



O “CASO NUNES”:  
HOMESCHOOLING, LIBERDADE E “ILÍCITO LEGAL”

Atahualpa Fernandez©  
Manuella Maria Fernandez©

*“Evolutivamente falando, no âmbito humano do jurídico há dois tipos de primatas: primatas que usam toga e primatas que não as usam. O juiz é um primata com toga a quem cabe, a partir da letra fria, estática e fixa das normas como geradoras de expectativas seguras, humanizar o sistema jurídico, tornando-o compassivo”.*

AF.

É possível que a batalha judicial (civil e criminal) do casal Cleber e Bernadete Nunes pelo direito de ensinar seus filhos em casa seja um fenômeno que não tenha a dimensão e a transcendência que parece<sup>1</sup>. É possível. Também pode ser o contrário:

---

© Pós-doutor em Teoría Social, Ética y Economía pela Universidade Pompeu Fabra/Barcelona; Doutor em Filosofía Jurídica, Moral y Política pela Universidade de Barcelona; Mestre em Ciências Jurídico-civilísticas pela Universidade de Coimbra; Pós-doutorado e Research Scholar do Center for Evolutionary Psychology da University of California/Santa Barbara; Research Scholar da Faculty of Law/CAU- Christian-Albrechts-Universität zu Kiel-Alemanha; Especialista em Direito Público pela UFPa.; Professor Colaborador Honorífico (Livre Docente) e Investigador da Universitat de les Illes Balears/Espanha (Etologia, Cognición y Evolución Humana / Laboratório de Sistemática Humana/ Evocog. Grupo de Cognición y Evolución humana/Unidad Asociada al IFISC (CSIC-UIB)/Instituto de Física Interdisciplinar y Sistemas Complejos/UIB; Membro do MPU (aposentado); Advogado. [atahualpaf@yahoo.es](mailto:atahualpaf@yahoo.es)

® Doutoranda em Direito Público (Ciências Criminais)/ Universitat de les Illes Balears-UIB; Doutoranda em Humanidades y Ciencias Sociales( Evolución y Cognición Humana)/ Universitat de les Illes Balears-UIB ; Mestra em Evolución y Cognición Humana/ Universitat de les Illes Balears-UIB; Research Scholar, Fachbereich Rechtswissenschaft /Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie, Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt am Main/ Deutschland; Research Scholar do Laboratório de Sistemática Humana/ Evocog. Grupo de Cognición y Evolución humana/Unidad Asociada al IFISC (CSIC-UIB)/Instituto de Física Interdisciplinar y Sistemas Complejos /UIB.

<sup>1</sup> Não trataremos aqui dos aspectos estritamente jurídicos da questão por dois motivos: o primeiro, porque esses aspectos já foram devidamente abordados e analisados por Alexandre Magno Fernandes

que por razões nada difíceis de imaginar nossas instituições públicas não estejam dando a devida importância à tarefa de garantir a plena liberdade aos pais de buscar uma alternativa ao “sistema regular de ensino”, não só reconhecidamente válida e eficaz, senão também a única pertinente para fazer frente e escapar de um modelo de educação manifestamente inoperante e embrutecedor, desenhado por técnicos e/ou pedagogos que jogam a engenheiros sociais e dispensado por legiões de professores apáticos, mal remunerados e que se limitam desinteressadamente a cumprir os programas escolares (há exceções evidentemente).

Sem menosprezar o “papel útil”, em termos de utilidade ideológica, da rede regular de ensino no sentido de “formar cidadãos”, temos a sensação - compartilhada, por certo, com muitas pessoas - de que o atual modelo de “educação obrigatória” deveria tomar outro rumo completamente distinto. Mas o que salta à vista, por mais que possam negá-lo - que certamente o fazem descaradamente - as autoridades e as instituições de ensino com responsabilidades na formação de nossas crianças é que, já faz algum tempo, alcançamos sobre essa questão uma situação de stress, reprovável e feia. E que isso esteja provocando a perseguição e a incriminação de um pai e uma mãe (inclusive sob a ameaça de perda da guarda ou até do poder familiar) preocupados pela educação de seus filhos supõe algo de tanta gravidade que deveria inquietar a todos. Porque é a própria sociedade em concreto a ameaçada, com bem negras perspectivas no horizonte.

Postas assim as coisas, caberia então perguntar: sabemos em que consiste educar? A resposta mais sincera disponível, diante do acusado e indissimulável fracasso da educação brasileira, diz que não. Mas: sabemos ao menos em que consiste o direito inalienável (e/ou a liberdade) dos pais para eleger a educação de seus filhos? Repetir a negativa seria tremendo. E sem embargo parece ser essa a impressão que, com nossa indiferença e nosso silêncio, estamos dando à sociedade, quando, na realidade, a mensagem que há que enviar àqueles que, direta ou indiretamente, se preocupam pela educação de seus filhos é que não é insignificante ou “sem sentido” o que está ocorrendo com a família Nunes.

Deveríamos estar preocupados e manifestar-nos contra a atitude de nossas instituições e governantes que continuam a insistir em um modelo de Estado que não trata de defender nossa liberdade, de proteger-nos frente aos abusos, ao despreparo e a necessidade de alguns magistrados e membros do Ministério Público (não é insulto, é diagnóstico)<sup>2</sup>, de tutelar e garantir (de forma incondicional) o inviolável direito de

---

Moreira (*Homeschooling: uma alternativa constitucional à falência da Educação no Brasil*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 18 de dezembro de 2008); o segundo, porque estamos integral e completamente de acordo com os fundamentos e argumentos articulados pelo mencionado autor.

<sup>2</sup> Precisamente aqui parece oportuna uma breve reflexão paralela acerca da situação (moral, pessoal, educacional, etc.) em que vivem os pequenos “cidadãos” carinhosa e ironicamente denominados “meninos de - e não vítimas da - rua”: Se Dante Alighieri pudesse regressar, que círculo do inferno reservaria aos sagazes membros do Ministério Público e magistrados que não perseguem e incriminam os pais e mães que, de forma direta ou indireta, permitem e/ou facilitam tão degradante situação? A pergunta bem poderia ser um simples exercício de retórica se não fosse pela circunstância de que comportamentos com características deste tipo (omissivo, apático, indiferente, etc.) a nossa sociedade revela uma aviltante experiência. Parece que isso não lhes preocupa tanto nem lhes importa muito “de momento”, circunstância que desgraçadamente implica uma redução radical da agudeza e constância de atenção ao que realmente importa. Dá a impressão de que a consciência moral de alguns desses juristas perdeu a capacidade de perceber as verdadeiras injustiças, as condutas genuinamente criminosas, convertendo-se em algo cada vez mais homogêneo. Assim que cabe perguntar: Em que consiste e qual a finalidade dessa compulsão obsessiva em perseguir e incriminar o casal Nunes? Posturas morais,

toda criança a receber uma educação adequada (digna de formar verdadeiros cidadãos), de por fim a um modelo de ensino vazio e abarrotado de deficiências e lacunas, enfim, de atuar como agente construtor de uma comunidade de homens livres, unidos por uma comum e consensual adesão ao direito e em pleno e permanente exercício de sua cidadania.

