limites, e a gente tem que, então, fazer regredir os limites da pessoa e dizer: os limites da educação de seu filho se sobrepõem a sua fé. Ele tem o direito de ser educado. Tá certo? Então, nesses momentos a gente, e aí vai pra assistente social, psicólogo, até porque ela também não pode impor a religião ao filho. Cada filho tem o direito de professar sua religião, NE? Ou de não professar, lamentavelmente, mas. Eu acho que só vai existir nesses momentos. A gente não tem tido problema, muito pelo contrário, em que eu posso falar em termos de infância e juventude, as Igrejas são minhas parceiras de trabalho. Cada um com suas características, as Igrejas têm sido parceiras nunca opositoras.

Finalizando a nossa parte, esse contorno que a senhora disse poder ter, esse, vamos dizer, essa saída, está próxima ao que Robert Alexy defende em sua teoria da ponderação. A senhora pensa que ponderar princípios, cabe aqui nessa discussão? Ponderar o princípios do direito protetivo da criança e os princípios religiosos de um pai, de uma família, esses podem ser ponderados para se chegar a um fim ótimo, a um fim que possa alcançar a proteção da criança e o respeito a religiosidade? A senhora acha que o Robert Alexy é um marco teórico adequado para essa discussão?

Não seria o único marco, em termos de ponderação a gente usa todos. Eles não podem, eles devem. Porque quando vem à justiça eu não vejo princípios legais em minha frente, eu tenho seres humanos. Qualquer decisão que eu dê ela vai se refletir na vida privada das pessoas por 24 horas por dia sem que eu possa interferir, Durant uma vida inteira, ou um período grande de tempo. Então é evidente que eu posso tentar uma mudança de comportamento, fazer a pessoa entender porque que os seus valores pessoas não podem se opor ao dos filhos, porque o princípio que nós tínhamos religioso é o do filho meio propriedade dos pais. Os filhos eram propriedade, os filhos eram prosseguimento dos pais, eram os filhos que iam continuar os negócios de família, que iam continuar a religião. Então, em qualquer religião, seja na católica, seja na luterana, seja na anglicana, seja no judaísmo,

existe inclusive aquela coisa do filho herdava, um filho tinha que ser o religioso na família, ser um bispo, ou pastor, ou ia ser um rabino. Era um princípio. Então o filho era meio que propriedade. A gente vem disso, e isso independe de religião. A sensação de propriedade do filho vem de tempos imemoriais. Chegou ao ponto do povo mais desenvolvido do mundo, que era o grego de Esparta, poder matar as crianças quando elas vinham com deficiência física. Por que elas não tinham alma, elas eram propriedades. Então eu nasci com uma deficiência física ou mental evidente, eu era jogada do Peloponeso, era jogada do precipício, matavam a criança. Então, os seres humanos também eram propriedade do Estado. Eles tinham obrigação, eles são um pouco, porque eles tinham obrigação de serem treinados para a guerra. Eles tem que fazer parte dos exércitos. Eles tem que defender os valores daquela sociedade. Essas manifestações que acontecem na rua, nada mais são do que exércitos ideológicos formados para manter um status quo da sociedade. Querendo ou não, não importa qual o idealismo que existe aqui, é que aqueles adolescentes e aquelas criança iam receber aquela bagagem ideologia de alguém. Nesse momento chegou-se a dizer-se que cada ser humano vale por si mesmo. Ele não é propriedade de ninguém. Então o Estado tomou para si, mesmo contra os pais, a obrigação de dizer “não”, o seu limite chegou aqui, o seu filhos não é propriedade sua. O seu filho tem o direito de falar, tem o direito de pensar, tem o direito de sofrer, tem o direito de quebrar a cara, tem o direito de ser feliz. Que é muito duro para um pai e para uma mãe entender, para todos nós, até para mim, enquanto ser humano, é duro entender isso, como juíza eu tenho que garantir esse direito. Então, o que acontece, a gente vai exatamente para os valores contrários. Eu devo fazer essa reconciliação. O objetivo nosso é esse, é fazer essa reconciliação. O nosso objetivo na infância, o juizado da infância é completamente diferente das outras. Nas outras o objetivo é satisfazer a lide, é dizer o direito pra aquela lide, para aquele conflito. Que geralmente é de interesses. Geralmente é de interesses. Porque até na vara de família quando eu chego, eu já chego separada. A convivência já não existe mais. Eu estou brigando pela pensão, estou brigando pelo patrimônio, pela guarda dos filhos. Se está discutindo interesses. A sua decisão de vida já foi tomada. Quando o juizado veio com o Estatuto, ele veio dizendo o seguinte: as decisões vão ter que ser tomadas em conjunto. Existe um momento legal em que a criança e o adolescente tem o direito de manifestar a sua vontade. Tanto que eu tenho que ouvir, em algumas situações, eu sou obrigada a ouvir a

criança e o adolescente. E eu explico para as pessoas que mesmo que a criança não consiga se manifestar muito ainda, mas desde que ela tenha capacidade de responder alguma pergunta minha, eu prefiro conversar com todas as crianças. Porque a criança normalmente não mente, ela fantasia, ela aumenta, mas ela não mente. O cerne da questão ela não mente. E aí você tem que tentar fazer os pais entenderem que os filhos não são mais o prolongamento da vida deles. Pela legislação mundial, que eles vão ter valores próprios, que eles tem princípios próprios, que os pais vão colocar os seus, até por, muitas vezes impor os seus, por uma questão de amor e de responsabilidade, mas vem aquela hora em que as flechas vão embora. Não vai ter jeito. As flechas vão ter que ir embora. E os pais tem que estar preparados para as flechas irem embora. E os valores que eles passaram tem que ser suficientes para aquele momento. E os pais quiseram aproveitar dessa lei e disseram: eu não posso mais educar meu filho porque tem o Estatuto. Eu não posso mais educar meu filho porque tem a lei da palmada. E o princípio da lei não é esse. O princípio da lei é vamos tentar olhar seu filho como um ser humano, que vai ter viver sozinho em sociedade em algum momento da vida. Que vai ter que entender os limites de certo e errado por ele, sem a sua tutela, sem a tutela do pai, da mãe, dos avós, dos tios. Então, o objetivo realmente da lei, a forma como a gente aplica a lei, isso é uniforme no país todo. Os juízes da infância trabalham de uma forma muito coesa. A gente tem muito contato, muito congresso, muitos encontros, o objetivo não é dizer para o papai e para a mamãe: você não tem autoridade sobre o seu filho. Não. A lei diz que você tem que exercer sua autoridade, a não ser que seja com violência. Você não tem que ensinar seu filho a ser violento. Mas você tem que exercer sua autoridade, mas você tem que entender que você não é mais sua propriedade. Ele deixou de ser. Foi um marco legal. Ele não é mais a sua extensão. Ele é um ser humano, sujeito de direitos e de deveres como você, que tem de ser guiado, amorosamente, por você, ao longo da vida, até que ele possa se valer sozinho. Entendeu? Então eu não vejo que vá existir conflito. Se for existir, pode ser que eu tenha algum colega com mais formação religiosa, mais rígida, que acha que devo ter interferir, que devo. Mas, assim, a base nossa, juízes, é, mesmo que cada um, lógico que cada um tem a sua crença, professa a sua fé, nós temos profundo respeito pela fé dos outros. Então, primeiro, nós vamos ouvir papai e mamãe: porque o senhor tá fazendo isso? O senhor apanhou? Seus pais conversaram com o senhor? A gente puxa isso das pessoas. Então eu acho

que não vai haver assim tanto problema como as pessoas estão imaginando. Agora, se for usado ao pé da letra, qualquer palmadinha, qualquer segurar do braço, aí é uma ingerência desnecessária do poder público. Se não está trazendo sofrimento, se é uma questão de correção só, seria uma ingerência desnecessária do poder público.

Mais alguma outra fala da senhora, mais alguma coisa.

Não...

### ENTREVISTA 3 – MAGISTRADA (E3)

O Estado, na sua opinião, o Estado é realmente, no Brasil, laico? Ele realmente cumpri esta postura de laicidade?

Quando a gente fala de Estado, dá-se a impressão que se está falando de algo imaterial. Mas, quando nós falamos do Estado nessa formação, nesse formato, de ser ou não ser laico, a gente tem que pensar nas pessoas que estão exercendo as atividades do executivo, ou do legislativo ou do judiciário. A lei diz que sim, que aquele que exercer qualquer uma atividade numa dessas áreas, desses poderes, ele não pode fazer qualquer discriminação em razão da religiosidade, seja a pessoa religiosa ou agnóstica. Então, na concepção da CF, sim, entretanto, muitos gestores, muitos administradores puxam pra si, ou para o próximo aquela religiosidade que ela professa.

Então mesmo sendo o Estado laico, os sujeitos que fazem parte do Estado, tem suas convicções religiosas.

Sim. E de alguma forma se esquece que ele é um administrador, um gestor público e tenta impor a sua convicção religiosa para os demais servidores públicos. Aí a problemática do Estado ser ou não ser, o Estado tem que ser laico, porque já experimentamos em outras épocas, em nível de mundo, na Europa especialmente, quando a religião e o poder executivo se fundiram, e aí nós vimos tragédias e muitas

guerras em nome de Deus. É por isso, que bom que o Brasil adotou em sua constituição cidadã a laicidade estatal.

Existem leis protetivas das crianças não Brasil, como a senhora conhece, e a exemplo delas, a lei da palmada, batizada de lei menino Bernardo. Entre outras coisas essa lei vem disciplinar a educação dos filhos, a disciplina dos filhos pelos pais, na vida privada da família. Na sua opinião é papel do Estado regular as relações privadas nessa medida?

