V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

WILSON ENGELMANN

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/ UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Daniela Marques De Moraes, Jaime Ruben Sapolinski Labonarski – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-254-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direitos. 3. Garantias Fundamentais. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O V Encontro Internacional do CONPEDI, realizado na Universidad de la República, em Montevidéu, no Uruguai, propiciou a aproximação de pesquisadores e alunos de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito brasileiros e pesquisadores uruguaios. Com o foco na internacionalização da pesquisa jurídica do Brasil, o Grupo de Trabalho 55 dedicou-se à discussão de uma variada gama de temas, que foram reunidos sob a temática de Direitos e Garantias Individuais. A seguir se destacam, em linhas gerais, os artigos que foram apresentados neste GT, integrantes desta publicação.

O primeiro trabalho é intitulado A preservação do direito fundamental à saúde: um estudo do princípio da reserva do possível, sendo de autoria de Cloris Patricia Pimente e Anisio Monteschio Junior, e aborda a repercussão das dificuldades de acessar o SUS e a judicialização do direito à saúde. Esta última vem afetando a complexidade do sistema administrativo, gerando dúvidas sobre a origem dos recursos, que são escassos. Como cumprir a decisão judicial constante de busca individualizada do direito coletivo à saúde? O direito fundamental à saúde está atrelado ao direito à vida, por isso não é absoluto. Os autores destacam a necessidade de políticas públicas, ao invés do recurso ao Poder Judiciário, o que acaba refletindo numa questão orçamentária.

O segundo texto, intitulado: Mandado de Injunção e Jurisdição dialógica: algumas considerações a partir do caso do MI nº 943, escrito por Renata de Marins Jaber Rosa, discute a função do Mandado de Injunção no contexto jurídico-constitucional brasileiro. Desde 2007, o STF definiu a solução normativa do MI. A questão sobre os efeitos ainda é polêmica, sejam efeitos inter partes ou erga omnes. Na questão do MI 943, ao julgar o pedido, o STF acabou gerando um reflexo forte sobre o Poder Legislativo, que editou a legislação, sobre o aviso prévio proporcional, objeto deste Mandado de Injunção. Trata-se de um instrumento jurídico ainda pouco utilizado no Brasil, em que pese ainda existirem muitos artigos da Constituição do Brasil sem regulamentação ordinária.

O texto que segue, intitulado O bem de família do fiador e seu direito de moradia, da lavra de Daniele Ferron D'Avila e Nicholas Augustus de Barcellos Nether, traz a discussão acerca da (im)penhorabilidade do bem de família do fiador. O problema que buscou enfrentar: Isso é ou não constitucional? Estão em oposição o direito de moradia do fiador e o direito de

proteção à locação que é do proprietário. O art. 827, do CC, traz o benefício de ordem, o fiador poderá, no prazo da defesa, indicar bens do locatário que poderão ser objeto de penhora, desde que no mesmo município onde está o imóvel locado. Este artigo acaba não viabilizando uma solução para o locador. Os diversos Tribunais de Justiça ainda não harmonizaram o entendimento, mas há uma sinalização no sentido da penhorabilidade do bem do fiador. O STJ entende que o fiador, quando assina o contrato e dá o bem em garantia, está ciente dos efeitos jurídicos e, por isso, não há uma violação constitucional. A simples aplicação da lei ao caso concreto é insuficiente, se deve lê-la à luz dos princípios da CF/88. Se deveriam utilizar outras formas de garantia, ao invés da fiança, que somente caberia se o fiador tivesse dois imóveis.

Na sequência se poderá ler o texto: A identidade de gênero do transexual na principiologia da igualdade numa perspectiva neoconstitucional, escrito por Anna Priscylla Lima Prado e Angélika Souza Veríssimo da Costa, que aborda a perspectiva de gênero, sustentado a possibilidade de ir além da apresentação binária, que ainda é muito enraizada na sociedade brasileira. A norma constitucional exige uma hermenêutica principiológica, a fim de dar execução aos direitos sociais. Um ponto importante é a identidade social dos transexuais, mesmo após a cirurgia de redesignação sexual. O "ser transexual" ainda é motivo para um elevado e crescente número de homicídios no Brasil, apontando a necessidade da prática da efetiva igualdade entre as pessoas. A discussão de e sobre o gênero nas escolas é um caminho importante para se fomentar o respeito a essa temática.

Na sequência, o leitor encontrará o artigo: A Lei de acesso à informação no Brasil e Uruguai: um estudo comparativo ante a trasnacionalidade do direito à informação, de autoria de João Francisco da Mota Júnior. O autor inicia o texto distinguindo "transnacionalização" de "globalização". Aqui se estuda a transcendência de Estado, sem preocupação com os limites territoriais. O direito à informação é um direito sem fronteiras. Por isso, terá cada vez mais dificuldades para ser efetivamente protegido pelo Direito. A lei brasileira é de 2011 e a lei uruguaia é de 2008. Ambos os textos legais apresentam pontos positivos e negativos. No Uruguai existe um recurso especial – que traz características distintas do recurso de amparo, para proteger a integridade e a confidencialidade das informações. No Uruguai ainda existe a possibilidade do sigilo eterno, o que não existe no Brasil. O estudo de Direito Comparado se apresenta como uma ferramenta metodológica significativa para a compreensão da evolução de determinados ramos novos que surgem no cenário da inovação tecnológica.

O artigo intitulado Análise dos aspectos jurídicos legais decorrentes da redesignação sexual como forma de exercício dos direitos da personalidade, escrito por Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres, aborda o tema relacionado às dificuldades da inserção do transexual em uma

categorização da distinção binária. O nome social não atende às necessidades dos transexuais e a questão registral trazem questões jurídico-sociais que ainda carecem de uma solução que menos ofenda a dignidade da pessoa humana. No bojo das discussões levantadas por estas duas questões se verifica a complexidade da plenitude do exercício dos direitos da personalidade, que se encontram inscritos no Código Civil atual.

O próximo artigo, intitulado: Capitalismo, defesa do consumidor e justiça: uma visão a partir da perspectiva da sociedade de consumo instituída enquanto modo de vida no contexto social do século XX, escrito por Renata de Carvalho Ferreira Machado e Emerson Duarte de Souza Pires, aborda a importância do direito à informação na rotulagem dos produtos transgênicos e os seus reflexos na chamada "sociedade de consumo", a partir de Baumman, Lipovetzky, Nancy Fraser, entre outros. O art. 170, da CF/88, como um referencial para a defesa do consumidor, o que se mostra ineficaz, a partir das estruturas do capitalismo, que se nutrem por meio do consumo em massa e, muitas vezes, sem uma devida informação dos diversos efeitos que tal postura social contemporânea poderá gerar.