Em realidade, no caso da família Nunes, qualquer parecido com o que caberia chamar um verdadeiro Estado republicano brilha de maneira clamorosa por sua ausência. Nos encontramos diante de uma situação em que a idéia de liberdade parece haver perdido qualquer sentido de valor e em que se está descurando sistematicamente do “direito fundamental à diferença em todos os âmbitos e expressões da convivência humana”, isto é, do princípio fundamental segundo o qual em uma sociedade pluralista o Estado tem a obrigação e responsabilidade ético-jurídica de promover a tolerância e o reconhecimento de valores individuais diferentes.

Mas em que consiste a liberdade? Qual o significado e a finalidade do chamado fenômeno homeschooling? O que implica ter o direito de optar pela educação de nossos filhos? Ou, já que estamos, é possível afastar, por injustas, as leis que estão sendo perversa e astutamente manipuladas para incriminar o casal Cleber e Bernadete Nunes? Vejamos por parte.

### **A dimensão política da liberdade**

O problema da liberdade pode ser analisado de duas formas: como *autonomia* ou *livre vontade*, que é a capacidade interna dos indivíduos para decidir o que é bom e o que é mau e eleger entre as alternativas possíveis (isto determina o que se deseja); e como *liberdade*, que consiste na capacidade externa para eleger uma entre várias alternativas possíveis. É o conjunto das alternativas possíveis (em termos da teoria da eleição relativa ao chamado “princípio das possibilidades alternativas”) e, dependendo de cada filosofia política, é possível defini-la de uma forma ou outra: liberdade positiva, liberdade negativa, etc.

Os partidários da *liberdade negativa* a concebem em termos de ausência de coerção e é livre, neste sentido, quem atua sem que seja obstaculizada ou impedida sua atuação pelos demais, mas sem que esta noção de liberdade imponha uma maneira concreta de atuar. Os adeptos da liberdade *positiva* a concebem mais bem como uma autonomia do indivíduo, dono de si mesmo, mas consciente também dos deveres de racionalidade e moralidade que lhe impõe esta autonomia. Em todo caso, ambas as concepções se referem ao âmbito do político-social, quer dizer, à liberdade exterior.

Dizer que o homem é livre é dizer que nele há capacidade de tomar em suas mãos seu próprio obrar. Somos nós que temos que escolher e decidir nosso destino, partindo já de uma bagagem inata dada e sob a orientação do conhecimento, de nossa razão e de nossas emoções. O conhecimento nos abre um amplo campo de possibilidades e objetivos que cada um de nós deve por em prática de acordo com seu modo peculiar de ser e suas circunstâncias.

---

obediência e cumprimento estrito da “vontade do legislador” ou simples decisões tendencialmente políticas das que entram nos manuais acerca de como ganhar prestígio institucional? Seja como for, cremos recordar que a filosofia escolástica dedicou seus esforços a intentar estabelecer se é preferível ser virtuoso por natureza ou por conveniência. Não sei se a melhor conclusão estabeleceria que àqueles a quem afeta tais iniciativas éticas não lhes importam muito esse tipo de preocupação, desde que, no fundo, saiam beneficiados de alguma maneira.

Na afirmação e realização dessas possibilidades concretas, que são *minhas* possibilidades ou fins, eu realizo minha existência. Assim, a liberdade me permite *eleger* e *decidir* sobre as possibilidades que se abrem a minha existência e sobre mim mesmo, porque cada eleição que eu realizo supõe um compromisso sobre mim mesmo, já que o eu se põe e se configura em cada uma de minhas eleições, acrescentando ou limitando minha própria liberdade ou minhas possibilidades. Eleger livremente implica a liberação de tudo aquilo que escraviza a liberdade; ser livre é ir liberando-se pouco a pouco daquelas amarras que não me permitem ter um domínio ou controle sobre mim mesmo. Desde esta perspectiva, o interesse humano pela verdadeira liberdade, como valor prioritário na ordem dos valores, vem a converter-se, desde a idéia da dignidade humana, em um convite a viver dignamente nossa existência na construção e eleição conjunta de alternativas reais e factíveis.

Dito de outro modo, para ser plenamente indivíduo, para gozar de plena existência individual, separada e autônoma, é necessária a liberdade plena. Desgraçadamente, na vida social tudo é possível: o melhor – se houver – e, desde logo, o pior. Tão é tudo possível na vida social, que até é possível nela o surrealista e aberrante sofrimento de que tem sido vítima a família Nunes. Daí que para existir como indivíduo separado e autônomo é, pois, e ao menos, necessária a garantia plena da liberdade; é necessário não ser perseguido por interesses espúrios e, principalmente, não ser tratado como um instrumento senão como um fim em si mesmo. A liberdade é o contrário da servidão: é livre quem não pode ser arbitrariamente interferido por outros; não é livre neste sentido (republicano) quem, podendo ser interferido por outros, não se vê interferido de fato (por pura causalidade, por desinteresse temporário ou por ter um “amo” pouco rigoroso, etc.).

De acordo com esta concepção, é possível que a não-interferência de que gozo seja extremamente insegura e que eu seja um indivíduo relativamente privado de poder: desfruto dessa não-interferência só pela muito contingente razão de que, ainda estando rodeado de agentes que me dominam – agentes com um poder de interferência arbitrária –, acontece que lhes sou obediente e me deixam em paz; ou acontece que sou muito capaz de me congraçar com eles e apaziguá-los cada vez que vêm mal dispostos até mim; ou acontece que sou arteiro, e me cuido para me manter afastado deles quando ameaça tormenta etc. Nesse mundo, o preço de minha liberdade não é a vigilância perene, senão a perene discricção.

