

## § 14.

# Proteção do Casamento e da Família

(Art. 6 GG)

### GRUNDGESETZ

#### *Artigo 6º (Casamento, família e filiação extra-matrimonial)*

(1) O casamento e a família encontram-se sob proteção especial da ordem estatal.

(2) <sup>1</sup>Os cuidados e a educação dos filhos representam o direito natural dos pais e a obrigação que cabe sobretudo a eles. <sup>2</sup>A comunidade estatal fiscalizará seu cumprimento.

(3) Somente com base em uma lei, poderão os filhos ser separados da família, contra a vontade dos responsáveis pela educação, se estes não cumprirem seus deveres ou se os filhos, por outras razões, estiverem correndo o risco de serem desamparados.

(4) Toda mãe tem direito à proteção e à assistência da comunidade.

(5) Aos filhos de pais não casados, devem ser criadas pela legislação as mesmas condições para o seu desenvolvimento físico e psíquico e para a sua colocação na sociedade que existem para os filhos de pais casados.

58. BVERFGE 6, 55  
(STEUERSPLITTING)

Controle concreto

17/01/1957

MATÉRIA:

Objeto do controle concreto, proposto pelo Tribunal Financeiro de Munique, foi o § 26 EstG 1951 (*Einkommensteuergesetz* de 1951 = Lei do Imposto de Renda de 1951). Esse dispositivo afastou-se do princípio da individualização tributária ao considerar, como base de cálculo para a aferição do imposto de renda devido, a simples soma das rendas dos cônjuges. Como o imposto de renda tem uma alíquota progressiva, o cálculo conjunto representava uma desvantagem em face da tributação de solteiros. O tribunal apresentante estava convencido que a *Grundgesetz* prescreve a **divisão tributária** (*Steuersplitting*), sendo o seu contrário, portanto, inconstitucional.

O TCF verificou a incompatibilidade do § 26 EstG 1951 com o Art. 6 I GG e o declarou nulo.

1. – 4. (...).

5. O Art. 6 I GG não é apenas um “direito fundamental clássico” para a proteção da esfera privada específica do casamento e da família, assim como também não é apenas uma garantia de instituto. Ele representa igualmente, além disso, uma norma-princípio, ou seja, uma decisão valorativa vinculante para toda a área do direito privado e público que se ocupe do casamento e da família.

O dispositivo do Art. 6 I GG é, neste ponto, no mínimo, direito constitucional concretamente vinculante para o legislador, na medida em que ele mesmo se proíbe de onerar o casamento e a família por meio de intervenções perturbadoras do Estado<sup>298</sup>. O comprometimento do *status quo* dos cônjuges por meio [da imposição] da declaração conjunta do imposto de renda – § 26 da Lei do Imposto de Renda, na redação de 17 de janeiro de 1952 – EStG 1951 (Diário Oficial – BGBl. I, p. 33), representa uma tal intervenção perturbadora.

---

<sup>298</sup> Nesta passagem, ou o TCF está utilizando o termo legislador em seu sentido mais amplo – do caráter reflexivo do ato legiferante estatal: sobre o assunto POSCHER (2002: 1 *et seq.*), ou aglutina incorretamente os conceitos de legislador e constituinte.

6. Faz parte da igualdade de direitos da mulher que ela tenha a possibilidade de, com as mesmas chances jurídicas, obter renda de mercado, como qualquer cidadão do sexo masculino.

Decisão (*Beschluss*) do Primeiro Senado de 17 de janeiro de 1957

— 1 BvL 4/54 —

(...)

RAZÕES

A.; B. I. – II.; C. I – III. (...)

D.

(...)

I.

(...). Aqui é decisivo o fato de que, em face da alíquota progressiva, fixada com base na capacidade produtiva do indivíduo, os casados foram, por meio da declaração conjunta, desfavorecidos, no que tange ao resultado econômico, em relação a outras pessoas.

(...).

II.

(...)

1. (...).

2. O Art. 6 I GG é uma norma-princípio que encerra uma decisão axiológica. Ele coloca o casamento e a família como célula embrionária de qualquer comunidade, cujo significado não pode ser comparado a nenhum outro vínculo humano, sob proteção especial da ordem estatal.