Por meio do artigo: Crítica ao conceito de mínimo existencial na perspectiva da Teoria das Necessidades de Agnes Heller, da lavra de Léa Maria Massignan Berejuk, é trazido o estudo o mínimo existencial – hoje, é uma espécie de mínimo vital; as necessidades humanas – e a partir desta perspectiva a autora do artigo apresenta as contribuições de Agnes Heller, que trabalha a teoria das necessidades, expressas em sentimentos, não apenas alimentação, medicamentos, mas amar e ser amado. De acordo com Heller, todo ser humano tem as seguintes necessidades: o consumo; a democracia formal, a estrutura das necessidades – que vem da tradição – as transformações são lentas e graduais; a participação democrática, para inserir as pessoas no contexto; o trabalho; necessidades manipuladas – o reflexo da sociedade de consumo, as necessidades acabam sendo infinitas; participação política; o lazer e a dificuldade de conciliá-lo com o trabalho; incentivo aos jovens na participação política; a necessidade da religião; a ética; liberdade de escolha; socialização; tradições e mudanças. Por meio destes elementos é que se deveria avaliar a extensão e a medida do atendimento a tudo aquilo que se pretende inserir sob o título do "mínimo existencial".

O artigo que tem como título: Contradição fática na efetivação dos direitos fundamentais sociais, de autoria de Filipe Augusto Silva, estuda algumas contradições presentes na satisfação de direitos básicos, com um aporte financeiro significativo por parte do Estado. Existe uma limitação nesta questão, pois se estabelece uma relação entre a escassez de recursos e as necessidades da sociedade (as demandas por efetivação de direitos fundamentais). Medidas propostas pelo trabalho: a integração informacional entre os 3 poderes, em forma de decisões dialógicas, buscando uma prestação qualitativa dos direitos

fundamentais, especialmente por meio de políticas públicas para atender às demandas a médio e longo prazos.

Em continuação, se poderá ler o trabalho intitulado: Direito à saúde como manifestação de vida-digna, escrito por Juliana Cristina Borcat e Alinne Cardim Alves Martha, examina a saúde como um exemplo do núcleo existencial do indivíduo. O estudo se deu a partir dos casos de fissurados do lábio palato, que são tratados pela área da saúde da USP, por uma equipe multidisciplinar. O trabalho pretende inserir o Direito nesta equipe, especialmente a partir de um tratamento/acompanhamento desde o nascimento das crianças que apresentam as características deste caso de saúde.

O artigo que tem como título: Neoconstitucionalismo e tutela das pessoas com deficiência pelo Poder Judiciário: perspectivas de uma jurisdição inclusiva na América do Sul, de autoria de Mariana Camilo Medeiros Rosa, traz o estudo comparado a partir do Brasil, Colômbia e Argentina, que possuem índices consideráveis de pessoas com deficiência. Aí a justificativa para a sua escolha no contexto da América Latina. No Brasil, em dados de 2010, são 23% de pessoas que se declaram com alguma deficiência. Nos outros 2 países os índices são bem menores. O artigo examina, ainda, a força normativa dada aos princípios, no Brasil, a partir da CF88, na Argentina em 1990, e na Colômbia em 1994. Discutiu-se a passagem do princípio da igualdade para o direito à igualdade. As ações afirmativas ou discriminação positiva são mecanismo para implantação da inclusão das pessoas com alguma deficiência.

No seguimento se encontra o artigo: O direito de tentar: a utilização de substância experimentais em pacientes terminais como hipótese concretizadora dos direitos à vida e à felicidade, de autoria de Patrícia Vieira de Melo Ferreira Rocha e Alicio de Oliveira Rocha Júnior, onde os autores trazem os contornos de um “novo” direito fundamental, ou seja, de um direito de tentar usar substâncias experimentais, com fundamento na dignidade da pessoa humana e da auto-determinação de cada indivíduo. Vale dizer, cada pessoa sabe o que é melhor para ela mesma e este direito subjetivo deverá ser reconhecido pelo Ordenamento Jurídico. A questão que se contrapõe ao direito de tentar são os riscos que poderão ser gerados ao usuário. Este direito tem uma dupla perspectiva: é uma forma de concretizar o direito à vida, mas também é um direito de relativizar este direito. Por isso, deverá receber atenção por parte do Direito, fundado no amplo esclarecimento sobre todos os possíveis desdobramentos que este “direito de tentar” poderá trazer para o seu titular. Este direito tem previsão constitucional na Colômbia.

A seguir se encontra o artigo intitulado O dever constitucional de emancipação das minorias, escrito por Sérgio Tibiriçá Amaral e Flademir Jeronimo Belinati Martins, que traz as

contribuições oriundas de decisões judiciais produzidas na Alemanha, França e Estados Unidos, buscando defender um direito/dever constitucional das minorias. Os autores observam que a criação de políticas de cotas é insuficiente, notadamente pela falta de candidatos, em muitos casos, para utilizá-las. Por isso, apontam para a necessidade de ações emancipatórias, expressas por meio de políticas públicas que busquem concretizar a emancipação das minorias.

Depois se pode ler o artigo O dever fundamental dos pais de educar os filhos: porque a educação necessita de esforços pessoais, elaborado por Adriano Sant'Ana Pedra, que destaca a necessária interrelação entre os direitos e os deveres fundamentais, especialmente no tema relacionado à educação dos filhos, que acaba aproximando os pais e o Estado. Ambos têm parcelas específicas na concretização deste direito fundamental, cujo titular são os filhos. Mesmo em escolas privadas se terá a ingerência do Estado, assim como nas escolas públicas deverá haver a efetiva participação dos pais.

Na sequência se encontra o texto intitulado O trabalho infantil e a violação dos direitos fundamentais, da lavra de Suzete da Silva Reis e André Vianna Custodio, que estuda os efeitos que o trabalho prematuro poderá gerar no desenvolvimento das crianças. Apesar das diversas ações para minorar a ocorrência desta situação, o índice do trabalho infantil ainda é bastante elevado. Atualmente existem diversas atividades que acabam atraindo as crianças, como o trabalho de modelo, de artista, como jogador de futebol, entre outros, que disfarçam um trabalho infantil. Há diversos pontos de atenção, pois os efeitos são gerados do presente para o futuro destas crianças, notadamente na qualidade de vida e os custos à saúde pública.