Por outro lado, não está mingüado em sua liberdade, nessa mesma acepção da palavra, quem se vê interferido por outros de maneira que *não* são arbitrárias. A liberdade republicana, a diferença da liberdade liberal, puramente negativa, é um conceito disposicional: sou livre quando não estou sob a mão ou potestade de ninguém, quando ninguém poderá – faça de fato ou não – intrometer-se a seu arbítrio em meus planos de vida. Desfrutar dessa não-dominação é estar em uma posição tal que ninguém dispõe de poder para interferir arbitrariamente sobre mim, sendo esta a medida de meu poder: que os agentes poderosos acima mencionados a tomem com relação à minha individualidade e que, por essa razão, eu não necessite ser o bastante servil com eles, nem o bastante arteiro para me manter afastado. Nada disso importa se eu desfruto realmente da não-dominação de maneira segura (e não condicionada a alguma das contingências antes indicadas); se realmente me benefico do poder recíproco ou da prevenção (normativo-constitucional) requeridos para evitar e resistir à dominação.

Por essa razão, uma adequada concepção de liberdade obriga ir mais além não somente da liberdade negativa senão também da positiva: se necessita de uma

concepção robusta de liberdade, aqui entendida em seu sentido republicano-democrático como “não interferência arbitrária”, ou seja, como um aparato normativo-institucional que imponha ao Estado a *obrigação* de assegurar e de promover a liberdade necessária para que o indivíduo possa se autodeterminar como entidade separada e autônoma, e que, em igual medida, garanta ao mesmo plena capacidade para resistir à interferência arbitrária não somente do próprio Estado, mas também de todos os demais agentes sociais.

Esta não interferência arbitrária, própria da liberdade republicana e característica de nossas democracias, é um dos princípios normativos fundamentais e valor incondicional que deve ser necessária e diretamente extraído da própria Constituição da República para a garantia dos *direitos constitutivos* do homem no âmbito de sua vontade soberana e que *habilitam publicamente a sua existência como in-divíduo livre e autônomo*, neles incluída a iniludível e inegociável liberdade de decidir educar nossos filhos exclusivamente no contexto do lar familiar e de forma totalmente alheia a rede regular de ensino desenhada pelo Estado.

### Sobre a “educação em casa”

O fenômeno do homeschooling, tal como hoje é conhecido, nasceu a meados dos anos 80 do século passado, ainda que, como prática educativa, sempre foi utilizada ao longo da história pelos membros de nossa espécie: as crianças aprendem com os pais a caminhar, a falar, a ler, a comportar-se socialmente e, em boa medida, a escrever e a formar seus juízos morais. Em realidade, foi somente com a introdução no século XIX das políticas estadistas, animada pelas elucubrações de personagens como Rousseau<sup>3</sup>, cuja obra não se lamentará jamais o suficiente, que a educação começou a ser expropriada pelo Estado à igreja e às instituições privadas, para seu exercício em regime de monopólio.

De um modo já devidamente demonstrado, o homeschooling permite combinar uma excelente formação acadêmica com um completo desenvolvimento moral. As crianças não só aprendem mais e melhor, senão que são educadas à luz das convicções morais de seus pais. Uma sociedade “livre, justa e igualitária” requer indivíduos livres, e a liberdade passa por reforçar os vínculos voluntários e naturais, como a família, frente às garras totalizadoras e às intromissões sem sentido do Estado.

Seu nascimento deve ser interpretado não somente como parte do processo natural de evolução dos sistemas educativos, senão também, e muito especialmente, como um mecanismo de autodefesa ao que os pais se vêm impelidos frente a um modelo estatal deplorável, falido e ineficiente. A iniciativa do casal Nunes, neste particular, constitui um elemento essencial para lançar ao debate público a questão vital da manipulação e ineficiência educativa a que o Estado submete inevitavelmente à sociedade brasileira. O substancial é que, independentemente da postura que cada um adote sobre este tema, o certo e inequívoco é que se está privando de um direito e (o que é mais grave) perseguindo e criminalizando a conduta de uns pais pelo simples fato eleger o tipo de educação que querem para seus filhos<sup>4</sup>.

---

3 Paul Johnson (2008) explica como Rousseau abandonou em um orfanato sucessivamente aos seus cinco filhos nada mais nascer para olvidar-se deles durante o resto de sua vida. Somente assim se compreende o extraordinário esforço apologético da obra do filósofo francês em favor de um estado paternalista e substitutivo da família como instituição protetora do indivíduo.

4 Talvez não seja demasiado recordar, neste passo, que a esdrúxula tentativa de incriminar o comportamento do casal Nunes é definitiva e irremediavelmente contrária à natureza e finalidade do

A educação em casa tem por finalidade desmascarar a tese daqueles que invocam a obrigatoriedade do ensino regular sem entrar em matizes acerca da qualidade dessa educação e o que se está pagando, em termos de despreparo acadêmico e moral de nossas crianças, por ela. O “direito a uma boa educação” se converte, assim, em uma bandeira defendida curiosamente por aqueles que parecem não ter, ou se negam a ter quando o tema ronda a impessoalidade, uma dimensão real da liberdade humana. Isto é, de que aos quem afeta tal decisão não lhes importam muito esse tipo de preocupação, desde que, no fundo, saiam beneficiados aos olhos e aos caprichos de um Estado intoleravelmente intervencionista.

Assumir a essência da educação como um assunto de exclusiva responsabilidade familiar, não estatal, implica fazer efetivo o direito inviolável dos pais de decidir sobre a educação que querem para seus filhos, sem que a interferência arbitrária do Estado (ou a coação estatal) lhes obrigue a financiar um sistema educativo em que não crêem. E aqueles que queiram seguir unidos ao jugo governamental, e com eles seus filhos (há gente encantada de sua condição servil) sempre poderão seguir desfrutando de uma educação oficial, pois esta provavelmente continuará existindo, ainda que de forma descaradamente ineficiente.

Em tema de educação de filhos, o que realmente conta, no concernente à liberdade dos pais, é a sua autonomia. E a autonomia é essencialmente uma questão de se somos ativos e não passivos em nossos motivos e eleições; de se, com independência de qualquer dogma (religioso, moral, político, jurídico, etc.), são motivos e eleições que realmente queremos e que, portanto, não nos são alheios. Somente aos pais lhes é dado julgar essas circunstâncias, e não à caterva arrogante de políticos, juízes, promotores, pedagogos, professores e burocratas empenhados em decidir por eles. A educação é algo demasiado importante como para deixá-lo à contingência de uma má e/ou equivocada aplicação de nossas leis. O homeschooling, como o divórcio ou os bombeiros, se inventou para quando as coisas falham.