Não. E todas as vezes que o Estado intervém de uma maneira muito incisiva na vida familiar os problemas só crescem, eles só se acrescentam, e não se resolvem de repente como se resolveria caso não tivesse essa interferência. Nós já temos leis suficientes para proteger o ente familiar, principalmente o idoso. Todas essas leis, na minha opinião, que são adjetivas, ou adicionais, ao ECA, à CF, já trazem normativas muito fortes de proteção, elas vem como uma forma de mascarar a pouca potência do Estado para a resolução dos conflitos. É fato que hoje a família precisa de um apoio, mas precisa de uma proteção relacionada às políticas públicas, ligadas a educação de qualidade desde a primeira infância, da tenra idade, ligadas a assistência, a própria segurança, da saúde, muitas pessoas com problemas mentais severos, as vezes provocados pela dependência química de álcool e outras drogas. E quando o Estado se vê incapaz de resolução, da resolução desses problemas aí cria-se a impressão na sociedade que se está fazendo algo, como por exemplo, a lei menino Bernardo.

Que diga-se de passagem, foi feita também num clima de comoção social, foi batizado num clima de comoção social, por uma tragédia ocorrida numa família.

É. Uma lei firme, uma lei boa, protetora, ela tem que ser bem analisada, discutida com a sociedade, para vir, realmente, dá a proteção que a sociedade espera. E a lei por si só não dá ela não qualquer proteção. A lei precisa ser encarnada por aqueles que vão executá-la. Se é através do executivo, que o executivo tem que colocar em ação a lei. O que é a lei sem está em ação? Ela é um poema se for bem escrita, e as vezes nem isso. Caso contrário a população tem uma ideia equivocada de que basta uma edição de uma lei para que seus problemas sejam resolvidos.

Diante dessas leis, como a lei menino Bernardo, como que devem se comportar famílias religiosas, cristãs, que tem convicções onde educação dos filhos é regida pela convicção que elas tem. Por exemplo, algumas famílias religiosas acreditam no uso da vara, por exemplo, no castigo físico, em certa medida para disciplinar os filhos. Qual a sua opinião a respeito da posição dessas famílias diante dessas leis?

O exercício do poder familiar ele já está disciplinado no ECA, já vinha disciplinado no CC. Então compete aos pais gerir, administrar e dimensionar a vida de seus filhos. Ali, é claro que o Estado não tem o direito de dizer para aquela família, aquele núcleo familiar, que eles devam seguir essa ou aquela religião, ou nenhuma. A maneira de educar os filhos tem que ser de acordo como a convicção dos seus pais. Entretanto, o castigo físico, não importa que seja aplicado pelos pais, pela escola, ou por qualquer outro ambiente, ele é proibido porque o próprio CP, que data de 1940, diz que a lesão corporal é um crime. E se a lesão corporal é um crime, ela é mais agravada ainda nas condições das relações familiares. Então, se nós imaginarmos uma educação baseada exclusivamente na correção física, essa educação precisa de ser ajustada, né? Então não precisamos de mais leis para proteger esse ser que está em desenvolvimento, porque já temos o próprio código, nós temos legislações internacionais, de cujas o Brasil foi signatário da convenção internacional dos direitos da criança, da convenção internacional dos direitos do homem, todas ligadas aos direitos humanos já foram contempladas quando o Brasil assim abraçou essa, essas leis estrangeiras. Então a maneira da família educar o seu filho, e é evidente se a família quer dar uma educação religiosa ou não, não cabe ao Estado regular isso. Pode ser que aquela família tenha princípios morais fantásticos, conhece a relação humana como ninguém, e não professa nenhuma religião, não frequenta nenhum templo religioso. Porque é valores humanos não estão ligados a nenhuma religião, estão ligados a relação humana. Então se a criança aprendeu naquele núcleo familiar essa relação humana, esses valores humanos, porque os valores humanos não são do Brasil, não são daqui, é da humanidade, de todo o nosso planeta. Se a criança recepcionou esses valores, não importa que a família tenha indicado a ela que existe ou não um deus. Ela pode ser uma pessoa agnóstica que ela vai conviver na sociedade melhor do que um super religioso.

Ainda, na sua opinião, há algum risco, ainda dentro dessa questão das possíveis tensões entre leis estatais e liberdades religiosas, há alguma possibilidade de que o Estado e a religiosidade, as convenções religiosas dos pais e o Estado, trabalhem juntos em prol da educação da criança? Pode haver cooperação entre essas duas dimensões para o bem estar da criança, ou seriam mais tensões do que cooperação?

Como eu disse, quanto menos intervenção no núcleo familiar por parte do Estado, melhor para aquela família. Porque quando muitas pessoas opinam dentro de um núcleo tão pequeno, aquelas pessoas (do núcleo) ficam confusas, até porque as opiniões, geralmente, elas são diversas, elas não são firmes, elas não tem uma base que alimenta aquele núcleo familiar. Agora, é evidente que tudo que vier para auxiliar aqueles pais, que são os detentores do poder familiar, isso é conferido pela lei, pelo ECA, pelo processo, pelo direito civil, pela CF, e ele vai educar aquele filho da maneira que ele achar. E desde que aquela criatura, efetivamente, seja útil para a sociedade. Porque não adianta, eu educo da melhor forma, e a criança, já pequena, tem comportamentos muito ruins na vida social. O adolescente pior ainda. Nós tivemos um caso, vários casos, mas eu vou enumerar um que foi bem marcante na minha vida profissional. De uma família que professava a religião chamada Testemunha de Jeová. E essa criança se internou num hospital, gravemente, e precisava fazer transfusão de sangue, quando a mãe não autorizou, os pais não autorizaram, e a justiça teve que suprir aquela autorização paterna. E depois a nossa angustia era como esses pais recepcionariam aquela criança, já que ela recebeu, entre aspas, um “sangue impuro”. E pasmou, fui surpreendida positivamente, quando conversei com a mãe e disse: “a partir de agora sua criança vai ficar só aos cuidados do poder público, numa instituição de acolhimento, num abrigo, já que nós não sabemos o que vai se passar no seu seio familiar”. E ela com muita, assim, com muito amor por aquele filho, falou: “doutora, eu professo uma religião que eu não sei porque que não pode receber essa transfusão de sangue, mas eu estou feliz e, a partir de hoje vou rezar todos os dias da minha vida pela senhora ter ajudado a salvar a vida do meu filho”. Então, o grave problema que eu vejo, não é das religiões, mas de como se transmite os ensinamentos religiosos. É uma transmissão de homem para homem. Essa interpretação equivocada das escrituras sagradas. Isso me preocupa. De como estão sendo feitas essa transmissão religiosa. De

muitas crianças, de determinadas instituições, não conseguem conviver com outras porque professam religiões diversas, ou nenhuma. Então essa, talvez a interferência do Estado nesse núcleo familiar seria pra dar uma informação de que aquela mensagem religiosa tem que ser positiva, tem que ser agregadora, tem que ser de solidariedade, e não de segregação e de separação. (...de fundamentalismo, de radicalismo). Nós temos radicalismo no Brasil, não esse fundamentalista que mata, mas nós temos pessoas muito radicais que não conseguem conviver com outros de religiões diversas. Nós temos isso aqui no nosso país, no nosso Estado, enfim, né?. Essa é uma preocupação, pelo menos em mim, particular, enquanto juíza da infância. E quando eu detecto, eu converso muito com esses pais que estão orientado seus filhos dessa forma.

E a criança como sujeito de direito, qual sua concepção sobre isso?

O sujeito de direito é sempre, os deveres da criança é quando ela consegue compreender essas relações humanas, e a relação dela com o próprio universo. Quando que ela teria o direito de escolha? É essa a pergunta? A escolha dela deve ser a escolha dos pais, e os pais tem que ter o dever, tem que ter o poder de convencer aquela criança de que aquele ensinamento religioso é positivo. O livre direito, a livre liberdade da criança, como diz o ECA, de professar uma religião em frequentar uma religião, fala que ele tem esse direito, mas esse direito está agregado também com outro poder maior que é o dever dos pais de orienta-la de acordo com sua convicção. Então ela vai frequentar aquele culto religioso enquanto os pais tiverem condições de convence-la positivamente. Mas ela precisa sentir que aquele ensinamento está alterando a vida dela de maneira positiva. Que, muitas vezes a criança frequenta e de tenra idade, de 7 e 8 anos, ela frequenta determinados templos religiosos e aquilo não acrescenta nada, ela não consegue compreender aquele linguajar talvez muito rebuscado, ou a pessoa está encaminhando e em determinados momentos que ela não consegue entender. Tem lá, talvez, a área infantil, juvenil, para inserir, porque cada ser precisa de uma inserção diferenciada, e educar é isso, é extrair da criatura a necessidade dela. Você pode ter 10 filhos, cada um deles vai ter uma necessidade diferente, inclusive, nessa questão religiosa, que está muito ligada ao nosso lado emocional. Nós temos muitas contenções emocionais conforme você compreendeu a sua fase religiosa,