Se percebe a grande diversidade de temas novos que se inscrevem sob o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, sinalizando a ampla gama de possibilidades para a promoção da inovação no Direito. Espera-se que os textos a seguir apresentados possam ser o ponto inicial para ampliar os horizontes de sentido para o Direito no Século XXI.

Os organizadores desejam uma excelente leitura.

Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini - Programa de Mestrado em Direito do UNICURITIBA

Prof. Dr. Wilson Engelmann - Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado; e Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios, ambos da UNISINOS

O DEVER FUNDAMENTAL DOS PAIS DE EDUCAR OS FILHOS: PORQUE A EDUCAÇÃO NECESSITA DE ESFORÇOS PESSOAIS

PARENTAL FUNDAMENTAL DUTIES TOWARD THEIR CHILDREN'S EDUCATION: BECAUSE EDUCATION REQUIRES PERSONAL EFFORTS

Adriano Sant'Ana Pedra [1]

Resumo

O estudo busca analisar as condutas que podem ser exigidas dos pais com o fim de assegurar o direito à educação dos filhos. A investigação é feita a partir do papel dos deveres fundamentais da pessoa humana na efetivação de direitos fundamentais. O estudo leva em conta uma abordagem do dever fundamental não como uma prestação egoística e individualista, mas, sim, sob uma perspectiva em que se respeita e se inclui o outro. Na perspectiva da alteridade, o comportamento ético faz com que se coloque a serviço do outro, o que resulta na efetivação dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Dever fundamental, Direito à educação, Solidariedade

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyze behaviors that may be required of parents to ensure the education of their children. The research is taken from the role of fundamental human duties in order to accomplish fundamental rights. The study takes into account an approach to the fundamental duty not as a selfish and individualistic provision, but rather from a perspective in which the other is respected and included. From the perspective of otherness, ethical behavior causes that someone protect the other, which results in the accomplish of fundamental rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental duty, Right to education, Solidarity

[1] Doutor em Direito Constitucional (PUC/SP). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV). Professor do Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV.

1 NOTA INTRODUTÓRIA

Durante bastante tempo, os estudos ocuparam-se precipuamente dos direitos fundamentais e houve certo esquecimento das questões relativas aos deveres fundamentais da pessoa humana, e isso ocorreu especialmente em razão da influência liberal, com o desprezo da solidariedade, bem como em razão do temor de que os deveres servissem a regimes autoritários, como forma de reação aos horrores praticados contra a humanidade.

Não obstante, aos deveres fundamentais é reservado um nobre papel. Em muitas situações, a atuação estatal não é suficiente para assegurar os direitos fundamentais de uma pessoa, e será necessária a prestação de um dever por parte de outra pessoa. É o que ocorre com o dever dos pais de educar os filhos. Daí a razão para a Constituição brasileira estabelecer que é dever da família, especialmente dos pais, assegurar a educação de suas crianças.

Mas muitas questões surgem acerca dos comportamentos que podem ser exigidos dos pais – sujeitos do dever fundamental de educar – para com os seus filhos – titulares do direito fundamental à educação –, a fim de que as condutas exigidas sejam adequadas e não demasiadas.

Este estudo busca analisar o papel dos deveres humanos na efetivação de direitos fundamentais, especialmente o direito à educação. Assim, busca-se avaliar a legitimidade da exigibilidade de deveres impostos aos pais pela Constituição com o fim de assegurar o direito à educação de seus filhos.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOLIDARIEDADE

A Constituição brasileira de 1988 teve um cuidado especial em assegurar direitos fundamentais. E não poderia ser diferente, pois os direitos fundamentais são prerrogativas das pessoas necessárias para assegurar uma vida digna[1]. Ademais, do ponto de vista formal, os direitos fundamentais constituem as matrizes de todos os demais, dando-lhes fundamento, e sem eles não se pode exercer muitos outros. Os direitos fundamentais devem estar garantidos

[1] PEDRA, Adriano Sant'Ana. *A Constituição viva*: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas na democracia participativa. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 115.

pela Constituição, que dá origem e validade a todas as demais leis que criam ou garantem os demais direitos[2].

As constituições contemporâneas geralmente colocam os direitos e as garantias fundamentais logo nos seus primeiros títulos, mostrando que o Estado deve atender ao que está ali preceituado. A Constituição brasileira de 1988 divide o Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais – em quatro capítulos, quais sejam: direitos e deveres individuais e coletivos (artigo 5º), direitos sociais (artigos 6º a 11), direitos de nacionalidade (artigos 12 e 13), direitos políticos (artigos 14 a 16) e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos (artigo 17). Entretanto, é possível encontrar ainda direitos fundamentais em outras partes da Constituição brasileira. Tal situação não ocorre apenas no texto brasileiro, mas também em outros países.

Pode-se verificar que o rol dos direitos fundamentais tem uma extensão maior nas constituições dos países de democracia recente do que nas constituições dos países de democracia consolidada, o que se dá "pela necessidade da proteção estatal aos bens essenciais à sobrevivência das populações miseráveis"[3]. Entretanto, como adverte Norberto Bobbio, nem sempre pode ser realizado tudo aquilo que é desejável e merecedor de ser perseguido, porque "são frequentemente necessárias condições objetivas que não dependem da boa vontade dos que os proclamam, nem das boas disposições dos que possuem os meios para protegê-los"[4].

Além disso, não se pode olvidar que a satisfação das necessidades essenciais das pessoas depende de atuações de outras pessoas (físicas ou jurídicas), além da atuação do próprio Estado. O direito à educação de uma criança só será plenamente atendido com o cumprimento do dever dos pais ou responsáveis para com a educação desta, o que se dará com atuações como a realização da matrícula na escola, o acompanhamento da frequência e do rendimento escolar, dentre outras. Não basta que o Estado proporcione escolas, professores, livros, cadernos, transporte e merenda, por exemplo; é preciso que a família participe efetivamente da educação da criança.

---

[2] SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. n. 82. jan. 1996. Belo Horizonte: UFMG, 1996, p. 16-17.
[3] TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 286.
[4] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 44-45.