Já é hora de restituir aos pais sua condição completa de ser humano, reconhecendo direitos e garantias que até agora lhes têm sido negados, direitos que assegurem (de forma inviolável, autônoma e digna) a capacidade de decidir, sem a

---

Direito penal moderno. Para a doutrina alemã – acusadamente para a chamada Escola de Frankfurt -, por exemplo, o Direito penal não deve impor-se arbitrariamente, senão que deve orientar-se – tanto por justiça como por efetividade- à gravidade e o ameaçante dos fatos e sua absoluta reprobabilidade ao autor. O postulado decisivo para a utilização do Direito penal se formula, portanto, com a proposição de *ultima ratio*, princípio segundo o qual o uso do Direito penal somente é legítimo nas infrações mais graves e como recurso extremo. Semelhante argumento “de resignação” se acha fundamentado no fato de que mediante um Direito penal “que a tudo abarca e que a todos pune” se conseguem poucas coisas positivas e se produzem, em câmbio, muitos prejuízos. Como explica C. Prittwitz (2000), “no se puede dejar que se desafile la afilada espada de la pena empleándola en cualquier ocasión insignificante; si se utiliza para cortar así madera, fallará cuando el golpe sea realmente necesario”. Mais que punir ou castigar indiscriminadamente, cabe ao Estado o dever de garantir a plena e prioritária defesa do cidadão frente às interferências arbitrárias e aos casuísmos ideológicos ou políticos por parte dos operadores da máquina estatal. Essa garantia cidadã, ademais de representar o reconhecimento da verdadeira e efetiva função do Direito penal, não só possibilita ao cidadão orientar sua conduta de acordo com os princípios e garantias constitucionais, senão também que constitui uma forma de manifestação da racionalidade que deve existir no modo como o Estado exerce seu direito de punir, impedindo que atue sob o manto perverso da arbitrariedade ou de um pueril e contingente capricho. Na frase “para o particular tanta liberdade como seja possível, e para o Estado tantos deveres como sejam necessários” (Kaufmann, 1974) se expressa um programa que exige a vigência, interpretação e aplicação estritamente limitada das normas penais e reforça a confiança normativa não somente no Direito penal, senão também, e principalmente, no conjunto do Estado de Direito, afirmando ao mesmo tempo o domínio incondicionado da justiça em seu interior.

perversa e arbitrária interferência do Estado, a educação a ser dada a seus filhos; isto é, de pôr, no que se refere aos seus legítimos interesses, a autonomia e a autodeterminação ao efetivo serviço da eliminação ou minimização da infelicidade e do sofrimento que padecem em virtude de uma educação deficiente e não desejada. De pôr os direitos humanos e fundamentais ao efetivo serviço de sua liberdade como não interferência arbitrária, como princípio básico que assegura e fundamenta a invariante axiológica do respeito incondicional da dignidade da pessoa humana.

O direito de decidir sobre a educação adequada para nossos filhos é ainda mais importante que o direito a votar, e há de ser reconhecido e garantido *por e para* todos os que estão a favor da liberdade, da autonomia e do respeito à dignidade humana, inclusive *por e para* aqueles que pessoalmente jamais se dariam ao trabalho de educar pessoalmente seus filhos. Pretender impor falsas crenças e/ou dogmas de forma arbitrária a qualquer cidadão é um disparate sobre o que deveriam atuar os operadores do direito em nome da Constituição da República. Estar submetido aos devaneios de determinados indivíduos (ou de uma maioria aturdida) atrelados a tradição e/ou a leis injustas resulta não somente uma árdua e difícil tarefa, senão também que constitui um exercício injustificado e sobre-humano de resignação e penitência magistral. Parafraseando a Chesterfield: quando uma multidão se inclina *exclusivamente* pelo direito e olvida a justiça, é sempre por razões torcidas.

### **Homeschooling, o “ilícito legal” e a função do operador do direito**

Por fim, para analisar o argumento de que a educação dos filhos em casa pelos pais é um método alternativo que não encontra amparo na legislação brasileira (isto é, de que a educação é, “por força de lei”, dever do Estado), o que trataremos de fazer a seguir é tomar como critério de análise o tratamento a ser dado ao problema da denominada “lei injusta” ou “ilícito legal” (*gesetzliches Unrecht*).

E começaremos recordando a evidência hermenêutica de que a adoção de um adequado processo de realização do direito obriga o jurista-intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão entre os fatos, as normas constitucionais e infraconstitucionais a concretizar, de tal forma que se deva sempre considerar as normas não como regras isoladas e/ou dispersas, mas sim como preceitos integrados em um sistema unitário e aberto de normas, princípios e valores, sob pena de destruição da tendencial unidade axiológico-normativa do ordenamento jurídico. Carecem de legitimidade as decisões que considerem as normas isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação literal e isolada. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positiva em consonância com os princípios e garantias constitucionais e, sobretudo, à luz dos valores comunitariamente aceitos e compartilhados.

Por outro lado, é fartamente sabido que todo e qualquer tema ou questão jurídica pode ser apreciada de diferentes formas pelos operadores do direito, muito particularmente pelos magistrados que estão habilitados pela Constituição da República para decidir sobre a liberdade e o patrimônio das pessoas. E como as razões e as soluções jurídicas “costumam sair a passear” – como alguma vez se disse – “por casal”, quando não por grupo ou manada, insistiremos no fato de que ao operador do direito (acusadamente aos juízes) já não mais lhe é lícito e legítimo elidir ou dissimular o dever de dizer não às situações e relações insuportavelmente injustas que os homens entre si ou o poder perante eles se proponha a criar ou impor.

É este, evidentemente, um problema que aqui não se pode considerar na totalidade de suas dimensões. Assim que, para os efeitos deste artigo, nos limitaremos

apenas a dizer que a lei injusta será toda a norma positiva que não realize ou não permita realizar concretamente a idéia de direito. De fato, é no contexto da função interpretativa em que o ser humano na sua dimensão ético-social, a prudência, a equidade e a justiça do caso concreto têm primazia. E porque todos os operadores jurídicos têm uma filosofia acerca da vida, do direito e da própria natureza humana – embora alguns deles, ou talvez muitos, não o saibam – encontramos, nesse âmbito da interpretação e aplicação jurídica, com o problema da necessária interferência e inclusão de elementos valorativos no ato de julgar, ou seja, da iniludível e por vezes dissimulada relação entre o moral e o jurídico.