Primeiramente, trata-se de um dispositivo na esteira dos direitos fundamentais clássicos que, em face das experiências da época do domínio nazista, têm o escopo de servir à proteção da esfera privada específica do casamento e da família contra opressão externa perpetrada pelo Estado. Abandonando a onipresença estatal do nacional-socialismo, a *Grundgesetz* reconhece, também em relação a esse âmbito da vida, a autonomia e auto-suficiência da pessoa humana.

Incontroverso é o fato desse reconhecimento constitucional do casamento e da família abranger igualmente a garantia de ambas esferas da vida, incluindo, portanto,

a denominada garantia do instituto [jurídico em si] (*Institutsgarantie*) ou institucional (*Einrichtungsgarantie*) [das instituições sociais “casamento” e “família”]. Nessa qualidade, [o dispositivo] assegura o casamento e a família tão somente em sua estrutura essencial, de forma que sua eficácia na realidade jurídica consista apenas na garantia do núcleo normativo do direito de família e matrimonial.

A eficácia jurídica do Art. 6 I GG não se esgota, porém, nessas funções. Como toda uma categoria de normas constitucionais – sobretudo aquelas que disciplinam a relação do cidadão para com o Estado ou que regulamentem a vida em sociedade – o Art. 6 I GG cumpre outras funções, que se vinculam reciprocamente e que se misturam. É tarefa da jurisprudência constitucional perscrutar as diferentes funções de uma norma constitucional, principalmente de um direito fundamental. Nesse estágio, deve-se dar preferência à interpretação que desenvolva melhor a eficácia jurídica da norma em pauta” (*Thoma*).

Uma interpretação do Art. 6 I GG segundo esse princípio demonstra que ele não contém apenas um reconhecimento, nem atua somente como garantia institucional, mas também, além disso, representa uma norma-princípio, ou seja, um juízo de valor vinculante para todo o âmbito do direito privado e público que se ocupe do casamento e da família.

O Art. 6 I GG determina, de acordo com o seu teor, a proteção especial por excelência do Estado ao casamento e à família, por meio do ordenamento estatal. Essa ampla formulação já identifica a regra claramente – também – como uma norma-princípio para todo o direito relativo ao casamento e à família. Somente esta interpretação corresponde também ao princípio diretivo do Estado de direito social e a colocação da norma na Constituição dentro do capítulo dos direitos fundamentais.

(...).

3. (...).

4. Para a avaliação constitucional do § 26 da Lei do Imposto de Renda de 1951 (EStG 1951) é decisiva a eficácia do Art. 6 I GG como norma atual [concreta] de proteção, pois a declaração conjunta do imposto de renda de casados fere o princípio constitucional da tributação pessoal, especificamente em prejuízo daqueles que vivem no estado civil casado, representando portanto uma intervenção perturbadora no casamento. (...).

(...).

5. De todo o exposto, conclui-se que o § 26 EStG 1951 se constitui em uma prejudicial regra de exceção contra as pessoas casadas e, com isso, em prejuízo ao casamento, viola a decisão axiológica do Art. 6 I GG.

(...).

### III.

§ 26 EstG 1951 é, diante de todo o exposto, incompatível com o Art. 6 I GG e, por isso, nulo.

(...).

## 59. BVERFGE 47, 46

(SEXUALKUNDEUNTERRICHT)

### Controle concreto / Reclamação Constitucional contra decisão judicial

21/12/1977

#### MATÉRIA:

O presente controle concreto, julgado conjuntamente com 3 Reclamações Constitucionais, era relativo à constitucionalidade da introdução da disciplina escolar ou **aula de educação sexual** (*Sexualkundeunterricht*) em escolas públicas do ensino fundamental<sup>299</sup>.

O objeto específico do controle concreto, proposto pelo Tribunal Federal Administrativo (*BVerwG – Bundesverwaltungsgericht*), eram dois dispositivos da lei orgânica do ensino fundamental e secundário (*Schulverfassungsgesetz*) de 1973, os quais deixavam a órgãos competentes e especializados da Administração Pública a definição dos objetivos e conteúdos educacionais.

De acordo com recomendações da Conferência dos Ministros da Educação (*KMK – Kultusministerkonferenz*), do ano de 1968, a Secretaria da Educação de *Hamburg* promulgou, no ano de 1970, diretrizes para a educação sexual nas escolas. Nelas, a educação sexual foi estabelecida como uma matéria interdisciplinar, como complementação da transmissão curricular ordinária de informações sobre dados da sexualidade e da reprodução humana.