Os deveres fundamentais possuem o importante papel de proteger e promover direitos fundamentais; alguns destes dependem daqueles diretamente (*v.g.* dever de educar os filhos) enquanto outros dependem indiretamente (*v.g.* dever de pagar tributos).

> Quem possui direitos deve também possuir deveres. Isso se justifica com referência à reciprocidade: o meu vizinho respeita a minha privacidade e deseja que eu respeite a dele. Mas também se justifica com referência à solidariedade: devemos colocar à disposição dos grupos mais fracos recursos que permitam o exercício dos direitos fundamentais de maneira satisfatória, fortalecendo a coesão social. Trata-se de um pensamento que se contrapõe ao liberalismo-individualismo em sua forma absoluta[5].

Daí a razão para que as pessoas sejam solidárias. Uma *solidariedade normativa*, que decorre do ordenamento jurídico, e não necessariamente do altruísmo de cada um. A própria Constituição brasileira coloca como objetivo fundamental da República a construção de "uma sociedade livre, justa e solidária" (art. 3º, I). As pessoas devem ser solidárias, e não solitárias, porque, além da atuação estatal, são necessárias condutas positivas e negativas dos indivíduos para a efetivação de direitos fundamentais.

3 OS DEVERES FUNDAMENTAIS E A NECESSIDADE DE ESFORÇOS PESSOAIS PARA PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DE DIREITOS

Em decorrência do objetivo de edificação de uma sociedade livre, justa e solidária, os indivíduos dessa sociedade devem ter condutas compatíveis com a concretização desses valores. Daí o estabelecimento, pela Constituição, de deveres fundamentais compatíveis com a promoção desses ideais.

Assim, por um lado, é necessária uma previsão constitucional (*fundamentalidade formal*) acerca dos deveres fundamentais, pois estes devem ser estabelecidos por normas com força jurídica própria da supremacia constitucional. Segundo Gregorio Peces-Barba Martínez, "o dever jurídico tem que estar reconhecido por uma norma pertencente ao ordenamento"[6]. Esse é um fundamento lógico, de inserção no texto constitucional, criado pelo poder constituinte (originário ou derivado) e decorrente da expressão da soberania popular.

---

[5] DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Deveres fundamentais*. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 339.

[6] PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Los deberes fundamentales. *Doxa*. n. 4. 1987, p. 335.

Vale destacar que a Constituição pode estabelecer deveres fundamentais tanto explícitos como implícitos, e também, tal como os direitos, outros decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, bem como dos tratados internacionais[7] em que a República Federativa do Brasil seja parte, nos termos do artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, o que nos remete à ideia de *bloco de constitucionalidade*[8].

Por outro lado, a *fundamentalidade material* leva em conta a relevância do dever no sentido de suprir as necessidades básicas essenciais de uma pessoa – de si, de outrem ou da coletividade – e volta-se à defesa e promoção de direitos fundamentais.

Assim, é possível afirmar que os deveres fundamentais estão diretamente ligados "à necessidade de os homens – seres gregários por natureza – viverem em comunidade, a qual exige a contribuição de todos para que os objetivos comuns sejam alcançados"[9].

De fato, o os autores que se debruçam sobre o tema dos deveres fundamentais destacam que é preciso compreendê-los não como um contraponto ou mitigador de direitos, senão como um promotor destes.

Segundo José Casalta Nabais,

> os deveres fundamentais constituem uma categoria jurídico-constitucional própria colocada ao lado e correlativa da dos direitos fundamentais, uma categoria que, como correctivo da liberdade, traduz a mobilização do homem e do cidadão para a realização dos objectivos do bem comum[10].

Embora constitua uma categoria autônoma, os deveres fundamentais são correlacionados com os direitos fundamentais, haja vista que estes são tanto limitados quanto

[7] Vide, por exemplo, o dever de instrução previsto no artigo XXXI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, em Bogotá, no ano de 1948: "Toda a pessoa tem o dever de adquirir, pelo menos, a instrução primária".

[8] VIEIRA, Pedro Gallo; PEDRA, Adriano Sant'Ana. O rol de deveres fundamentais na Constituição como *numerus apertus*. *Derecho y Cambio Social*. a. X. v. 31. jan./mar. 2013, p. 9.

[9] SCHWAN, Felipe Teixeira; PEDRA, Adriano Sant'Ana. A democracia brasileira e o dever fundamental de votar. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo (org.). *Direitos fundamentais*: pesquisas. Curitiba: CRV, 2011, p. 178.

[10] NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009, p. 64.

assegurados por aqueles[11]. De fato, é justificável o vínculo entre direitos e deveres fundamentais, pois o direito de um indivíduo leva ao surgimento de pelo menos um dever para os demais[12], seja o de não impedir a realização do direito ou até mesmo o de promovê-lo.

Neste momento, merece ser trazido o conceito de dever fundamental adotado neste estudo:

> Dever fundamental é uma categoria jurídico-constitucional, fundada na solidariedade, que impõe condutas proporcionais àqueles submetidos a uma determinada ordem democrática, passíveis ou não de sanção, com a finalidade de promoção de direitos fundamentais[13].

Deve-se enfatizar que o dever imposto a alguém não deve corresponder a um esforço exorbitante para essa pessoa. Mesmo em decorrência da ideia de solidariedade não se pode impor ao sujeito do dever um sacrifício extraordinário – ou desproporcional – com o fim de salvaguardar determinado direito. Somente será possível exigir do sujeito do dever um "sacrifício trivial"[14].

O ônus imposto ao sujeito do dever não pode ser excessivo – exorbitante –, o que é uma vedação relativa e que deve ser aferida no caso concreto, nunca em abstrato, ponderando-se o que se busca alcançar com aquela obrigação imposta.

4 BAIXA DENSIDADE NORMATIVA E INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA

As normas constitucionais que estabelecem deveres fundamentais são, em geral, normas com baixa densidade normativa, o que, aliás, é próprio das normas constitucionais.