Neste particular, não tem qualquer caráter juridicamente vinculante (carecem totalmente de legitimidade e de obrigatoriedade) tanto as normas que porventura recusem a liberdade e a dignidade de personalidade moral a qualquer pessoa, grupo ou classe – isto é, que lhes excluam a qualidade de sujeitos autônomos de direito (com os direitos e deveres implicados pela sua válida e legítima integração na comunidade) para os reduzirem a meros objetos de coação política, econômica ou administrativa –, como as normas que lhes definam um estatuto de direitos e deveres que não esteja fundado no sentido axiológico de uma comunidade que a todos autônoma e livremente integre.

Nestes casos, e ainda que nos encontremos na presença de mandados emitidos por um legislador formalmente habilitado e acompanhados por uma organizada garantia coativa, o que se nos oferece são autênticas perversões do ato de legislar. Não se pode, com efeito, considerar-se de outro modo as normas abertamente contrárias à idéia de direito e, portanto, violadoras daquela mesma função axiológico-normativa em que terão de justificarem-se como normas jurídicas válidas e legítimas.

Assim que parece haver um sentido comum de que o direito moderno segue exigindo um momento de incondicionalidade que obedece a sua necessária vinculação com a moral, ou seja, de que não se tornou exclusivamente instrumental como pretendem algumas variantes do positivismo jurídico. E porque o fenômeno jurídico não surgiu do “nada”, a ética parece estar intimamente ligada ao direito: todas as normas jurídicas foram criadas a partir de um juízo ético surgido para harmonizar os vínculos sociais relacionais que estabelecemos ao longo de nossa evolucionada existência.

De fato, é essa pretensão de correção moral que permite distinguir entre o direito e a força bruta, que permite distinguir (ou não) entre a ordem de um delinquente (“a bolsa ou a vida”) e a ordem de cobrança de um determinado tributo, enfim, que permite considerar o direito como uma estratégia sócio-adaptativa, uma práxis social destinada a gerar discursos jurídicos materialmente justos e com potencial capacidade de consenso para a solução de determinados problemas práticos relativos aos vínculos sociais relacionais elementares através dos quais os homens constroem estilos aprovados de interação e estrutura social.

Essa inerente pretensão de correção formulada pelo direito compreende uma pretensão de justiça que, em essência, nada mais é do que a correção com respeito à liberdade, igualdade e fraternidade, isto é, com a equitativa distribuição e equilíbrio (real e factível) entre essas três grandes virtudes ilustradas. O operador do direito, em toda sua cotidiana atividade, não pode prescindir dessa dimensão axiológica. E porque as perguntas sobre a justiça são perguntas morais, o operador jurídico que realiza distribuições e equilíbrios incorretos comete, por essa via, uma falha moral e a

pretensão de correção transformam essa deficiência moral em deficiência jurídica: as normas perdem seu caráter jurídico se sobre passam certos limites de injustiça.

Quando as normas negam conscientemente a vontade de justiça, quando os princípios, os direitos e as garantias consagradas são arbitrariamente violados, carecem tais normas de legitimidade e validez, pois não se pode conceber o direito, inclusive o direito legislado, de outra maneira que não esteja destinado a servir a justiça. E quando a injustiça não é oportunamente eliminada pelo legislador, corresponde ao operador do direito ( especialmente ao magistrado) o dever (ético e jurídico) e a coragem de deixar de efetivá-la, de negar o pretense caráter jurídico das normas arbitrariamente impostas. Esse o papel que cabe ao operador do direito na sua práxis hermenêutica: de um operador valente a quem a dificuldade ou o esforço hermenêutico não lhe impedem de empreender algo justo ou valioso, nem lhe fazem abandonar o propósito à metade do caminho, isto é, que atua “apesar da” dificuldade, e guiando sua ação pela justiça, que é o último critério da valentia e da virtude.

Depois, as normas jurídicas não possuem representação de valor. As normas possuem somente palavras. Quais os valores e significados que devem ser ligados a estas palavras são problemas vinculados à tarefa interpretativa levada a cabo pelos juízes. E ele estabelecerá sempre aquilo que deseja e em que ele mesmo crê: a justiça só é um valor para os que desejam e crêem na justiça; a liberdade só é um valor para os que crêem e desejam viver livremente; a vida só vale para quem a ama e a deseja; e nenhuma coisa comanda a não ser proporcionalmente à crença e ao amor que temos por ela. O problema consiste, então, no fato de que se possa garantir que a magistratura seja e se mantenha democrática. Um sucesso deste tipo não pode ser garantido por meios lingüísticos. Os juízes não podem estar vinculados às palavras mesmo que se trate das palavras do legislador. As palavras podem assassinar ou incriminar pessoas virtuosas, mas não podem vulnerar ou bloquear um juiz. Somente quem se vincula a si mesmo, está vinculado (Dieter Simon, 2006): nenhuma lei é fruto de uma verdade estabelecida, senão expressão da “vontade pública”, sempre sujeita à interpretação.

Dito de outro modo, parece ser que a única atitude legítima em face de uma lei injusta é a de recusar a sua aplicação: a lei injusta faz surgir no pensamento jurídico em geral o poder e o dever de lhe recusar validade e aplicação automática, de interpretá-la e decidir de tal modo que ela acabe por ter uma finalidade justa, isto é, cada norma sendo submetida a um critério de justiça material de sua aplicação em cada caso concreto. Afinal, querendo ou não, as normas são, em muito boa medida, manifestações de intuições e emoções morais (de raiz biológica e cultural) compartilhadas por um determinado grupo, partindo não da idéia de *imperator*, mas sim da comunidade ética na qual se insere o sujeito-intérprete.

Mas podem os juízes educados no positivismo jurídico até aqui dominante, na aplicação do direito, ter a pretensão de não desprezar a vinculação necessária entre direito e Justiça?

Parece que sim, desde que se considere que essa vinculação (entre o direito e a moral) está fundada na idéia de que toda a atividade do sujeito-intérprete deve estar permeada pela pretensão de que seus discursos jurídicos (suas decisões) sejam moralmente corretos e justos. A ela (atividade) lhe corresponde à intenção e o dever jurídico de decidir corretamente, de que embora necessário, não é suficiente para resolver um problema jurídico o simples recurso a artifícios legais, ao muito limitado esquema de silogismo interpretativo ou de coerência lógico-formal. A virtude e a independência do operador do direito não é outra coisa que a manifestação da

autonomia do direito, comprometido eticamente com o imperativo segundo o qual o direito deve ser manipulado de tal maneira que suas conseqüências, sempre compatíveis com a maior possibilidade de evitar ou diminuir a miséria humana, permitam a cada um viver com o outro na busca de uma humanidade comum - isto é, com a criação de um modelo sócio-institucional livre, justo e tolerante que permita a constituição de uma comunidade de homens livres e iguais unidos por seu comum, legítimo e compartilhado atendimento ao direito e em pleno e permanente exercício de sua cidadania.