isso na idade tenra. Então, se a criança rejeita, já de pequena, aquela religião que o pai está frequentando, os pais deveriam pensar porque ela rejeita, ela não está tendo a compreensão que ela precisa. Porque educar é isso, é extrair dela, e introduzir o conhecimento que ela precisa. Às vezes ela precisa de uma inserção diferente daquela que os pais estão inserindo, de que aquele líder religioso está professando, orientando. Ele tem várias formas de ensinar, as vezes aquela orientação a criança não gosta de receber. Ela não está gostando da maneira que ela está sendo educada, porque a necessidade dela é diferente. Mas, sempre caberá aos pais, enquanto o ser for menor de idade, a orientação religiosa. E o direito dessa criança está nisso: em opinar; e é importante que o pai a ouça. Como é que eu estou aprendendo essa educação, essa informação, esses valores, essa informação sobre a criação, sobre o criador. Porque se foi aquela coisa, eu já ouvi uma garotinha de 10 anos falar: “eu não vou na Igreja com a minha mãe, porque é um tal de senta, levanta, senta, levanta, levanta, senta”, que para ela não significava nada. Nenhum valor. Então ela precisava receber orientação religiosa adequada. Que na visão dela aquilo ali não tinha nenhum significado. O direito dela está nisso: dela opinar. E que bom que ela tem a compreensão de questionar. O questionamento é importante. Porque as vezes você está ensinando errado. E aí quando você questiona: “foi isso assim? não..”. A fórmula é diferente. Cabe aos pais, se não vamos buscar uma nova fórmula. As vezes nem os próprios pais sabem porque estão ali. Eles estão ali por uma contenção social. Eles estão ali por causa de um problema de saúde mental ligado a álcool e droga, e aqueles núcleo, aquele círculo, de certa, protege, mas não há uma compreensão porquê da religião. A religião nos ensina uma outra face da vida. Que não a nossa vida profissional tem influência, mas não é essa, não é essa função de um templo religioso, de um líder religioso. É claro que tudo isso vai te influenciar. Como disse, a fase de ouro. Perdeu aquela fase de ouro, depois você vai ter outra fase que já não é tão rica assim. Mas sempre o ser humano está aprendendo. Está sempre ansiando por aprendizado.

A senhora tem mais alguma ponderação sobre a temática?

Na temática educação muitas. Porque, como nós seres humanos estamos sempre evoluindo e não há involução, hoje eu sou melhor do que ontem, e assim é com todos. Porque a cada experiência você está melhorado naquela sua passagem por

aquela história, então o que nós precisamos hoje, de verdade, é educar. O Estado precisa ter essa concepção de ajudar os pais a se educarem, para que eles possam educar seus filhos. Nós temos muitos pais jovens, de 13, 14, 15 anos, homens e mulheres, nessa faixa etária que são pais, que não receberam uma boa educação e eles não vão saber como educar, e a gente precisa ter escola para pais. E aí envolve também o ensino religioso, evidentemente. Como disse, valores humanos não está muito ligado a uma religião, mas está ligado a relações humanas.

#### ENTREVISTA 4 – RELIGIOSO (E4)

Na sua opinião, o Estado brasileiro é laico?

O Estado deveria ser laico. Entretanto, no Brasil, algumas vezes o Estado, penso eu, extrapola a sua laicidade e tenta interferir nas consciências. Interferir em áreas que não lhe são de direito para um Estado laico. Talvez um exemplo disso é a lei da palmada, quando o Estado quer administrar a questão da responsabilidade dos pais na disciplina de seus filhos. O Estado tem todo o direito de julgar, legislar e punir aqueles que agredem, aqueles que transgredem a lei. Mas o Estado querer interferir na forma que os pais vão administrar disciplina de seus filhos, ele está indo longe demais, está ferindo a sua laicidade. Ele está tentando domesticar as consciências, está tentando fazer o papel dos pais. E longe do Estado assim está coibindo a violência de forma geral, está promovendo uma insubordinação e uma violência muito mais ampla e muito mais profunda no futuro. Então eu penso que o Estado deve ser laico mesmo. Hoje, entretanto, o Estado está extrapolando sua laicidade.

Especificamente, no ideário calvinista, qual é a concepção nesse sentido?

Eu acho que o Estado ele é instituído por Deus. O poder civil é instituído por Deus. Então nós respeitamos o Estado como ministro de Deus. Quando digo Estado, digo Estado que concerne em suas autoridades constituídas, com leis, com responsabilidades com deveres. Então Estado tem duas funções essenciais. Primeiro, promover o bem. Segundo, coibir o mal. A Igreja não pode ser subalterna

ao Estado, e nem o Estado pode dominar a Igreja, nem a Igreja pode querer governar o Estado. São coisas que coexistem, mas não se misturam. Não se aliam. Todas as vezes que a Igreja está subalterna ao Estado ou toda vez que o Estado está tem uma Igreja oficial, as coisas ficam muito complicadas. Eu entendo, como Calvino entendia, que a Igreja é a consciência do Estado. A Igreja ela precisa orar pelas autoridades constituídas, ela precisa honrar ao rei. Ela precisa ser exemplo de cidadania. Os seus membros dentro do Estado. Mas ela precisa exercer sua voz profética todas as vezes que esse Estado deixe de cumprir seu desiderato, sua missão seu papel, que é ser ministro de deus para a promoção do bem e proibição do mal. Quando o Estado tolera o mal, e constrange o bem, ou quando o Estado inverte os papéis, promove o mal e reprova o bem, o Estado é passível de repreensão pela Igreja. Porque a Igreja entende que deus é autoridade máxima, tanto da Igreja quanto do Estado. E a Igreja é a consciência do Estado nesse sentido, de ser voz profética toda vez que o Estado perde de vista seu propósito e sua missão.

Qual a contribuição desse pensamento calvinista sobre a cidadania por exemplo? Existe alguma concepção de cidadania no ideário calvinista, na doutrina calvinista. Como ser um cidadão?

Eu acho que o cidadão é aquele que tem plena consciência da sua dupla cidadania. Ele é cidadão do céu e ele é cidadão do mundo. Como cidadão do céu, ele tem uma ética governada pela lei de deus. Como cidadão do mundo, ele não pode ser uma pessoa alienada. O fato de ser cidadão do céu não faz dele uma pessoa alienada, não faz dele um avestruz que enfia a cabeça num buraco e não sabe o que está acontecendo ou que aplaude a tragédia. Nós vivemos hoje numa realidade teológica, por exemplo, do dispensacionalismo, que aplaude a desgraça, que aplaude a tragédia, quão pior está melhor, porque Jesus está mais perto de voltar. Então que acontece, as pessoas não se inserem, elas não se matriculam no mundo como cidadãos para influenciar, para ser sal, para ser luz. Então, o cidadão protestante calvinista, ele entende o seguinte: o cristão tem que está presente em todos os setores da sociedade. É preciso está presente em todos os aspectos da vida pública. Porque ele não é maniqueísta. Não é maniqueísta. Não é o sagrado e o profano. Tudo é vazado pelo sagrado, tudo é de deus. Não há um centímetro

sequer no universo onde deus não seja o senhor. Então quando o cristão calvinista entende isso, ele é um ministro de deus na política, ele é um ministro de deus na indústria, ele é um ministro de deus na educação, ele é um ministro de deus no comércio, ele é um ministro de deus na família, ele é um ministro de deus na sua atividade profissional onde quer que ele esteja, ele é um cidadão do reino e ao mesmo tempo pleno cidadão do mundo. Ele exerce sua plena cidadania com sua presença influenciadora e transformadora.

O senhor já até tocou nesse assunto. No Brasil existem leis estatais protetivas da criança, por exemplo, a exemplo da lei menino Bernardo ou lei da palmada, foi agora batizada de lei menino Bernardo por causa de uma tragédia numa determinada família. E como nós temos o costume de batizarmos nossa leis nesses ambientes de comoção social. Diante dessas leis que querem regulamentar, desejam regulamentar e regulamentam as relações familiares tão privativas, tão próximas como pai e filho, como que deve se comportar a família que tem princípios religiosos que admitem por esses princípios o uso, por exemplo, da vara, como diz a bíblia. Como deve se comportar estas famílias diante da lei?

Eu entendo que o cidadão cristão, e sobretudo calvinista, pressupondo ser uma pessoa esclarecida, sobretudo ser governado pelas leis de cima, do alto, de Deus, tendo a Bíblia como nossa suprema constituição, que toda vez que a constituição da terra, do Estado, feita por homens falíveis e não inspirada por deus como é as escrituras, cabe a ele desobedecer o Estado pra obedecer a deus. A desobediência civil é um preceito bíblico também, tanto do antigo testamento quando do novo testamento, quanto da história da Igreja. Toda vez que o Estado extrapola o seu papel antes importa obedecer a deus que os homens. É claro que isso não deva ser feito em termos de afronta, mas deva ser feito, por dever de consciência. Porque? porque não é a bíblia palavra de deus que deva se curvar as constituições humanas, mas todas as constituições humanas precisam se curvar diante das escrituras. Nós não devemos julgar as escrituras pelas constituições humanas, mas devemos julgar as constituições humanas pelas escrituras. Então, você vai perceber que Daniel estabeleceu desobedecer a autoridade civil para honrar a deus, você vai ver que os apóstolos honraram, desobedeceram o sinédrio para honrar a deus, você vai ver que os cristãos primitivos desonraram o Estado, não se curvando diante dos deuses de

Roma, pra honrar a deus, ainda que pagando um alto preço. E é muito provável que se a Igreja em vindo determinados mandamentos sociais, legais, do Estado que está de certa forma flertando com o totalitarismo no Brasil. O Brasil está cada vez mais namorando os países absolutistas, como cuba, Venezuela, china, Irã e outros mais, imaginando que amanhã venha ter um rigor maior para quem descumprir essas leis que são estatuídas, estabelecidas, se vier uma perseguição, em virtude de uma suposta desobediência civil, isso longe de destruir a Igreja, vai fortalecer. Por que a perseguição nunca destruiu a Igreja. O que destruiu a Igreja, foi a Igreja perder sua capacidade e fidelidade aos preceitos absolutos de deus e tergiversar com isso e se curvar diante da ditadura do relativismo moral. Isso destrói a Igreja. Mas a sua fidelidade aos preceitos de deus, mesmo diante das mais terríveis ameaças, inclusive da própria morte, só fortalece a Igreja.