<sup>299</sup> Cf. a síntese de GRIMM / KIRCHHOF, *op. cit.*, Vol. 1, p. 496, que serviu de base à presente síntese.

As Reclamações Constitucionais impugnaram decisões judiciais, nas quais foram indeferidos pedidos de alunos de uma escola de *Baden-Württemberg*, que não desejavam participar da aula de educação sexual.

A partir do controle concreto, o TCF declarou nulos os dispositivos das leis escolares de *Hamburg*, na extensão em que essas deixavam para a Secretaria da Educação a competência para criar diretrizes para a introdução da aula de educação sexual. As Reclamações foram julgadas improcedentes, vez em que não foi constatada uma violação dos direitos fundamentais alegados; principal e precisamente, no caso, não houve violação do Art. 6 II GG.

1. A educação sexual individual faz parte, em primeira linha, do direito natural dos pais à educação dos filhos, nos termos do Art. 6 II GG. No entanto, o Estado tem legitimidade, em razão de sua missão constitucional nas áreas da educação e formação (Art. 7 I GG), para ministrar educação sexual na escola.
2. A educação sexual na escola deve ser aberta às diversas concepções axiológicas nesta área e, em geral, observar o direito natural dos pais à educação dos filhos e as convicções religiosas ou ideológicas daqueles, sempre que estas tiverem relevância para o âmbito da sexualidade. A escola deve, em especial, não promover qualquer tentativa de doutrinação dos jovens.
3. Em se observando tais princípios fundamentais, a educação sexual, como matéria interdisciplinar, não depende da anuência dos pais.
4. Os pais têm, porém, um direito à informação tempestiva sobre o conteúdo e a linha didática e metodológica da educação sexual adotada na escola.
5. A reserva de lei obriga o legislador a decidir ele mesmo sobre a introdução da educação sexual na escola.

Isto não vale para os casos onde apenas são transmitidos conhecimentos sobre fatos biológicos e outros.

Decisão (*Beschluss*) do Primeiro Senado de 21 de Dezembro de 1977  
- 1 BvL 1/75 BvR 147/75 -  
(...)

RAZÕES

A. I. – II.; B. I – II. (...)

C. – I.

(...)

1. (...).

2. Parâmetros do exame de constitucionalidade para a resposta das questões constitucionais levantadas neste contexto são principalmente o Art. 6 II 1 GG (direito dos pais à educação dos filhos), o Art. 7 I GG (missão do Estado de educação e formação) e o Art. 2 I GG (direito da personalidade do filho).

a) O Art. 6 II GG aponta o cuidado e a educação da criança como “direito natural dos pais e a obrigação que cabe sobretudo a eles”, cujo cumprimento deve ser fiscalizado pela comunidade estatal. Os pais têm “o direito e o dever de providenciar o cuidado e configurar a educação de seus filhos livremente, segundo suas próprias concepções, resguardado o Art. 7 GG, com primazia sobre outros agentes educacionais. A livre decisão dos pais sobre como eles querem cumprir essa sua responsabilidade é protegida por um direito fundamental contra intervenção do Estado, desde que tais intervenções não estejam cobertas pelo dever de ofício de fiscalização da comunidade estatal previsto pelo Art. 6 II 2 GG” (BVerfGE 31, 194 [204 s.] ligada às decisões BVerfGE 4, 52 [57]; 7, 320 [323]; 24, 119 [138, 143 s.]).

As recomendações da KMK [*Kultusministerkonferenz* – Conferência dos Ministros da Educação] em relação à questão do direito dos pais à educação dos filhos na área sexual definem de forma lapidar: “A educação sexual é, em primeiro lugar, tarefa dos pais”. De fato, não faltam razões importantes a sustentar a tese de que a educação individual sexual deve caber principalmente à esfera doméstica, correspondendo ao direito natural dos pais a educação dos filhos nos termos do Art. 6 II GG. A instrução em questões sexuais pode ocorrer de forma mais natural na atmosfera protegida e segura da família (...).