O ato de decidir contra qualquer forma de arbitrariedade ou interferência injustificada carrega consigo a virtuosa intenção de mudar um estado de coisas de conformidade com algo que se pretenda justo: com a idéia de que o homem, mesmo quando se converte em objeto de ordens estatais supra-individuais, sempre deve ser respeitado como um fim em si mesmo e não como instrumento de episódicos e injustificados interesses políticos ou de conveniência ideológica. E assim deve ser porque na grande maioria das vezes estão submetidas a juízo a virtude na aplicação da Constituição, a realização da justiça concreta, a integridade do direito e a própria idéia de um operador jurídico autônomo e independente. Somente atuando guiado por uma justa e virtuosa pretensão de correção poderá vir o operador do direito a afirmar-se como mediador preocupado com a justiça e com a Constituição de uma república, não somente controlando toda a desregrada maquinaria estatal em suas funções administrativas e legais, senão que também assegurando de forma efetiva os princípios, direitos e garantias legitimamente consagrados.

É preciso reconhecer que não somente desde a *lex corrupta* insensatamente aplicada provém o injusto real, senão também que na aplicação do direito intervêm, ademais da razão, os sentimentos e as emoções: para ser um bom operador jurídico não basta com ter capacidade argumentativa (com conhecer o direito vigente), senão que é necessário ter outras virtudes como sentido da justiça, compaixão e valentia. Afinal, o que dá sentido ao direito não pode ser outra coisa que a aspiração à justiça ou, para dizer em termos mais modestos e mais realistas: a luta contra toda e qualquer forma de injustiça.

E nem se objete possa a idéia da segurança ou da certeza jurídica – sempre aqui invocada – constituir-se em argumento suficiente e necessário de oposição a esta conclusão, uma vez que não é qualquer “injustiça” a que determina o rigoroso sentido da lei injusta, mas somente aquela que envolva a negação da própria idéia de direito. Depois, se a segurança e a certeza jurídica têm decerto valor apenas na medida em que podem contribuir para a realização da objetividade e previsibilidade em uma ordem jurídica, deixam totalmente de ser fundamento de obrigatoriedade quando invocadas somente para encobrirem situações intoleravelmente injustas ou quando são postas a serviço do arbítrio, da tirania e dos devaneios políticos. A obrigatoriedade e o valor da segurança e certeza jurídica cessam onde cessa toda a legitimidade jurídica, isto é, logo que deixem de contribuir para a concreta realização da idéia de direito. Não é, definitivamente, em função da segurança e da certeza que se afere o direito justo, senão em função do direito justo que se afere a segurança e a certeza jurídica.

Com efeito, as situações de tensão entre a segurança jurídica e a justiça constituem um dos aspectos mais dramáticos da experiência jurídica. Por vezes, são impostas à justiça, pelo menos à justiça estrita do caso singular, certos sacrifícios em nome da segurança jurídica, como, por exemplo, por força do princípio da coisa julgada ou do instituto da prescrição. Mas certamente não resulta definitivamente razoável admitir que a pretexto da segurança e da certeza jurídica se chegue a um grau

intolerável de sacrifício da justiça, sob pena da ordem jurídica se esvaziar de legitimidade e se desnaturar. A paz, a ordem estável, a liberdade, a igualdade, o grau razoável de certeza e de estabilidade, são obras da justiça, cujo fundamento radica na pessoa humana. Como já dissemos em outro lugar, a inumanidade do direito é infinitamente mais indesejável que a ausência de todo direito.

Um puro sistema de segurança e certeza jurídicas, indiferente ou contrário à justiça, constitui por si mesmo a negação do próprio direito. Daí porque a atividade hermenêutica não pode configurar-se unicamente como produção *ex nihilo* e nem tão pouco como uma mera circunstância de produção subordinada à lei. O desempenho da virtuosa tarefa prudencial de concretização da norma jurídica aplicável aos conflitos de interesses implica na necessidade de interpretar e decidir de tal modo que os textos normativos, tomados como uma unidade aberta aos valores comunitários, acabem por determinar a realização do justo concreto, isto é, de que corresponda a uma práxis social destinada a desenhar um modelo sócio-institucional que, garantindo uma certa igualdade material, permita, estimule e assegure que a titularidade e o exercício de direitos de todo ponto inalienáveis não sejam sacrificados em função de arbitrários interesses e injustificadas interferências por parte do Estado ou de qualquer outro agente social. E é precisamente por meio deste empenho de “extrair justiça” a partir da atividade interpretativa, que nada mais se estará fazendo do que submeter as normas jurídicas em seu conjunto a um critério de justiça material, de interpretá-las e aplicá-las de forma a atender aos fins sociais a que se dirigem e às exigências do bem comum.

Depois, em um Estado democrático de direito, alicerçado numa Constituição comprometida com a dignidade do homem, a tarefa de todo operador jurídico deve consistir, fundamentalmente, em reconhecer que o direito não nos é dado feito: o direito existente não é redutível na sua integralidade a uma autoridade legiferante, mas é algo que deve ser reconstruído de modo contínuo e responsável, com a participação da personalidade integral do intérprete. Nesse contexto, uma Constituição democrática é fonte inesgotável de argumentos que podem ser utilizados no sentido de democratizar o direito, bem como para o fim de aplicá-lo de tal modo que se assegure a eficácia última dos valores e princípios protegidos pela Norma Fundamental.

Agora, tendo deixado a legislação de poder considerar-se hoje como uma manifestação de vontade autêntica e exclusivamente comunitária, para ser mais bem a imposição prescritiva de uma ideologia partidária em veste de governo, somente a função judicial pode permitir-se ser ideologicamente imparcial, naquela imparcialidade que a faça tão somente sensível ao apelo do direito e da justiça. Só que para tanto é necessário que a função institucional levada a cabo pelo juiz seja verdadeiramente independente. E bem sabemos que esta independência é em boa parte uma condição sociológica, função das condições que efetivamente se criem para a sua possibilidade. Mas ela será sempre também, em não menor medida, o resultado de uma vocação. A função do operador do direito não será nunca independente, se não o quiser responsabilmente ser; dificilmente deixará de sê-lo (até porque o exercício da função judicial potencia a organização das condições favoráveis para tanto) se quiser assumir-se como tal. Um operador jurídico independente é, pois, um dos mais importantes fatores do poder de que o direito necessita para se impor legitimamente.