Bom, embora a gente entenda que existem essas tensões, prováveis tensões, o senhor na sua concepção, e na concepção calvinista, acha que pode ocorrer a aplicação dessas leis protetivas da criança, especialmente na família protestante calvinista e ao mesmo tempo a manutenção dos princípios religiosos em cooperação com as leis estatais? O senhor acha que o Estado e a Igreja podem andar juntos?

Acho. Acho que podem e devem. Acho que podem e devem. Eu acredito que o Estado como você disse sendo leigo, ele não é evangélico, ele não é protestante, ele não é católico, ele não é espírita, ele não é agnóstico, ele não é místico, ele não é ateu. Ele não possui uma bandeira religiosa. Cabe ao Estado defender os direitos de todos as pessoas, de todas as crenças, de todas as filosofias de vida. O Estado não tem uma bandeira, não tem uma bandeira. Entendo que as leis precisam existir, porque o que que é a lei, a lei existe, diz Paulo, por causa do pecado. Se não houvesse o pecado não precisava ter lei. Então, uma lei é criada pra que, pra que as pessoas não extrapolem, para que as pessoas não firam os direitos dos outros, para que as pessoas não agridam o próximo, para que as pessoas não desonrem o próximo. Então, todo ser humano ele tem determinados direitos e determinados deveres. Esses limites precisam ser estabelecidos. O Estado é quem vigia isso não a Igreja. É o Estado. Então a Igreja, ela coopera com o Estado como? O que a Igreja, pregando os princípios de deus, ela leva os seus membros a uma vida de obediência. Isso é um fato histórico. Por exemplo, a Igreja protestante contribui com

o Estado. O Estado não gasta, ou gasta muito pouco, com protestante, por exemplo, na questão de drogas, com a questão de álcool, com a questão das doenças sexualmente transmissíveis, com a violência, com a criminalidade, com assassinatos, com roubo, com sequestro. Se você parar para perceber, o protestantismo dá um lucro enorme ao Estado, porque? Porque além de coibir esses vícios de trabalhar contra esses vícios, esses males sociais que açoitam a sociedade, que degrada a sociedade ela tem outro fator: o protestantismo promove o conhecimento, promove a pesquisa, promove o trabalho, promove o desenvolvimento intelectual, social, econômico, moral, espiritual. Então, onde o protestantismo prevaleceu, as nações cresceram em todas as frentes. Onde o protestantismo estava ausente, prevaleceu o que? A ignorância, a pobreza, a miséria, o atraso, em todas as áreas. Então a Igreja protestante ela, e sobretudo a calvinista, ela contribui por demais com o Estado simplesmente proclamando sua crença e adotando sua ética. A sua teologia e sua ética elas são profiláticas, são preventivas, são saneadoras para a sociedade. E eu entendo que toda vez que ela deve trabalhar em parceria, como assim? Porque ela deve fortalecer o Estado. Como assim? Primeiro, honrando as autoridades constituídas. A bíblia diz: a quem honra, honra. Daí a Cesar o que é de Cesar e a deus o que é de deus. Primeiro, sendo um cidadão fiel pagando seus tributos, obedecendo as autoridades constituídas, enquanto essas autoridades estiverem cumprindo seu papel com seu exemplo. Então, agora, quando é que a Igreja deve destoar do Estado e alertá-lo como sua consciência? Toda vez que o Estado perde de vista sua missão, a sua função de ser ministro de deus para promover o bem e coibir o mal.

Perfeito. Uma pergunta mais geral na área dos direitos humanos e da religiosidade. Na sua opinião, há algum conflito específico ou algum conflito geral entre a moderna doutrina dos direitos humanos (homocêntrica) e a doutrina calvinista que é teocêntrica. Na sua opinião existe algum conflito que o senhor possa entrevistar sobre essa questão?

Veja bem. Eu acho que essa questão é filosófica e teológica. Teologicamente nós acreditamos piamente, nossa cosmovisão é teocêntrica. Desde entretanto o racionalismo de René Descartes vindo com o iluminismo, depois com os outros movimentos filosóficos e pensamento humano, como o positivismo de conte, e

outros segmentos filosóficos, pragmatismo, colocando o homem no centro de tudo e deus empurrado para a lateral. Isso é um grande conflito. Há um grande conflito. Porque o que move o mundo são as ideias. A bomba mais poderosa do mundo não é a bomba atômica, não é a bomba de hidrogênio, é a bomba das ideias. E a Bíblia chega a dizer isso: assim como o homem pensa, assim ele é. Então, há um psicólogo cristão chamado Lawrence Cabtre Junior que definiu a coisa da seguinte maneira: sentimento, comportamento, pensamento. O nosso mundo hoje ele é regido por sentimentos. E as pessoas querem tratar as pessoas na base dos sentimentos. Então o camarada está com raiva, está ansioso, está deprimido, está em depressão, e aí tenta tratar nesse campo do sentimento. Só que não resolve o problema. Porque não resolve o problema? Porque isso é tratar o sintoma e não a causa. O que gera o sentimento é o comportamento. Quando uma pessoa faz uma coisa errada ela vai sentir pelo sentimento errado. É consequência natural, é causa e efeito. Mas o problema ainda não está no comportamento. Não está na questão behaviorista. O que que leva um cidadão a fazer o que ele faz? É o seu pensamento. São seus valores. Aquilo que ele crê. É o arcabouço da sua filosofia, da sua cosmovisão. Eu explico. Se eu creio, se eu por exemplo sou um materialista filosófico, e eu creio que tudo é matéria, então eu não vou ter nenhuma dificuldade nessa visão de aborto a lei do aborto. Porque matar uma criança no ventre e matar uma barata é a mesma coisa. Perdeu-se a dignidade da vida. Então, nós vamos parar pra pensar o seguinte, as vezes nós nos apavoramos com as consequência e não com as causas. Por exemplo: eu me choco com o holocausto. Eu estive recentemente agora em Israel há dez dias no museu Yavasheme, que é o museu que descreve o horror do holocausto, onde seis milhões de judeus foram trucidados e mortos nas câmeras de gás, nos campos de concentração, nos paredões de fuzilamento. Nos choca isso. Mas não nos choca a filosofia que está por trás disso. Não nos choca. Se você parar para perceber, a dialética hegeliana com o evolucionismo da seleção das espécies que vai culminar numa raça superior ariana, todo o pano de fundo filosófico está pronto. Nos choca o efeito, mas não nos choca a causa. O fato em si. Então as vezes as ideias parecem que são inocentes, mas as ideias é que produzem todos os efeitos catastróficos da história. É por isso que é necessário pregar o evangelho, porque o evangelho é uma ideia também. Que vira a mesa. Dessa ideia antropocêntrica para uma concepção teocêntrica. Isso é revolucionário. Absolutamente revolucionário. Vira tudo de cabeça pra baixo. O reino

de deus é uma pirâmide invertida. Aquilo que é aplaudido pelos homens é reprovado por deus. Aquilo que os homens desprezam deus aplaude. Esse é o cristianismo.

Ok. Reverendo, mais alguma outra ponderação que o senhor queira fazer sobre a contribuição calvinista em relação a família e ao Estado?

Eu acho que o calvinismo ele é tão importante. Aliás a ética social de Calvino de André Biéler, esse é um livro fenomenal, fenomenal. É pena que Max Weber não entendeu o calvinismo. É pena que nos meios acadêmicos o calvinismo é tão criticado sem se conhecer a essência do calvinismo. O calvinismo foi fundamental pro mundo. Para a academia. Para a universidade. Pro pensamento. Para a economia. Para todas as áreas políticas. Então, o calvinismo deformado foi divulgado. O verdadeiro calvinismo precisa ser descoberto.

#### ENTREVISTA 5 – MAGISTRADO (E5)

Na sua opinião, o Estado brasileiro é realmente laico?