> As normas que estabelecem deveres autônomos dos particulares costumam ter baixa densidade normativa. No nosso exemplo, a Constituição não indica o que a "família" deve fazer para promover a educação de seus membros, quais integrantes da família devem assumir essa obrigação e como, se a família deve se limitar a cuidar da formação de seus integrantes, se é suficiente matricular os jovens em

[11] DUQUE, Bruna Lyra; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Os deveres fundamentais e a solidariedade nas relações privadas. In: BUSSINGER, Elda Coelho de Azevedo. *Direitos e deveres fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 18.
[12] GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Deveres fundamentais: a ressocialização enquanto dever do próprio apenado. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. *Direitos fundamentais*: pesquisas. Curitiba: CRV, 2011, p. 209.
[13] Conceito cunhado coletivamente pelos membros do Grupo de Pesquisa "Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais", coordenado pelos professores Adriano Sant'Ana Pedra e Daury Cesar Fabriz, do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado e Doutorado – em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV).
[14] GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Los deberes positivos generales y su fundamentación. *Doxa*. n. 3. 1986, p. 17.

> instituições de ensino ou se a própria família deve lhes propiciar conhecimentos etc.[15].

De fato, em razão de sua natureza e função, os textos constitucionais são mais abertos do que aqueles que veiculam os demais comandos jurídicos. A linguagem utilizada pela Constituição é dotada de um elevado grau de abstração semântica que "autoriza o operador normativo a atuar com maior grau de liberdade na fixação da extensão e da profundidade dos institutos inseridos no corpo da Norma Fundamental"[16]. Em razão de sua própria estrutura e função, "a norma constitucional quase sempre aparece mais indefinida e fragmentária do que as demais normas dos sistemas jurídicos dogmáticos modernos"[17].

> A natureza da linguagem constitucional, própria à veiculação de normas principiológicas e esquemáticas, faz com que estas apresentem maior abertura, maior grau de abstração e, consequentemente, menor densidade jurídica. Conceitos como os de igualdade, moralidade, função social da propriedade, justiça social, bem comum, dignidade da pessoa humana, dentre outros, conferem ao intérprete um significativo espaço de discricionariedade. O problema dessa *liberdade de conformação* na interpretação judicial é mais agudo nos países de Constituição sintética, onde a plasticidade de certas cláusulas genéricas admite variações entre extremos. Porém, mesmo em Estados que adotam uma Carta analítica – ou casuística, como no caso brasileiro –, a questão se coloca com frequência[18].

A abertura da Constituição, escreve José Joaquim Gomes Canotilho, pretende salientar a necessidade de a Constituição "se furtar a uma espécie de 'totalitarismo constitucional', traduzido na codificação global e detalhada das matérias constitucionais e na rigidez absoluta do clausulado constitucional"[19]. Ao deixar, conscientemente, de regular certas tarefas, ao optar por uma técnica normativa de normas abertas, a Constituição constitui um instrumento democrático que possibilita confrontações políticas[20].

---

[15] DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Deveres fundamentais*. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 330. Vide também: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 63.

[16] SANTOS, Sergio Roberto Leal dos. *Manual de teoria da Constituição*. São Paulo: RT, 2008, p. 195.

[17] ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica*: para uma teoria da dogmática jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 218.

[18] BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 4. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 107-108.

[19] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 147.

[20] PEDRA, Adriano Sant'Ana. *Mutação constitucional*: interpretação evolutiva da Constituição na democracia constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2012, p. 35.

Além disso, a abertura do sistema constitucional significa a incompletude e a provisoriedade do conhecimento científico[21]. O jurista, como qualquer cientista, deve estar preparado para colocar em causa o sistema até então elaborado, para alargá-lo ou modificá-lo com base numa melhor consideração. Com este intuito, a textura aberta da linguagem constitui uma vantagem, porque considera tanto a necessidade de certeza quanto a necessidade de deixar certas questões em aberto para que sejam apreciadas no tempo adequado.

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins trazem os exemplos da Constituição espanhola, que estabelece que "os espanhóis têm o direito e o dever de defender a Espanha" (artigo 31, 1), e da Constituição italiana, que prescreve que "a defesa da Pátria é sagrado dever do cidadão" (artigo 52, I), e indagam: "o que significa 'defender' um país? Defender de quem? E como? Militarmente? Economicamente? Politicamente? Promovendo a arte, a literatura ou – por que não? – a culinária nacional?"[22].

Daí surge a necessidade (relativa) de integração legislativa.

Embora haja textos normativos redigidos clara e precisamente, até mesmo estes necessitam ser interpretados para melhor esclarecimento do seu conteúdo, pois uma norma jurídica não é desde já aplicável como pretende um positivismo com base na clareza do texto[23]. Os textos normativos necessitam de interpretação não apenas por não serem unívocos ou evidentes, isto é, destituídos de clareza, mas também porque devem ser aplicados a situações concretas[24]. Nesse sentido posiciona-se Karl Larenz:

> Seria um erro aceitar-se que os textos jurídicos só carecem de interpretação quando surgem como particularmente "obscuros", "pouco claros" ou "contraditórios"; pelo contrário, em princípio todos os textos jurídicos são suscetíveis e carecem de interpretação. Esta sua necessidade de interpretação não é um "defeito" que pudesse remediar-se em definitivo mediante uma redação tão precisa quanto possível[25].

---

[21] CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Trad. Antonio Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996, p. 106.
[22] DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Deveres fundamentais*. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 342-343.
[23] SILVA, Kelly Susane Alflen da. *Hermenêutica jurídica e concretização judicial*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000, p. 417.
[24] GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 29.
[25] LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. José Lamego. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 283-284.

A imprescindibilidade da interpretação ocorre porque o sistema jurídico deixa várias possibilidades em aberto e não contém ainda qualquer decisão sobre qual dos interesses em jogo é o de maior valor, mas deixa a decisão de determinação da posição relativa dos interesses a um ato de produção normativa que ainda será posto.

> A regulamentação genérica desses deveres pela Constituição desempenha uma dupla função. Por um lado, orienta o legislador ordinário para que, no exercício de sua função concretizadora, operacionalize os deveres, caracterizados pela já repetidamente mencionada baixa densidade normativa. Por outro lado, a regulamentação constitucional é um fundamento para examinar a constitucionalidade dessa legislação. Temos assim uma *estrutura bifásica* do dever fundamental. A Constituição enuncia e a lei concretiza[26].

Convém acrescentar ainda que a suposta clareza não é uma propriedade do texto, mas fruto da interpretação. Ou seja, até para se afirmar que um enunciado normativo é claro faz-se necessário interpretá-lo.

> Evidentemente a previsão desses deveres é sempre genérica o suficiente para sobre eles pairarem as mesmas dificuldades que se opuseram quanto a uma exigibilidade maior em relação ao Estado. Há de ser entendida como uma autorização para que, por meio de lei, se esclareçam e estabeleçam com maior concretude tais deveres[27].