Mas não bastará somente isto, nem poderá o magistrado cumprir validamente sua tarefa institucional se esta não estiver motivada e esclarecida por uma intencionalidade e consciência crítica, quer dizer, daquela crítica que explicita e fundamente o próprio projeto axiológico do direito que deve ser, incondicionalmente, o seu. Isto é, que no exercício de sua função não abdique nunca do seu mesmo dever

comunitário e que, na mesma medida, não aceite degradar-se à mera função burocrática que “analisa processos”, reduzindo-se a um mero instrumento público pronto para homologar e dar execução a todo e qualquer ditame do poder.

Cabe a estas parcelas de juridicidade a relevante tarefa de fazer valer e projetar na legalidade vigente os valores fundamentais do direito, isto é, de adotar os meios necessários e adequados que os permitam encontrar a verdadeira e consistente base de legitimação do fenômeno jurídico, em um mundo onde o sofrimento e o desprezo pela dignidade humana convivem com o excesso de poder acumulado nas mãos de uns poucos. Enfim, de um operador do direito que incentive e priorize a implicação do direito com uma postura republicana e democrática do Estado e, portanto, que se distancie da paroquiana concepção de sacerdote da dogmática, travestido do manto da infalibilidade jurídica e auto-vestido da suposta virtude que faz com que funcionem como técnicos da lei.

Agora: é possível encontrar um operador do direito – e nomeadamente um juiz – com tais qualidades e virtudes?

Parece que sim, desde que se abandone o “filisteísmo” que por vezes tem caracterizado a postura daqueles que exercem a atividade jurisdicional. E o que vem a ser isso? Ah! Pois é um conceito muito marxista. É um conceito que, a diferença dos muito apodrecidos de “modo de produção”, “superestrutura” ou “hegemonia”, tem a vantagem acrescida de que não se revelou propício até agora aos jogos escolásticos de palavras a que tão aficionados se mostraram os acadêmicos “marxistas” ou, já que estamos, os profissionais da coisa.

Mas, o que é um filisteu? Filisteu é quem se nega ou se resiste a valorar as coisas, qualquer coisa, por si mesmas. Filisteu é quem não admite, por exemplo, que se possa desejar conhecer algo pelo valor mesmo de conhecê-lo, pelo mero gosto de satisfazer a curiosidade, a qual, como disse Aristóteles – o pai do antifilisteísmo filosófico – é o começo de todo saber. O filisteu sustenta, ou – na maioria das vezes – atua como se sustentara que somente é desejável o conhecimento que serve para algo (para ganhar dinheiro ou prestígio, para ser famoso, para escalar na hierarquia acadêmica ou judiciária, para lograr uma tecnologia útil, para fazer uma revolução, para conquistar a admiração de alguém, etc.). Filisteu é, em geral, quem se nega a reconhecer que possa haver ações humanas com valor por si mesmas, qualquer que seja o resultado delas. Para a triste vida do filisteu, esta se reduz a um imenso repertório de instrumentos, de meios e cadeias inteiras de meios postos ao serviço de algum fim, normalmente heterônomo.

Pois bem, um juiz que aspire desfrutar das virtudes a que nos referíamos antes deve, acima de tudo, cultivar um antifilisteísmo extremista, que não se conforma com declarar que há algumas coisas que devem buscar-se ou fazer-se por si mesmas, por seu valor intrínseco, senão que se indigna e envilece a converter quase qualquer meio ou instrumento legal em fim. Dito de modo mais específico, de um juiz que assuma o compromisso ético de admitir que a legislação existente deve ser concebida como mero instrumento, que não representa em numerosos casos valores humanos justos e que, interpretada de forma adequada, deve ser utilizada para realizar e efetuar por meio dela câmbios para o bem dos homens (e mulheres, naturalmente).

De um magistrado que haja optado por uma perspectiva pragmática, instrumental e dinâmica do direito, a considerar este (o direito) como um intento, uma técnica, para a solução de determinados problemas práticos relativos à conduta em interferência intersubjetiva dos indivíduos, ou seja, do direito como uma prática

discursiva que tem a vida por objeto, a prudência e a norma por meio e a justiça por fim. Que entenda não somente que a “justiça plena” é impossível – porque a sociedade é um acordo desconfortável entre indivíduos com interesses conflitantes, antes de ser algo projetado diretamente pela “racionalidade” humana –, senão que também seja capaz de compreender que os tribunais são formados por indivíduos tendencial, prioritária e igualmente egoístas e não por santos que só trabalham para o bem comum: os operadores do direito, por vezes, não passam de uma ferramenta de interesses grupais e de burocratas que maximizam o discurso da segurança e certeza jurídica para aumentar seu poder e sua recompensa, à custa dos demais. Que não é uma máquina neutra e sem motivos próprios de produzir benefícios sociais, mas um homem comum, um primata que têm que lidar com as pessoas tais como são, limitadamente desiguais em talento, ambição e em suas motivações, mas cada qual uma mistura de bondade e de maldade na composição de seu caráter.

Enfim, de um magistrado cujo objetivo deve ser sempre o de intentar criar a visão de uma sociedade donde impere a justiça; de criar discursos jurídicos humanistas baseados, na medida do possível, em uma concepção humanista e firme da condição humana, quer dizer, ao redor do compromisso ético que congregue liberdade, igualdade e fraternidade na construção conjunta de alternativas e possibilidades reais de uma vida digna de ser vivida, quer dizer, a partir de uma noção de estrutura social donde estas propriedades possam realizar-se e a vida humana adquira um sentido pleno.

E o juiz, mais do que qualquer outro intérprete do direito, tem elevada à máxima potência essa exigência de prudência com o teor das suas decisões. A “boa interpretação”, a interpretação “satisfatória”, entendida como a interpretação cujo componente de justiça não afeta a estabilidade social e a segurança jurídica, é aquela que considera de forma equilibrada estes dois aspectos no processo interpretativo: interpretar/aplicar o direito é acima de tudo uma virtuosa responsabilidade ética e não uma atividade que faz com que os juízes se limitem a atuar como “*les bouches qui prononcent les paroles de la loi*” (Montesquieu) – ou seja, podemos admirar o estilo de um discurso jurídico ou a habilidade do sujeito-intérprete, mas ainda assim devemos julgar tanto a um como ao outro pelos resultados de sua atividade. Enfim, que seja capaz de descobrir e sentir o prazer que existe na atividade de dar sentido, incidir no mundo e marcar a diferença.