Sua pergunta se o Brasil é realmente um Estado laico, é uma pergunta que diz respeito ao seguinte: como que os juízes decidem uma questão religiosa? Decidem desvinculado de qualquer concepção religiosa, ou os juízes acabam sofrendo influência desses valores no momento de sua decisão. Sua pergunta foi muito direta, simples e extremamente inteligente, me permita dizer. Porque? Porque hoje todo mundo repete como se fosse um axioma de que o Estado é laico. Mas no momento de proferir uma decisão, os juízes tem seus valores, tem suas concepções, individuais. E isso influencia. Isso também influencia no momento de dar uma decisão. Eu tenho inúmeros amigos que são juízes e que são pastores, de uma ou de outra religião. E é claro que isso aí influencia na própria essencial da pessoa. No próprio modo de ver a vida. O Código Penal, por exemplo, afasta a punição de quem pratica o aborto na hipótese de risco de vida da gestante e na hipótese de estupro. Na hipótese de risco de vida da gestante, o que o código pretendeu fazer foi ponderar duas vidas. Uma vida que está se formando e uma vida que já está

formada. Então foi uma escolha trágica, mas foi feita uma escolha com base nesta vida. Na hipótese de não punir o aborto quando se trata de estupro, não é uma vida que está em jogo, são outros valores. Não estou aqui analisando que os valores são corretos ou incorretos. Mas que são outros valores. De um lado nós temos uma ponderação do valor vida e do outro lado a ponderação de outros valores, psicológicos, estabilidade emocional, de saúde mental da própria gestante, são outros valores que não o valor vida. E aqui nós temos um dilema, porque? Que muito embora o Código Penal, ao afastar essa punição, acaba trazendo uma permissão implícita? Eu já me deparei com um caso de um amigo meu que é juiz, e que é um pastor, mas que ele negou-se terminantemente a reconhecer a juridicidade dessa permissão. Com base em valores pessoais. Ele falou: eu não me sinto confortável, eu não tenho condições de julgar e reconhecer a permissão legal de tirar uma vida. Também inúmeros juízes na hipótese de aborto de fetos com anencefalia, também não se sentem à vontade de autorizar o aborto de um feto com anencefalia, ainda que a jurisprudência do STF tenha caminhado nesse sentido. Por que o aspecto jurídico, por mais força que ele possa produzir no momento de convencimento do juiz, ele pode não ser aquela força derradeira para produzir a decisão final, por causa dos seus valores pessoais. Houve um caso muito interessante agora no rio de janeiro, foi promovido a desembargador um juiz que é judeu ortodoxo. Foi promovido e quando ele entrou na sala de sessões tinha o crucifixo pendurado na parede. E ele disse o seguinte: a minha religião não me permite ficar no mesmo ambiente em que haja a figura de um crucifixo. Porque cristo para eles tem uma imagem que é completamente diferente. E o que ele fez? Ele se retirou da sala e disse que, enquanto aquele símbolo religioso não fosse retirado daquele ambiente ele não participaria de nenhuma sessão de julgamento. Então nós temos aí o aspecto cultural, o aspecto histórico daquele símbolo religioso desde o momento de fundação do tribunal. Por outro lado, nós temos a liberdade de religião e temos a convicção interna. Nunca fiz nenhuma pesquisa empírica quanto a isso, mas eu tenho uma crença, um “belive” muito forte de que não há como você afastar a subjetividade, os valores pessoais de um juiz no momento de julgar. Eu acho que por mais que o Estado seja laico, as concepções individuais de quem julga sofrem influência da religiosidade sim. Talvez não uma influência justificada na decisão, mas uma influência justificável psicologicamente.

No ambiente da produção de leis, e agora especificamente em torno do cuidado, da proteção do cidadão, dos direitos do cidadão, e indo direto ao ponto. O Estado brasileiro produz leis protetivas das crianças, a exemplo da lei chamada Menino Bernardo, que é conhecida lei da palmada, que entre outras coisas estabelece como o pai deve disciplinar seu filho dentro de casa. Na intimidade do lar. Na sua opinião, esse Estado laico, esse Estado como o senhor excelentemente já explicou, tem um papel de regular as relações privadas nesta medida?

Aubério, essa é uma pergunta muito interessante. Uma pergunta por assim dizer, bastante difícil de responder. Eu particularmente preferia que você tivesse formulado uma pergunta como a cura do câncer, por exemplo (risos). O Estado pode interferir na educação privada, numa relação familiar, que acontece no interior de uma casa? É difícil responder... difícil responder. Se por um lado o pai tem a liberdade de educar seu filho de acordo com suas crenças, de acordo com seus valores, por outro lado, pela ordem jurídica nacional, a proteção à criança é superior à esfera privada do pai. Essa seria uma resposta simplista, não é uma resposta definitiva. E vou explicar por que. Tecnicamente não é possível excluir a atuação estatal quando houver a necessidade de uma proteção à criança. Então há uma diferença em dizer que o Estado deve agir sempre, e dizer que você pode excluir a atuação estatal. Mas são dois polos distintos, esta? O Estado deve se imiscuir sempre nessa relação de educação entre pai e filho? Não, não deve. O Estado não pode, por exemplo, adentrar uma determinada casa, numa relação privada e dizer: “olha você é obrigado a educar o seu filho nesses padrões”. O Estado é laico. Você é “obrigado a educar seu filho sem qualquer visão religiosa que não seja aquela adota pelo Estado”. Não, o Estado não pode fazer isso. O Estado também não pode dizer: “olha, socialmente determinada religião não é aceita”. Difícil dizer que não é aceita. Mas determinada religião não é bem vista em determinado grupo social. Então, “você não tem a permissão de educar seu filho nessa linha religiosa”. O Estado não pode fazer isso. Não pode. Existe sim uma liberdade privada, independente de ser uma religião aceita ou não. Por outro lado, se houver a imposição de uma conduta em que possa haver um determinado repercussão psicológica ou física na criança, e o Estado com o dever constitucional de proteger quem precisa de uma proteção em razão da incapacidade absoluta ou relativa, da criança, e o Estado faz o que? Ele fecha os olhos e não age? É uma questão difícil de você resolver isso sem uma

ponderação específica de valores. Não há como você criar uma norma e dizer essa é uma regra absoluta que deve ser seguida em todos os casos. O Estado sempre deve interferir ou então o Estado nunca deve interferir. É admissível uma interferência estatal sim. A questão é você encontrar as hipóteses de cabimento. Vamos lá. O Estado pode agir para preservar a integridade física de uma criança? Pode. Uma pergunta retórica. Pode. Então vamos supor: uma criança sofre constantes punições físicas por parte do pai. E o pai procura justificar isso por vertente religiosa, por exemplo. O Estado pode interferir para dizer: “olha, não cabe uma punição física” – não estou dizendo o grau de intensidade – mas num grau de intensidade elevado. O Estado pode interferir? Pode. É óbvio que pode. É a lei da palmada. Vamos lá. O Estado pode interferir para interferir práticas judaicas no corpo da criança? Olha só que questão interessante. Olha só. O Estado pode proibir que determinada cirurgia seja feita com em concepção religiosa? Aí a criança que ainda está com a personalidade em formação não entende. Vulnerável. Diz e confessa para um amigo: eu tenho que participar de um determinada prática religiosa, um rito, que toda a minha família pratica, mas estou com muito medo, eu não quero porque vai atingir o meu corpo. Confessa isso para uma criança. Para um amigo. O amigo, por acaso – um caso hipotético – é filho de um promotor e comenta com o pai. O pai diz: não o Estado não pode permitir violação física no corpo de uma criança. Quando atingir a maioridade ele pode decidir se vai fazer a prática. E aí? O Estado pode entrar com uma medida judicial para impedir uma prática dessa natureza? Olha que situação interessante. Olha que situação difícil de decidir. E qual juiz vai decidir? É um juiz que teve uma formação religiosa com base no cristianismo, no judaísmo, no budismo, no islamismo? Eu ainda não conheço juiz que tem uma vase religiosa no islamismo. Mas em conheço no brasil um filho de juiz que se converteu ao islamismo. Não é difícil de ocorrer. Claro que não. Como você chega a uma decisão dessa natureza. E olha que eu não estou falando aqui daquele caso mais famoso que é o da transfusão de sangue. Por que inclusive foi citado um caso muito famoso, se eu não me engano, se a memória não me trai que ocorreu na Inglaterra. Qual foi o caso? Os pais chegaram com um filho que precisava de uma transfusão de sangue. O médico diagnosticou e disse que precisavam de uma transfusão de sangue. Os pais se opusera e disseram: não.

Até que ponto o Estado pode atuar para atingir a relação privada entre pais e filhos e mudar esta relação com base na concepção, digamos, laica do Estado? Eu entendo, particularmente, uma opinião pessoal, não é fruto de nenhuma pesquisa empírica que eu tenha feito. A minha concepção pessoal é de que o Estado não pode interferir nessa relação privada, não pode. Exceto na hipótese em que o dano que poderia causar seja tão grande, tão superior, que violaria princípios da própria dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais que seriam sacrificados por causa dessa suposta liberdade privada plena. Então a minha resposta seria essa. Num primeiro momento o Estado deve respeitar as relações privadas, inclusive de crença religiosa e de possibilidade de educar o filho nessa linha que a família acredita. Mas esse respeito não pode afastar a atuação do Estado nas hipóteses em que possa haver um sacrifício a um direito considerado básico, elementar, fundamental, ou haja qualquer risco a dignidade da pessoa humana. Criança não pode ser utilizada como um instrumento, ela tem de ser utilizada como um fim em si mesmo, isso é puramente Kant. Então o pai não pode usar a criança como um instrumento, mesmo que seja um instrumento para professar a sua própria fé religiosa. Não pode. Se ele tem a sua fé religiosa que ele professe a sua fé consigo, para si mesmo, ou possa externa-la de forma que não use outras pessoas como instrumento. Quando você usa alguém como instrumento já não é mais moral, já não é mais ético. Então a criança não pode ser utilizada como instrumento para que seu pai professe a sua fé religiosa. Não pode. Ele pode educar a criança. Mas com os limites da ética, com os limites da moral, por incrível que pareça. É difícil você encontrar esse limite. O grande problema, e agora me permita a franqueza, é que nós não temos como afirmar que todos os pais tem essa visão. Então nós podemos ter pais que amam demais os filhos, a ponto de preservar o filho com uma finalidade em si mesmo e procura educar o filho na sua fé religiosa tentando buscar a salvação do próprio filho. Então não utiliza o filho como instrumento, mas como um fim em si mesmo. Só que vamos ter pais que tem uma crença tão forte que o filho vai se transforma num instrumento para professar sua própria fé. Ai não cabe. E aí vem a parte mais difícil. O Estado pode identificar esses casos e agir? Olha que situação delicada. Olha que situação difícil nesse contexto de o filho ser utilizado como instrumento ou não. E aí que você faz? Você nomeia psicólogos, assistente social, faz acompanhamento psicológico da criança, para saber se a criança se adequa ou não, tem essa vontade, esse desejo de seguir essa linha religiosa do pai, e se não