Foi visto que os deveres fundamentais se destinam a assegurar direitos fundamentais com eles correlacionados. O conteúdo desses direitos fundamentais necessita, conforme Robert Alexy[28], de justiciabilidade, isto é, deve tratar de "interesses e carências que, em geral, podem e devem ser protegidos e fomentados pelo Direito". Ademais, as constituições positivam os direitos fundamentais e afirmam assim o seu caráter jurídico, a sua exigibilidade e a sua acionabilidade[29].

Dessa forma, a inércia do legislador para estabelecer os comportamentos obrigatórios que o sujeito do dever deve seguir acaba por prejudicar os direitos fundamentais que deveriam ser protegidos por tais prestações.

---

[26] DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Deveres fundamentais*. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 335.

[27] TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 534.

[28] ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. *Revista de Direito Administrativo*. n. 217. jul-set 1999. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 61.

[29] Segundo Luís Roberto Barroso, "modernamente, já não cabe indagar o caráter jurídico e, pois, a exigibilidade e acionabilidade dos direitos fundamentais, na sua múltipla tipologia." Cf. BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 106.

É possível apontar inúmeras omissões inconstitucionais do legislador para regulamentar condutas, e até mesmo para estabelecer sanções para o seu descumprimento, que serviriam para proteger e promover direitos fundamentais. Não obstante, apesar de haver vozes destoantes[30], o neoconstitucionalismo indica uma visão de que, mesmo as normas constitucionais que veiculam deveres fundamentais devem ter aplicação direta, sem a intermediação do legislador ordinário, tanto quanto necessário e possível.

Vale trazer o exemplo da construção judicial criativa feita pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 132/RJ e da ADI nº 4.277/DF, que reconheceu que o regime jurídico das uniões estáveis também se aplica às uniões homoafetivas, promovendo uma nova leitura do artigo 226, § 3º, da Constituição. Além do reconhecimento de direitos inerentes à união estável, houve também a criação de deveres fundamentais – como, por exemplo, deveres conjugais (artigo 226, § 5º, da Constituição) de mútua assistência – para pessoas em união estável homoafetiva, o que não havia até a decisão do STF em maio de 2011.

Entretanto, será necessária a mediação legislativa para imposição de sanção por descumprimento de algum dever[31], pois normalmente tais sanções não são previstas no texto constitucional, o que não poderá operar efeitos retroativos[32]. Vale destacar que a sanção é importante, porque é um elemento coercitivo, mas não é imprescindível para a eficácia de um dever fundamental. Mas, mesmo que não haja sanções, é natural haver consequências jurídicas[33] em decorrência do descumprimento de um dever fundamental, haja vista a sua normatividade.

---

[30] Cf. CHULVI, Cristina Pauner. *El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 49. Ver também: RUBIO LLORENTE, Francisco. Los deberes constitucionales. *Revista Española de Derecho Constitucional*. a. 21. n. 62. mai./ago. 2001, p. 21. Cf. ainda: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 66.

[31] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 244.

[32] BERNARDO SEGUNDO, Ronaldo Louzada; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Limites ao dever de tolerância. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. *Direitos fundamentais*: pesquisas. Curitiba: CRV, 2011, p. 203.

[33] A língua portuguesa é o idioma oficial do Brasil (artigo 13 da Constituição) e há o dever de conhecê-la. O seu desconhecimento poderá levar o sujeito do dever a sofrer alguma lesão decorrente *v.g.* da não observância de avisos de cuidado ou perigo, ou ainda de alergia ou intolerância alimentar de um produto consumido, o que não ocorreria se a informação adequadamente apresentada fosse devidamente compreendida. A pessoa lesada não poderá reclamar indenização caso a advertência tenha sido dada adequadamente em língua portuguesa. Não é por outro motivo que o Código de Defesa do Consumidor determina que mesmo os produtos importados devem ter instruções em língua portuguesa: "Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar

5 A IMPORTÂNCIA DO DEVER DE EDUCAR OS FILHOS

A Constituição brasileira estabelece que é dever da família, especialmente dos pais, assegurar a educação de suas crianças (artigos 205[34], 227[35] e 229[36]). Além dessa previsão constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) dispõe em seu artigo 22 que "aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir as determinações judiciais" e em seu artigo 55 que "os pais ou responsáveis têm obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino".

Mas assegurar a educação vai muito além de matricular as crianças na escola[37]; inclui também acompanhar a frequência e o desempenho escolar, acompanhar a criança nas tarefas escolares para fazer em casa, participar da gestão da escola etc.

A família exerce uma função muito importante no desenvolvimento e na aprendizagem. Ela é responsável por incluir, desde os estágios iniciais, os símbolos e as regras de convivência em grupo, além de transmitir às crianças cultura e educação em geral, assim como parte da formal, em colaboração com a escola[38].

A constatação de que a participação da família produz resultados positivo no desempenho escolar das crianças foi verificada em estudo realizado em 2004 pelo Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica (SAEB) do Instituto Nacional de Estudos e

---

informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores".

[34] *In verbis*: "A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

[35] *In verbis*: "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".

[36] *In verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade".

[37] Merece ser registrado que, em alguns casos, os pais não respeitam o período estipulado no calendário para a matrícula dos seus filhos, o que prejudica o planejamento governamental especialmente com relação à oferta de vagas.

[38] VARANI, Adriana; SILVA, Daiana Cristina. A relação família-escola: implicações no desempenho escolar dos alunos dos anos iniciais do ensino fundamental. Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos. v. 91. n. 229. p. 511-527. set./dez. 2010, p. 524.

Pesquisas Educacionais "Anísio Teixeira" (INEP) do Ministério da Educação[39]. Foi aplicado um exame de língua portuguesa e matemática em trezentos mil estudantes do ensino fundamental e médio de escolas públicas e privadas. Nos alunos da 4ª série do ensino fundamental, aqueles que disseram ter os pais sempre atentos ao que ocorre na escola computaram uma média de 172,9 pontos no exame de língua portuguesa, enquanto que aqueles cuja família demonstra pouco interesse tiveram uma média de 156,3 pontos. No exame de matemática, para os mesmos alunos, também foi verificada uma pontuação maior para alunos cujos pais acompanham a vida escolar (179,9) em relação a quem não tem o devido acompanhamento (166,86). Dentre esses mesmos alunos da 4ª série do ensino fundamental, aqueles que disseram sempre ver a mãe lendo tiveram uma pontuação média em língua portuguesa superior (172,6) àqueles que não observam esse hábito em casa (152,6). O estudo também verificou que a influência familiar no desempenho escolar dos alunos diminui na medida em que eles avançam nas séries. Na 8ª série do ensino fundamental, a diferença entre os resultados da prova de língua portuguesa cai (237 e 226 pontos, respectivamente), o mesmo ocorrendo na 3ª série do ensino médio (273 e 263 pontos, respectivamente).