É precisamente nesse contexto que a exigência de virtude passa a ser a condição existencialmente fundamental – e a condição decisiva – da tarefa (pessoal e institucional) do magistrado. Que o juiz não se compreenda apenas como destinatário do direito e titular de direitos, que no exercício de sua função não abdique nunca do seu mesmo dever comunitário e que, como já dissemos, não aceite degradar-se à mera função burocrática que “analisa processos”, reduzindo-se a um mero instrumento público pronto para homologar e dar execução a todo e qualquer ditame do poder. De um juiz que se assuma autenticamente como o sujeito do próprio direito e assim não apenas beneficiário dele, mas comprometido com ele: o direito não reivindicado no cálculo ou na tradição, mas sim assumido na existência; não como uma externalidade apenas referida pelos seus efeitos, sancionatórios ou outros, mas como uma responsabilidade vivida no seu sentido.

Nesse sentido, o direito somente concorrerá para a epináfia do ser humano se os magistrados lograrem pessoal, cultural e institucionalmente a virtude desse compromisso ético: de um operador que incentive e priorize a implicação do direito com uma postura republicana e democrática do Estado. E isso implica, depois de tudo,

que a tarefa interpretativa do magistrado deve radicar, *ultima ratio*, no dever autotélico de atuar o direito em razão da pessoa e para a pessoa humana, no sentido de oferecer soluções a problemas práticos, delimitando (mais do que compondo conflitos) por uma via civilizatoriamente conflitiva os campos em que os interesses individuais, sempre a partir das reações do outro, possam ser válida, legítima e socialmente exercida, isto é, no dever de assegurar e promover a liberdade e a igualdade necessárias para que todo e qualquer indivíduo possa, como parte interessada e na qualidade de sujeito destinatário de um ato imperativo do Estado (acórdãos, sentenças, etc.), dispor da plena capacidade e liberdade para se autodeterminar e levar sua vida com bem lhe aprouver, imune a intromissões arbitrárias de terceiros (sejam as provenientes do Estado ou de particulares).

Depois, talvez seja útil voltar recordar que no processo de realização do direito se apresenta ainda ao operador do direito um importante problema de responsabilidade ao garantir ou, melhor dito, ao estabelecer, a coerência intrínseca do sistema jurídico. Ao magistrado se lhe confia a tarefa específica de combater ou ao menos minimizar a contraditoriedade intrínseca do sistema jurídico, particularmente a de reconstruir e contextualizar a hierarquia dos valores e princípios constitucionais, que não se pode considerar como dada e adquirida de uma vez por todas. O sentido de uma norma jurídica se converte, por meio do sujeito-intérprete, em expressão de relações mantidas com a prática, de uma capacidade de relação com os dados extralingüísticos e com o contexto de experiência, que em cada novo caso tem que ser renovada e dinamicamente reconstruída, mas sempre com o fim de compor em um todo coerente normas, princípios e valores diferentes e, portanto, de detectar, de forma prudente e responsável, na pluralidade de hipóteses interpretativas e soluções alternativas possíveis, a solução legítima, mais satisfatória e com maior capacidade de consenso.

Poderia argumentar-se, é certo, que uma postura ética (uma ética da virtude) como a aqui proposta não pode aplicar-se ao campo da função judicial, que neste âmbito só os deveres (uma ética do dever) contam decisivamente e que a virtude dos operadores do direito é instrumental e se deve na mesma medida a sua natureza e às forças sociais e ambientais que contribuem a induzir a determinados tipos de condutas e discursos jurídicos. Mas não se trata somente disso: as valorações pessoais de um determinado caso concreto não são simplesmente um mero cumprimento de deveres ou reações individuais a um acontecimento específico, porque a tarefa interpretativo-decisória não é somente uma reação ao fato em si senão, ademais, uma comunicação dirigida aos outros, provocando adaptações da conduta de uma forma mais direta.

Quer dizer, as interpretações/decisões - que tomam em conta as perspectivas e posturas das outras pessoas com relação às nossas valorações - são adaptações ou comunicações (ou ambas as coisas) que, em virtude de seu significado percebido e de seu poder de interferência na passarela intersubjetiva da vida social, servem para provocar reações específicas por parte de seus destinatários. Nesse sentido, atuar eticamente significa estar e se preocupar com os outros, ser um entre os outros dentro de um quadro institucional que nos afirme na condição de cidadão: o bom intérprete, ética e responsavelmente comprometido com a justiça social, é o juiz virtuoso, que combina a procura do interesse pessoal com a exigência interpessoal da liberdade, igualdade e tolerância, sob a égide de instituições justas.

Daí que ao sujeito-intérprete (ao juiz), enquanto mediador *na* comunidade e *para a* comunidade da idéia de direito e da justiça que o fundamenta, tem elevada à máxima potência a exigência e a responsabilidade ética de criar e manter, por meio de seus discursos jurídicos, a credibilidade (moral, racional e emocional) na qual deve

descansar a inabalável confiança dos cidadãos acerca de sua atividade: uma manifestação indispensável de virtude e excelência de caráter. É um dever ético (e jurídico-constitucional) de todo magistrado humanizar a linguagem do direito ao ponto de torná-la eqüitativamente compassiva e compatível com uma concepção humanista e firme, enfim, justa. No contexto dos fatores e influências que condicionam nosso processo de decisão, a falta de excelência moral não é nenhuma benção.

Somente pensando assim o jurídico e assumindo o operador do direito a função e a responsabilidade ética que lhe cabe, será possível assegurar ao casal Nunes o inviolável direito e a plena liberdade de decidir sobre a educação adequada para seus filhos. É ingente a necessidade de entender e assumir que o ato de educar não é apenas uma questão instrumental, mas acima de tudo reflexo de um imperativo moral e afetivo destinado a desenvolver em nossos filhos a plena aptidão para sentir, reagir, amar, preferir, cooperar, dialogar e de ser, em última instância, capaz de aceitar a tolerância com relação à liberdade dos demais como uma virtude, como um desafio diário que deve comprometer-nos plenamente.

E não cremos que exista ninguém melhor para essa gigantesca tarefa que os próprios pais.

O resto é mitologia.