tiver você vai impor uma interferência religiosa no seio da família? Vai desestruturar a própria família. E a criança que está com a personalidade em formação. Eu ouvi – mas aí é fonte de terceiro, não sei se caberia citar, e fica apenas a título de informação, para se você quiser desenvolver uma pesquisa própria nessa área, mas não pode ser utilizada como base empírica, porque eu ouvi, então não tem qualquer informação direta, então é apenas para você ter conhecimento – mas eu ouvi já de um pai, há muitos anos, dizendo que o pai só não consegue que o filho siga sua religião se o pai não tiver, se for um pai fraco, se for um pai que não sabe conduzir sua família. Se não ele impõe ao filho uma religião. Volto a dizer: eu ouvi, então estou reproduzindo, então isso aí não é um conhecimento meu, então não pode ser utilizado como uma afirmação empírica. Mas pode ser uma sugestão, um caminho para você desenvolver uma pesquisa dessa natureza. Agora de modo que o Estado pode interferir? Principalmente na educação. Se nós considerarmos algumas posições mais extremistas, em que os pais, talvez você não consiga encontrar no Brasil, em que os pais tentem educar os filhos, talvez numa posição bastante extremista a ponto de sacrificar a própria vida em nome de uma cruzada religiosa qualquer, talvez você possa ainda pensar numa linha de atuação do Estado, mas ainda assim muito delicada, muito difícil para você identificar, primeiro para você identificar, segundo para você agir. E como você vai impor isso. Vai colocar alguém dentro da família todos os dias, para poder acompanhar a educação que o pai está dando? Você vai oferecer uma educação alternativa? Você vai criar uma proibição mas não vai ter como acompanhar o que está acontecendo dentro de casa? Eu não me preocupo não apenas com a abordagem teórica, mas me incomoda a questão prática de como isso seria feito. É uma questão muito difícil. O que eu poderia oferecer de resposta é essa: a princípio o Estado deve respeitar as relações privadas de crença religiosa e de educação da família de acordo com suas próprias convicções. Mas sem excluir a possibilidade de intervenção estatal na hipótese de abuso dessa liberdade religiosa. É difícil dizer de abuso em liberdade religiosa, mas na hipótese de sacrifício de direitos fundamentais.

Como se aplica a teoria de Alexy nesse aspecto em podendo haver tensões ou conflitos de princípios fundamentais?

Professor Alexy ele conseguiu notoriedade num primeiro momento com a teoria da argumentação dele, publicada, salvo engano em 1978. É a partir daí ele conseguiu uma visibilidade muito grande porque o mundo começou a redescobrir a retórica e a argumentação como metodologia jurídica. Mas a teoria de argumentação de Alexy é sempre procedimental. E um pouco mais adiante ele procurou complementar sua teoria da argumentação com uma técnica de ponderação de princípios. A ponderação de princípios não surgiu com Alexy. Hoje todo mundo só pensa em ponderação a partir de Alexy por causa da visibilidade que ele tinha na época em razão da teoria da argumentação dele que o projetou em âmbito mundial. Mas a técnica de ponderação é bem anterior a ele. É muito anterior, inclusive com trabalhos publicados por alemães, até mesmo em alemão e que procuram compreender ou mesmo tentar entender a técnica de ponderação. Do mesmo jeito que a técnica de ponderação de valores conseguiu um destaque muito grande por que ela se propõem a ser uma metodologia para trazer uma resposta que a lógica não conseguiu oferecer, que o raciocínio analítico não conseguiu oferecer, no mesmo modo que ela conseguiu então angariar um número muito grande de pesquisadores dessa linha, ela começou também a despertar uma resistência muito grande. E eu diria que com o contato que tenho com a academia, com alguns pesquisadores, hoje existe uma rejeição tão grande ou talvez maior do que o número de adeptos a uma teoria de ponderação. Estou te colocando o Estado da arte e não o meu pensamento. Então a teoria da ponderação ganhou destaque por causa disso. Primeiro, raciocínio analítico não conseguiu dar uma resposta satisfatória, precisamos de um novo método. Ai surgiu uma abordagem de ponderação de princípios, de valores. E a crítica surgiu em razão da subjetividade no momento de ponderar esses valores. Como é que nós vamos ponderar isso? É o Estado juiz que vai ponderar? É o Estado juiz que vai dizer qual é o peso da liberdade religiosa, qual é o peso da dignidade na educação de uma criança? Como fazer essa ponderação? Então aí alguns professores, alguns operadores do direito, preocupados com a atuação do juiz, começaram a repudiar a técnica de ponderação de valores. É como está o ambiente atual. Agora, a minha posição, meu entendimento pessoal: eu acho que ainda não existe uma teoria aceitável de ponderação de valores, ainda não foi desenvolvida. Abordagem de Alexy é uma abordagem muito interessante, até mesmo em termos históricos, porque despertou o debate a respeito da técnica de ponderação. Aliás, redescobriu, redespertou porque,

volto a dizer, não é dele a ideia. Ela é anterior a ele. Inclusive anunciada por alemães brilhantes, da geração anterior a Alexy mas que com certeza ele deve ter conhecimento, muito embora ele não cite no trabalho dele, mas que ele deve ter conhecimento, porque há uma diferença de 20 anos, 10 anos, 20 anos. E lá na Alemanha, então quer dizer (é do dia)... pois é. Publicada em periódico considerado tope na Alemanha..... Então, na minha concepção, na minha visão nós ainda não temos uma teoria da ponderação que possa explicar. Na disciplina que eu ofereci no mestrado no semestre passado que tratava de teorias da justiça, nós explicamos a teoria da ponderação em sala de aula. Teve um seminário, um aluno apresentou como funcionava a teoria da ponderação, todo mundo entendeu e aí alguns começaram a falar: mas professor isso não funciona na prática, como vamos aplicar isso, não é desse jeito. Fiz parte de uma banca de mestrado em que o trabalho do candidato foi explicar a também a teoria de Alexy. E ele explicou satisfatoriamente, mas num determinado momento ele encontrou dificuldade. O que eu quero dizer com isso é que a teoria dele, na minha visão, ainda não oferece uma resposta definitiva. Tem ainda alguns games, alguns pontos, alguns espaços que podem ser trabalhados para o aprimoramento. Talvez seja um diamante bruto que precise ser lapidado. Não é a teoria definitiva. As teorias anteriores também, na minha visão, precisam de aperfeiçoamento. Não são teorias definitivas. Eu sei disso porque eu pesquisei muito a técnica de ponderação. Em 2003, 2004, a minha dissertação de mestrado na UFES foi sobre uma técnica de ponderação, e eu também tentei desenvolver uma teoria própria de ponderação. Não a publiquei, mas já expliquei em sala de aula. A teoria de Alexy hoje é o trabalho publicado mais coerente que existe. Hoje, Alejandro Ptinique falou isso. Hoje a teoria da ponderação de Alexy é o que há de melhor na comunidade científica. Significa que ela não seja passível de crítica? Não. Existem muitas críticas à teoria dele. Muitas. 33:41 – que a técnica dele tem utilidade meramente acadêmica porque ninguém vai utilizar isso como técnica de decisão. Eu particularmente não penso assim. Você não precisa utilizar a formula, mas você pode utilizá-la em linguagem natural. Eu acho que ainda há até uma certa utilidade. Talvez uma outra crítica mais pertinente. Qual? Você não tem um resultado metodologicamente justificável em razão da subjetividade na atribuição de pesos. Essa é uma crítica que os alunos da disciplina anterior fizeram. [...] como que vou ter um controle dessa atribuição de peso. Talvez essa crítica seja mais pertinente. Porque ainda fica muito no julgador dizendo: eu acho que tem peso dois,

o outro diz: eu penso que tem peso nove, o outro diz: eu penso que tem peso cinco. Como identificar essa variável. Talvez aí seja o ponto mais difícil. Então vamos lá. Primeira resposta: é possível utilizar a técnica de ponderação nas decisões judiciais. Eu acho que sim. Muito embora eu não possa garantir que o resultado seja justificável metodologicamente em termos de ponderação. Segunda resposta que eu posso te oferecer: os juízes normalmente fazem isso? Olha eu ainda não encontrei um outro juiz, não conheço, não ouvi dizer de outro juiz, que tenha utilizado a técnica da ponderação, explicitamente a técnica da ponderação de Alexy numa sentença. Não conheço outro. Vou utilizar a técnica da ponderação no princípio da liberdade sobre o princípio da dignidade. Por sua vez, no momento de decidir como aplicar o princípio da liberdade religiosa e outro princípio de intervenção estatal na hipótese de sacrifício de direitos fundamentais. Nesse momento eles vão fazer uma ponderação de valores. Só não vão saber justificar metodologicamente como essa ponderação é feita. Mas os juízes ponderam. Eles dizem: eu não sou capaz de permitir que uma criança sofra um abuso. Ou então, vão dizer: eu não sou capaz de interferir na liberdade de educação religiosa em uma determinada família, em uma determinada relação privada. Então, no fundo, no fundo eles estão ponderando. Subjetivamente, não metodologicamente. Mas subjetivamente, psicologicamente, há uma ponderação. Sob a égide de seus valores pessoais. Então ele pondera os valores dele juiz com os valores de uma ordem jurídica, de uma ordem constitucional, com os valores que estão em jogo, os valores da criança, os valores dos pais. Tudo isso ponderado. A experiência própria de vida. Tudo isso é ponderado. E aqui que eu abro um parêntese para fazer uma pequena crítica à teoria de Alexy...43:30. Então, o juiz pondera. O juiz não vai fechar os olhos e vai dizer: vou fechar os olhos sem... o juiz não é um computador que tem todas as regras jurídicas e pimba, está dado.