Outros estudos demonstram que os pais de filhos com sucesso escolar possuem a percepção de que "o êxito ou o bom desempenho é responsabilidade da criança, da família e do professor, enquanto que os pais de alunos com insucesso direcionam a responsabilidade à escola e aos professores"[40].

Todavia, embora o envolvimento dos pais no cotidiano escolar dos filhos favoreça o sucesso do processo ensino-aprendizagem, não se pode olvidar que a própria escola precisa conscientizar-se sobre "a verdadeira importância dos pais nesse processo, e conjuntamente ajustarem os seus ritmos de atuação, negociem e recriem os significados de cada um dos envolvidos sobre a educação escolar"[41].

Até mesmo os "deveres de casa" – tarefas a serem realizadas fora do horário e do ambiente escolar, de preferência em casa – servem como janela para olhar as relações família-

[39] http://portal.inep.gov.br/saeb.
[40] CHECHIA, Valéria Aparecida; ANDRADE, Antônio dos Santos. O desempenho escolar dos filhos na percepção de pais de alunos com sucesso e insucesso escolar. *Estudos de Psicologia*. a. 10. v. 3. p. 431-440. 2005, p. 439.
[41] CHECHIA, Valéria Aparecida; ANDRADE, Antônio dos Santos. O desempenho escolar dos filhos na percepção de pais de alunos com sucesso e insucesso escolar. *Estudos de Psicologia*. a. 10. v. 3. p. 431-440. 2005, p. 440.

escola[42]. Essas tarefas mantêm os pais informados e envolvidos na aprendizagem da criança e possibilitam a conexão entre as atividades da sala de aula e da casa.

Verifica-se que, no Brasil, a integração dos pais com as escolas estabelece-se de diversas formas, além do acompanhamento das tarefas de casa: ajuda pecuniária, participação em eventos com fins de angariar recursos financeiros (como ocorre nas festas juninas) bem como mediante prestação de serviços na escola (pequenos reparos, serviços de limpeza, preparação da merenda, organização de excursões etc.). Não obstante, a participação dos pais na escola deve estar relacionada ao acompanhamento dos seus filhos e à tomada de decisões, e não meramente como uma participação coadjuvante como *v.g.* na prestação de serviços ou na contribuição financeira.

A escola faz parte do quotidiano da criança e os pais devem envolver-se em todo o processo de ensino-aprendizagem. A escola é um prolongamento do lar, onde a criança socializa-se com outras pessoas e a interação dos pais com a escola ajuda a resolver muitos problemas da criança na escola, sejam relacionados com a aprendizagem sejam relacionados com as suas relações intersubjetivas.

Isso corrobora o disposto no artigo 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), anteriormente mencionado, que diz que "os pais ou responsáveis têm obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino"[43]. Assim, os pais ou responsáveis que não matricularem seus filhos em idade escolar em um estabelecimento de ensino estão sujeitos a serem punidos de acordo com a lei brasileira, podendo caracterizar, conforme o caso, crime de abandono intelectual (artigo 246 do Código Penal brasileiro).

---

[42] CARVALHO, Maria Eulina Pessoa de. Escola como extensão da família ou família como extensão da escola? O dever de casa e as relações família-escola. *Revista Brasileira de Educação*. n. 25. p. 94-104. jan./abr. 2004. p. 95.

[43] Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "Inexiste previsão constitucional e legal, como reconhecido pelos impetrantes, que autorizem os pais ministrarem aos filhos as disciplinas do ensino fundamental, no recesso do lar, sem controle do poder público mormente quanto à frequência no estabelecimento de ensino e ao total de horas letivas indispensáveis à aprovação do aluno". Cf. Mandado de Segurança 7.407/DF. Relator ministro Francisco Peçanha Martins. Primeira Seção. J. 24/04/2002. DJ 21/03/2005.

Não obstante, questiona-se se a exigência de matricular o filho no ensino regular afrontaria a Constituição brasileira[44], que assegura que os pais eduquem os seus filhos de acordo com os seus valores, em razão do "poder familiar" ("pátrio poder").

Aquelas pessoas que defendem a educação domiciliar (*homeschooling*) afirmam que a educação pode ser assegurada tanto no ambiente escolar como fora dele, privilegiando assim o ambiente domiciliar. Como o crime de abandono intelectual, previsto no artigo 246 do Código penal, consiste em "deixar, sem justa causa, de prover a instrução primária de filho em idade escolar", os defensores da educação domiciliar argumentam que a instrução primária estaria sendo provida, ainda que não seja em um ambiente escolar.

Da mesma forma, quando houver uma situação de extrema pobreza e ausência de condições para dar cumprimento ao dever fundamental de assegurar a educação dos filhos, não se poderá condenar criminalmente os pais que deixarem de prover a instrução primária do filho em idade escolar, o que poderia constituir, em situação diversa, crime de abandono intelectual. Pois, como se viu anteriormente, não se pode exigir um ônus excessivo do sujeito do dever.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para muitas pessoas, o vocábulo "dever" ainda remete à ideia de limitação de direitos, castração de liberdades individuais e autoritarismo estatal[45]. De fato, os deveres fundamentais restringem as liberdades das pessoas a quem o dever é imposto. Contudo, o enfrentamento do tema dos deveres fundamentais tem servido para mostrar o outro lado da moeda: os legítimos deveres prestam-se para a realização de direitos fundamentais. Ademais, a consolidação dos estudos sobre os deveres fundamentais evidenciam a necessidade de

[44] BERNARDO SEGUNDO, Ronaldo Louzada; FABRIZ, Daury Cesar. O dever de educar e o ensino domiciliar. In: FABRIZ, Daury Cesar; FARO, Julio Pinheiro; ULHOA, Paulo Roberto; PETER FILHO, Jovacy; GOMES, Marcelo Sant'Anna Vieira; SILVA, Heleno Florindo (org.). *Direito das futuras gerações*. Vitória: Cognojus, 2013, p. 321-334.