(...).

b) Partindo-se dessa tese, há então de se questionar se o Estado, em geral, pode e, em caso afirmativo, sob que pressupostos, promover a educação sexual na

escola. As recomendações da KMK registram a esse respeito: “A escola é obrigada a colaborar na educação sexual, em razão de sua missão de formação e educação”. A missão do Estado de formação e educação tem seu fundamento constitucional no Art. 7 I GG (cf. BVerfGE 34, 165 [181 s.] – *hessische Förderstufe*). Como o Tribunal Constitucional Federal sustentou (*op. cit.*, p. 182), a fiscalização das escolas pelo Estado, estabelecida pelo Art. 7 I GG, abrange, em todo caso, a competência para o planejamento e a organização do ensino escolar com o objetivo de garantir um sistema escolar que ofereça a todos os jovens cidadãos, segundo suas capacidades, as possibilidades de formação correspondentes à atual vida social. Não faz parte desse âmbito de conformação estatal somente a estruturação organizacional da escola, mas também a fixação do conteúdo dos cursos de formação e dos objetivos escolares. O Estado pode, assim, perseguir seus próprios objetivos educacionais na escola, em princípio independentemente dos pais. A missão geral da escola, relativa à formação e à educação das crianças, não é subordinada, mas se encontra no mesmo patamar do direito de educar dos pais. Superioridade absoluta não goza nem o direito dos pais nem a missão educacional do Estado. Contrariamente a uma concepção nesse sentido defendida na literatura jurídica [doutrina], a missão escolar e educacional da escola também não é limitada somente à transmissão de conhecimentos. Esta missão do Estado, que o Art. 7 I GG pressupõe, tem também, ao contrário, como conteúdo atuar na transformação de cada criança em um membro da sociedade responsável por si mesmo. Por isso, as tarefas da escola dão-se também na área da educação. Mesmo que existam – como supra apresentado – razões para crer que o lugar adequado à educação sexual individual seja o lar, deve-se, entretanto, por outro lado, também considerar que a sexualidade apresenta diversas referências sociais. O comportamento sexual é uma parte do comportamento geral. Assim, não se pode proibir ao Estado que este considere a educação sexual como importante elemento da educação total de um indivíduo jovem. Disso faz parte também proteger e alertar as crianças contra ameaças de cunho sexual.

A partir de todos esses motivos, não se poderá levantar nenhuma objeção fundamental constitucional quando o Estado fizer do tema da sexualidade humana objeto de aula na escola (...).

(...).

c) Também os direitos da criança do Art. 2 I GG são atingidos pela educação sexual na escola.



A *Grundgesetz* colocou a esfera íntima e sexual do indivíduo como parte de sua esfera privada sob a proteção constitucional do Art. 2 I c.c. Art. 1 I GG. Essas prescrições da *Grundgesetz* asseguram ao indivíduo o direito de determinar por si só seu modo de pensar em relação ao sexo. Ele pode determinar sua relação com a sexualidade e, em princípio, decidir por si mesmo se, sob quais limites e com que objetivos ele aceitará a influência de terceiros nesse modo de pensar. Se, no entanto, a relação do indivíduo com a sexualidade é protegida constitucionalmente, precisa então caber também a cada jovem esse direito derivado do Art. 2 I c.c. Art. 1 I GG. Sua esfera de intimidade pode ser substancialmente atingida pelo tipo e modo pelo qual a educação sexual é ministrada na escola. O adolescente não é apenas objeto da educação paterna e estatal. Ele é, pelo contrário, desde o início e cada vez mais com o avançar da idade, uma personalidade protegida pelo Art. 2 I c.c. Art. 1 I GG. A experiência ensina que particularmente os adolescentes podem ser feridos emocionalmente e ter seu desenvolvimento duramente comprometido por causa de medidas educacionais do campo da sexualidade aplicadas equivocadamente do ponto de vista pedagógico.

3. De tudo isso resulta que a educação sexual na escola se encontra, em elevada medida, sobre um campo de tensão entre o direito dos pais derivado do Art. 6 II GG, o direito da personalidade da criança [e do adolescente] segundo o Art. 2 I GG, e a missão do Estado de educação e formação, pressuposta no Art. 7 I GG. (...).

(...).

Junto à avaliação jurídica das colisões ocorridas, que resultam da relação de tensão apresentada, deve-se partir do fato de que a educação sexual, em princípio, revela uma maior afinidade com a área de competência dos pais do que com o setor escolar.

a) – b) (...).

## II.

O Tribunal Constitucional Federal ocupou-se até o momento especialmente em três decisões com a reserva de lei na relação escolar: BVerfGE 34, 165 [192 s.] – *hessische Förderstufe*; BVerfGE 41, 251 [259 s.] – *Speyer-Kolleg*; BVerfGE 45, 400 [417 s.] – *Neuordnung der gymnasialen Oberstufe in Hessen*<sup>300</sup>. Na decisão *Oberstufenbeschluss* (*op. cit.*) verificou-se, em síntese, sob menção [expressa] de ambas as decisões mencionadas anteriormente:

<sup>300</sup> “Reestruturação do Grau Superior Ginásial de Hessen”.