O juiz pondera com base nos seus valores pessoais, valores religiosos ou não. Na sua concepção laica, por assim dizer, muito embora já tenha respondido que não há essa laicidade absoluta. Mas ele tem os seus valores pessoais. Então ele pondera a sua própria crença. Ele pondera, não a sua crença para si mesmo, mas como ela interfere na decisão. Os seus valores pessoais. Ele pondera os valores da criança. Ele pondera os valores dos pais. Os valores da ordem jurídica também. O juiz não vai ignorar a previsão constitucional. Afinal de contas, em razão do argumento que

na verdade é um topos, de que o Estado é um Estado laico, em razão disso, ele vai buscar o fundamento jurídico da sua decisão numa norma jurídica. Ainda que a decisão tenha sido tomada previamente com base numa ponderação de valores. Então ele vai ponderar também a ordem jurídica... o Eca, a Lei Menino Bernardo, a Constituição. Então ele pondera valores e depois ele busca uma fundamentação jurídica para poder justificar esses valores. Então os juízes fazem isso com muita frequência. Então os juiz ponderam na hora de tomar uma decisão ainda que não utilizem um método de ponderação declarado. Isso acontece. Então aqui vai uma outra crítica a uma doutrina jurídica que existe no brasil dizendo que os juízes não podem ponderar, que os juízes não se deparam com dilemas éticos, dilemas morais, que o juiz deve seguir a lei. Não é assim. Com todo respeito que eu tenho a esse autor, no fundo, no fundo, isso significa fechar os olhos a um fenômeno social que está acontecendo. É ter uma visão inocente achando que isso não acontece, mas isso acontece. No momento que se depara com um dilema ético, um dilema moral, um dilema entre um valor social, um valor religioso, um valor pessoal, e, do outro lado, uma ordem, um valor jurídico, dizer que o juiz deve abrir mãos de todos os valores para decidir exclusivamente numa lei posta. Não é assim. O juiz tem uma responsabilidade social que deve ir além disso. O juiz tem um compromisso com a própria justiça. Não compromisso com a lei apenas. Ele tem que aplicar a lei. Olha só. Não estou aqui trazendo uma visão jusnaturalista. Mas também não é uma visão positivista. Na minha concepção o juiz não pode ser naturalista e nem positivista. Ele tem que encontrar uma intercessão. Tem que procurar calibração. Então é uma outra crítica pessoal, mas é também com base numa experiência pessoal. É uma visão muito simplista dizer que o juiz não pondera. É obvio que pondera. É obvio que no momento que tem de decidir a respeito de uma transfusão de sangue vedada por motivos religiosos, na hipótese de ele ter que decidir se vai interferir na educação de uma criança que está sofrendo uma orientação religiosa para saber se essa orientação é danosa ou não, é claro que ele vai decidir com base na ponderação de valores, ainda que a ciência não tenha oferecido um método de ponderação adequado e suficiente. Isso não significa que o fenômeno não existe. É uma visão pessoal que eu tenho. Por exemplo, antes de a lei da gravidade ter sido formulada isso não significa que não havia gravidade. É obvio que existia a gravidade, ainda que a lei não tivesse sido formulada. Essa metáfora serve para poder ilustrar o ambiente jurídico. Ainda que não exista uma lei da ponderação adequada, e aí fica o

apelo para que a doutrina possa desenvolver, ainda que não exista, isso não significa que os juízes não ponderam. É obvio que eles ponderam, a todo tempo. A todo tempo. Então é a segunda parte da resposta. E agora, me veio ainda, nessa linha da resposta, uma terceira característica, que eu que é muito importante também. Todo mundo fala que os juízes primeiro chegam a uma conclusão para depois buscar as premissas. Então um silogismo às avessas. Primeiro chega a conclusão para depois buscar uma justificativa na legislação. Ele já tem sua convicção com base nos seus valores. Isso é muito interessante. .... E agora eu vou trazer para você uma experiência pessoal como juiz. Isso é verdade? O juiz primeiro chega as conclusões para depois buscar as premissas, ou não? Então eu vou trazer a minha experiência pessoal e também relatos de outros juízes com quem eu conversei, inclusive alunos aqui do mestrado e do doutorado da faculdade. (52:21)

#### ENTREVISTA 6 – RELIGIOSO (E6)

Na sua opinião o Estado brasileiro é laico?

Não. Na minha opinião o Estado ele é religioso, ele tem influencias religiosas e ele não consegue fazer a distinção, se manter apenas na sua esfera. Continuamente você observa esse Estado saindo da sua esfera e atuando em algumas esferas onde valores religiosos, valores da Igreja e mesmo da família, são colocados e são influenciados pelo Estado e afetados pelo Estado. E parece que cada vez mais e mais. Você tira algumas autonomias de fé do indivíduo e você transforma, você tem leis contrarias a esta fé.

Qual é a concepção do calvinismo a respeito especialmente desse tema da relação entre Estado e Igreja?

No calvinismo nós vamos encontrar essa ideia da autonomia de esfera. Você tem a esfera religiosa a esfera da Igreja, no seu âmbito no sentido de educar o indivíduo, desse indivíduo a família, influenciando a sociedade, para que essa sociedade viva

os padrões de Deus. Para que esse indivíduo da Igreja, glorifique o nome de Deus dentro da sociedade, na sua vida social. Familiar social. E o Estado tem então a sua esfera na qual, na perspectiva da esfera do Estado é governar, administrar a sociedade para que esta sociedade, não apenas viva e aprecie e desfrute do bem comum, mas essa sociedade, inclusive, que ela não pratique algumas coisas que são contrárias à própria criação e à própria vontade do criador. Então, nesse aspecto, o Estado deveria ter condições de pelo menos cuidar, zelar, para que o indivíduo pudesse obter condições de casar, ter sua família, pagando seus impostos, tendo aí a proteção do Estado para isso. Nesse aspecto, são esferas distintas, mas ambas buscando a glória do Deus criador, a glória do Deus da Igreja.

Alguma concepção sobre cidadania no calvinismo?

O ser cidadão é aquele indivíduo que não está contra a acultura da sua sociedade, ele não é um indivíduo antissocial, mas ele busca através do seu trabalho, da prática dos princípios cristãos, busca transformar a sociedade. Na perspectiva calvinista, o cidadão é aquele que contribui para a melhora da sociedade. E ele não tem de simplesmente se vê como um indivíduo impotente em meio da sociedade. Mas é aquele que por meio de sua participação, da sua atividade, de sua consciência política, procura transformar a sociedade. Porque ele entende ser o ser humano um ser social e que esse convívio na sociedade ser um dom de Deus, para ele como indivíduo. Então ele não é um indivíduo autônomo, mas ele é um indivíduo outro-dependente. Então ele caminha nesse aspecto de contribuir para o bem. É uma das coisas que no calvinismo você não tem muito a perspectiva do ermitão, aquele que vive totalmente isolado, aquele que, eu não posso isso, eu não posso aquilo, eu não posso aquilo outro. Mas você tem essa perspectiva do indivíduo que está interessado em transformar, ele entende que Deus concedeu aquilo que nós chamamos de mandato cultural. Deus nos criou e deu a nós a ordem de cuidar da terra, governa a terra e cultivar, produzir. Então essa participação na sociedade faz parte desse mandato cultural. Fazendo isso eu estou obedecendo a Deus. Fazendo isso eu estou buscando glorificar a Deus. Então eu quero contribuir no sentido de uma melhora. O padrão de melhora é sempre o padrão colocado por Deus, na perspectiva calvinista.

Qual é a contribuição do calvinismo sobre a criação e proteção de filhos pelos pais?

Muita. Porque isso é uma coisa bem interessante. Os calvinistas sempre entendem que a família precede a Igreja. Nosso primeiro local de culto é no contexto familiar. É no contexto familiar que nós instruímos os princípios bíblicos para os nossos filhos. É no contexto familiar que nós instruímos nossos filhos nos princípios morais, princípios de honestidade, princípios de transparência, lealdade, tudo mais. Então nesse aspecto, a função primordial dos pais é educar os seus filhos para que esses filhos sejam, não apenas bons cristãos, mas que eles sejam bons cidadãos. Então, dessa forma, a perspectiva educacional calvinista, ela é muito forte. O calvinista zela muito dessas coisas a partir da família.

Calvino foi também um educador?

Sim, ele teve a academia em Genebra onde ele zelou disso quando ele escreveu as Institutas, ele escreveu com o propósito de instruir outros que, na fé cristã. Ele se empenhou nesse motivo escrevendo cartas ao rei da França, e dedicou inclusive as Institutas ao rei da França, tentando com isso trazer mais do conhecimento, dos princípios bíblicos para as pessoas ao redor. A academia de Genebra tinha a função de instruir as pessoas para que, podendo ler, inclusive ler nas línguas originais, eles pudessem conhecer melhor as escrituras sagradas, e interpretar melhor as escrituras sagradas. Ele foi um entusiasta em instruir e auxiliar, envidar esforços para criar escolas na França, inclusive mandando para o Brasil alguns missionários com o propósito de aqui, instruir os nativos naquela ocasião, quando por meio de *Villegagnon* e Jean de Léry, e outros vieram para o Brasil, mas não funcionou muito bem e eles foram mortos. E o primeiro livro de antropologia reconhecidamente como livro de antropologia foi escrito por Jean de Léry, um calvinista, antes de ser morto na baía de Guanabara. Não apenas para a cultura brasileira, mas se transformou numa contribuição para a antropologia geral. É o livro “nas terras brasílicas”, uma coisa assim (este livro a que se refere o entrevistado é “Viagem à Terra do Brasil”).