[45] TAVARES, Henrique da Cunha; PEDRA, Adriano Sant'Ana. As obrigações tributárias acessórias e a proporcionalidade na sua instituição: uma análise a partir da teoria dos deveres fundamentais. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. a. 21. v. 109. mar./abr. 2013. p. 203-223. Vide também: TAVARES, Henrique da Cunha; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Obrigações tributárias acessórias na perspectiva do dever fundamental de contribuir com os gastos públicos: uma reflexão acerca dos critérios para sua instituição. In: ALLEMAND, Luiz Cláudio da Silva (coord.). *Direito tributário*: questões atuais. Brasília: OAB, 2012, p. 170.

ponderar o sacrifício de cada pessoa para que não haja exorbitância nas prestações positivas ou negativas exigidas do sujeito do dever[46].

As pessoas cumprem o seu dever e adequam o seu comportamento quando percebem que as prestações que lhe são exigidas são legítimas.

Os indivíduos em geral não respeitam a lei se não a reconhecem como legítima. E isso significa que o indivíduo deve perceber que os encargos moderados que lhe são impostos são distribuídos de forma mais ou menos equitativa[47] e contribuem para a realização de direitos fundamentais de si próprio, de seus familiares ou da coletividade da qual faz parte.

Não obstante, não se pode cair no equívoco de atribuir aos pais todo o fracasso do desempenho escolar nem lhes delegar aquilo que compete ao Estado, por meio da escola, realizar. É preciso que tanto os pais quanto o Estado empreendam ações com o fim de efetivar o direito fundamental à educação da criança, exigindo-se de cada um segundo o seu papel constitucional.

7 REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica*: para uma teoria da dogmática jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. *Revista de Direito Administrativo*. n. 217. jul-set 1999. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 4. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BERNARDO SEGUNDO, Ronaldo Louzada; FABRIZ, Daury Cesar. O dever de educar e o ensino domiciliar. In: FABRIZ, Daury Cesar; FARO, Julio Pinheiro; ULHOA, Paulo Roberto;

[46] Vide *v.g.* os artigos 347 e 406 do Código de Processo Civil: "Art. 347. A parte não é obrigada a depor de fatos: I - criminosos ou torpes, que Ihe forem imputados; II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo. Parágrafo único. Esta disposição não se aplica às ações de filiação, de desquite e de anulação de casamento". "Art. 406. A testemunha não é obrigada a depor de fatos: I - que Ihe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge e aos seus parentes consanguíneos ou afins, em linha reta, ou na colateral em segundo grau; II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo".

[47] HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *El costo de los derechos*: por qué la libertad depende de los impuestos. Trad. Stella Mastrangelo. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011, p. 197.

PETER FILHO, Jovacy; GOMES, Marcelo Sant'Anna Vieira; SILVA, Heleno Florindo (org.). *Direito das futuras gerações*. Vitória: Cognojus, 2013.

BERNARDO SEGUNDO, Ronaldo Louzada; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Limites ao dever de tolerância. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. *Direitos fundamentais*: pesquisas. Curitiba: CRV, 2011.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Trad. Antonio Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001.

CARVALHO, Maria Eulina Pessoa de. Escola como extensão da família ou família como extensão da escola? O dever de casa e as relações família-escola. *Revista Brasileira de Educação*. n. 25. p. 94-104. jan./abr. 2004.

CHECHIA, Valéria Aparecida; ANDRADE, Antônio dos Santos. O desempenho escolar dos filhos na percepção de pais de alunos com sucesso e insucesso escolar. *Estudos de Psicologia*. a. 10. v. 3. p. 431-440. 2005.

CHULVI, Cristina Pauner. *El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Deveres fundamentais*. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DUQUE, Bruna Lyra; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Os deveres fundamentais e a solidariedade nas relações privadas. In: BUSSINGER, Elda Coelho de Azevedo. *Direitos e deveres fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Los deberes positivos generales y su fundamentación. *Doxa*. n. 3. 1986. p. 17-33.

GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Deveres fundamentais: a ressocialização enquanto dever do próprio apenado. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. *Direitos fundamentais*: pesquisas. Curitiba: CRV, 2011.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *El costo de los derechos*: por qué la libertad depende de los impuestos. Trad. Stella Mastrangelo. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. José Lamego. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, t. II.

NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. Los deberes fundamentales. *Doxa*. n. 4. 1987. p. 329-341.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. *A Constituição viva*: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas na democracia participativa. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. *Mutação constitucional*: interpretação evolutiva da Constituição na democracia constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2012.

RUBIO LLORENTE, Francisco. Los deberes constitucionales. *Revista Española de Derecho Constitucional*. a. 21. n. 62. mai./ago. 2001.

SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. n. 82. jan. 1996. Belo Horizonte: UFMG, 1996.

SANTOS, Sergio Roberto Leal dos. *Manual de teoria da Constituição*. São Paulo: RT, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHWAN, Felipe Teixeira; PEDRA, Adriano Sant'Ana. A democracia brasileira e o dever fundamental de votar. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo (org.). *Direitos fundamentais*: pesquisas. Curitiba: CRV, 2011.

SILVA, Kelly Susane Alflen da. *Hermenêutica jurídica e concretização judicial*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TAVARES, Henrique da Cunha; PEDRA, Adriano Sant'Ana. As obrigações tributárias acessórias e a proporcionalidade na sua instituição: uma análise a partir da teoria dos deveres fundamentais. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. a. 21. v. 109. mar./abr. 2013. p. 203-223.

TAVARES, Henrique da Cunha; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Obrigações tributárias acessórias na perspectiva do dever fundamental de contribuir com os gastos públicos: uma reflexão acerca dos critérios para sua instituição. In: ALLEMAND, Luiz Cláudio da Silva (coord.). *Direito tributário*: questões atuais. Brasília: OAB, 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VARANI, Adriana; SILVA, Daiana Cristina. A relação família-escola: implicações no desempenho escolar dos alunos dos anos iniciais do ensino fundamental. Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos. v. 91. n. 229. p. 511-527. set./dez. 2010.

VIEIRA, Pedro Gallo; PEDRA, Adriano Sant'Ana. O rol de deveres fundamentais na Constituição como *numerus apertus*. Derecho y Cambio Social. a. X. v. 31. jan./mar. 2013. p. 1-14.