E quanto a lei menino Bernardo, que busca evitar que haja o castigo físico dos filhos pelos pais?

É interessante porque a lei tem princípios positivos. A lei tenta evitar o exagero de que a criança seja espancada a ponto dessa criança não resistir. Ela protege em termos de força esse que é mais fraco de alguém que, fisicamente é mais forte, e no

exagero do castigo pode machucar. Em momento algum nós encontraríamos qualquer amparo bíblico para uma pessoa que deseja machucar, ou que machuque o seu filho e tente justificar isso. Então há um aspecto positivo da lei. A questão é que a lei torna-se tão ampla que ela acaba, muitas vezes, limitando aquilo que seria disciplina comum, aquilo que seria uma disciplina onde, quando a criança não atende pelo ouvido, muitas vezes o pai tem que colocar de castigo, o pai teria que priva-la de algumas coisas que ela tanto gosta de fazer, que é alguma coisa que a própria psicologia recomenda. Se você pegar na perspectiva da psicologia comportamentalista, você vai ver vários psicólogos recomendarem isso, você privar a criança de algo que ela tanto quer, até que ela comece a considerar o comportamento dela, refletir, e ver que aquilo que ela está fazendo, da maneira que ela está fazendo ela não vai obter o alvo dela. A bíblia fala, inclusive da disciplina que você utiliza a vara, que você tem um instrumento, não um instrumento de tortura mas um instrumento de disciplina, onde você ama essa criança, e porque você ama, você disciplina. Na verdade há vários textos na escritura sagrada que coloca a disciplina como uma expressão do amor. Nunca a disciplina como expressão da tortura da criança, ou do castigo com o fim de causar um malefício à criança, mas como expressão do amor, a fim de que essa criança que é disciplinada em casa, que ela não precise, mais tarde, ela não precise receber aquela disciplina, aquele castigo do Estado, como a prisão, como o espancamento pela polícia e assim por diante, as penas de maneira geral. Então é nessa perspectiva que se fala sobre a questão da educação disciplinar da criança. Essa é uma perspectiva bíblica. E quando a lei menino Bernardo amplia de tal forma, parece sim, o Estado agora entrando em uma esfera de autonomia que é a esfera da autonomia familiar. É o Estado agora dizendo como o pai deve ser pai, como que a mãe deve ser mãe e, desrespeitando assim a sua esfera, desrespeitando os seus limites. O Estado que deveria prevenir uma injustiça, ele acaba muitas vezes, fomentando injustiças para o futuro. Porque esse filho sem disciplina vai trazer prejuízos para o próprio Estado e para a própria família, e outras áreas, outras disciplinas como citei, na própria antropologia você vê isso, a sociologia vê isso, a psicologia atenta para isso. Então parece que essa lei foi colocada sem atentar para as implicações mais abrangentes da mesma. Bem intencionada no início, mas uma boa intenção precisa também ser corrigida.

Então na opinião do senhor, essa regulação do Estado na vida privada da família não deveria ser nessa medida.

Nessa não, não nessa ser nessa proporção. Deveria ocorrer claro, mas não na proporção de você de repente tirar a autonomia do pai, autonomia da mãe em prol de algo benéfico pro filho, lembre bem ninguém, nenhum religioso se você conversar ele vai defender um espancamento na criança a morte. Espancamento de uma criança ela ter hematomas, fraturas. Nenhum vai fazer isso. Mas ele vai defender a disciplina do filho, sim, para o filho ser um melhor ser cidadão, uma melhor pessoa.

rev., então como se deveriam comportar as famílias em face desta lei. Por exemplo, esta é uma lei protetiva de criança, mas existem outras, por exemplo, o ensino sobre a sexualidade nas escolas, como aconteceu várias vezes no Brasil por parte do Estado, ministrando ensino numa área bastante privada, bastante íntima da criança. Como devem se comportar as famílias calvinistas protestantes, em face dessas leis quando elas invadem de maneira inadequada a privacidade da família? A família obedece a lei, a família desobedece a lei, como que deve se comportar?

Eu creio que tem duas alternativas bem comuns nesse aspecto. A primeira delas seria: ninguém faz nada e espere que os próprios fatos provem a ineficácia, ineficiência, o prejuízo dessas leis. Pronto. Porque uma é uma questão de tempo. Qualquer pessoa que já viveu mais de 5, 10 anos no Brasil sabem que muito dessas leis elas acabam, mais tarde, se revelando, o aspecto fraco e errôneo acaba sendo observado pela própria sociedade. Mas eu creio esse aspecto, simplesmente cruzar os braços, para ver o que vem daqui a 5, 10 anos. As famílias calvinistas elas tem toda a responsabilidade e direito de se organizar e, pelos canais competentes, pelos meios competentes, são os próprios meios legais, recorrerem. Elaborarem a sua perspectiva. Sempre foi assim no protestantismo, sempre se comportou dessa forma e não seria, nesse momento, fazer de uma outra forma. Sempre nas famílias, as Igrejas, especialmente os calvinistas, deveriam procurar os meios competentes a fim de protestarem e mostrarem o aspecto enfraquecido desta lei, que é justamente aquele aspecto quando o Estado extrapola a sua esfera.

Ver. Estamos caminhando já para o final, mas uma das últimas perguntas é: há possibilidade de que, uma cooperação entre Estado, protetor das crianças, protetor

do ente criança, e as famílias protestantes calvinistas? Há condições de haver uma cooperação entre essas duas dimensões para uma educação melhor das crianças.

Não apenas a possibilidade mas já temos visto isso. Por exemplo, as Igrejas protestantes no Brasil, especialmente as Igrejas históricas, elas sempre atuaram com uma mão que ajuda o braço do Estado. Você nota isso em escolas, nas Igrejas evangélicas. O Brasil foi evangelizado e a política de evangelização no Brasil, especialmente no meio do presbiterianismo calvinista, você pega, os escritos de Simonton, que foi o primeiro missionário presbiteriano no Brasil, ele tinha uma estratégia realização dizendo: ao lado de cada Igreja, uma escola. Então você nota isso nas escolas para crianças, você nota escolas para adolescentes, as universidades. Hoje em dia se fala não em universidade Mackenzie, mas não é a única, você tem o colégio de Lavras, você tem os hospitais, como o hospital de Rio Verde, você tem o hospital evangélico, aqui mesmo em Vitória, no Espírito Santo. Você começa observar como que isso está espalhado, ou seja, a Igreja sempre esteve engajada, envolvida na atividade social e, por meio dessa atividade social, sendo uma mão estendida auxiliando o braço do Estado. Então há sempre a possibilidade de uma cooperação nesse sentido.

Ver., por final, de maneira geral agora, uma pergunta que vem na seguinte construção: na sua opinião, há algum conflito ou tensão, entre os modernos direitos humanos (homocêntrica) e a doutrina calvinista que é teocêntrica?

Sim, claro. Especialmente quando nós caminhamos, como temos visto, mais recentemente nessa ênfase do antropocentrismo de um Estado que caminha, cada vez mais, a meu ver, para um aspecto socialista. E essas tensões elas aumentam, em termos de moralidade. Então nós temos um Estado que, muitas vezes, ele beneficia uma minoria. Mas um Estado que não escuta a voz de um grande grupo. Você pegaria aí um aspecto que você citou, por exemplo, a questão da educação sobre a sexualidade nas escolas. Essa educação sobre a sexualidade nas escolas e em alguns pontos do nosso país, e em anos mais recentes, estavam ensinando a naturalidade da homossexualidade. Esse é um exemplo de um ponto de tensão muito grande, porque biblicamente falando nós não podemos dizer que a homossexualidade ela é algo natural. Mas a partir do momento que se ensina que eu tenho toda a força do Estado, poder do Estado, os recursos do Estado par

ensinar esse aspecto, ensinar desta maneira, eu estou querendo, sim, preservar uma minoria, cuidar de uma minoria, mas, com isso eu não estou respeitando algumas outras vozes que eu já tenho a meu próprio dispor. Aconteceu algo bem interessante no ano passado, em Salvador. Teve um religioso que ele se postou contrário à causa da homossexualidade. Se a favor dela ou não esse não é o ponto. O ponto é que ele se colocou contrário a isso. Naquele ocasião foi falar numa Igreja evangélica num momento de culto, ele foi pregar num momento de culto. Duas jovens lésbicas se beijaram dentro da Igreja e fizeram um selfie e elas colocaram no stagram. Imediatamente o que estava acontecendo ali? Estava acontecendo é que aquele local que é um ambiente de culto, protegido pela constituição brasileira, ele foi desrespeitado por uma minoria. E, desrespeitada daquela forma nada aconteceu àquelas jovens, pelo contrário, elas foram aclamadas com heroínas naquele momento. Mas o religioso, que falava o contrário, que postulava o contrário, ele foi realmente massacrado pela mídia o tempo todo. Então você começa a ver sim, a ver alguns pontos de tensão nesse Estado antropocêntrico versus uma perspectiva teocêntrica.

Basicamente na questão dos valores.

Sim. Sim.

Essencialmente.

Sim. Sim.

Ver. Alguma coisa que o senhor queira contribuir com nossa pesquisa?

Não. Fico contente e espero poder ter contribuído de alguma forma.

Agradecemos sua contribuição!!!