O princípio do Estado de direito e o princípio democrático da Grundgesetz obrigam o próprio legislador [a delegação a qualquer outro órgão lhe é vedada] a tomar as decisões essenciais sobre o ensino escolar, não podendo transferi-las à administração escolar (...). Isso vale especialmente para a esfera jurídica aberta à conformação estatal no campo do exercício de direito fundamental ...

(...).

Como um avanço decisivo desta concepção jurídica é de se observar que a reserva de lei se desligou de seu vínculo a fórmulas obsoletas (intervenção na liberdade e propriedade), sendo colocada sobre um novo fundamento a partir de sua função democrática e relativa ao Estado de direito, sobre o qual tanto o conteúdo quanto o alcance desse instituto jurídico podem ser redefinidos. A crítica dirige-se principalmente contra a definição da delimitação das escolhas reservadas ao legislador por meio do conceito “essencial” (cf. *Kisker, Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages* – “Debate do 51º Congresso de Juristas Alemães, vol. II, anais M 82; *Priske, op. cit.*, p. 677). No 51º Congresso de Juristas Alemães disse-se, no debate (*op. cit.*, M 108 *et seq.* e M 115), que a palavra “essencial” deveria ser entendida, primeiramente, como conceito heurístico e não como contribuição para a dogmatização, como um conceito que expressa, fundamentalmente, tão somente uma trivialidade, a saber: que as coisas realmente importantes de um Estado do tipo democrático e parlamentarista devem ser decididas no parlamento. Na delimitação no caso particular, deve-se agir com maior cautela, prestando atenção e precavendo-se dos riscos da produção demasiado ampla de leis (*Vergesetzlichung*), que poderia trazer conseqüências desagradáveis justamente para a situação escolar. Se uma medida é essencial e, por isso, precisa permanecer reservada ao próprio parlamento, ou pelo menos pode ser efetivada com base em uma autorização parlamentar de conteúdo certo e determinado, há de ser respondido, em primeiro lugar e em geral, segundo a *Grundgesetz*. A proteção dos direitos fundamentais apresenta aqui um importante aspecto. A maioria dos dispositivos de direito fundamental prevê, de qualquer forma, que intervenções somente são permitidas se realizadas por meio da lei ou [pelo menos] com base em uma lei. Além disso, sua garantia por meio da intervenção do parlamento corresponde, em princípio, à tese tradicional da reserva legal, sem que se deva, entretanto, diferenciar entre intervenções e prestações. No âmbito relevante dos direitos fundamentais, “essencial” significa em regra, portanto, “essencial para a concretização dos direitos

fundamentais” (cf. BVerfGE 34, 165 [192] – *hessische Förderstufe*, 40, 237 [248 s.] – *Rechtsschutzverfahren im Strafvollzug*, 41, 251 [260 s.] – *Speyer-Kolleg*).

Também no âmbito escolar, a relevância dos direitos fundamentais tem um papel considerável. As fronteiras entre a missão do Estado de educação (Art. 7 I GG) e o direito dos pais (Art. 6 II GG), bem como os direitos de personalidade da criança (Art. 2 I GG), são freqüentemente permeáveis e só dificilmente traçáveis. Sua demarcação tem, para o exercício desses direitos fundamentais, sob vários aspectos, um significado importante. Ela é, por isso, uma tarefa do legislador.

### III.

(...)

1. – 4. (...).

5. Isto não significa, porém, que seria prescrito por força constitucional que todas as modalidades de educação sexual, como elas, por exemplo, aquelas estabelecidas nas diretrizes hamburguesas, deveriam ser regulamentadas por lei formal (cf. BVerfGE 41, 251 [265] – *Speyer-Kolleg*). Pelo contrário, trata-se, em primeiro lugar, de definir com precisão suficiente a missão educacional da escola por meio de uma escolha parlamentar diretiva. Na fixação legal de metas vinculantes e de instruções nelas fundadas para a execução das aulas, a parcimônia é de bom alvitre. Fixações precisam sempre ser examinadas no sentido de se perscrutar se elas deixam um espaço suficiente para a liberdade pedagógica, se ao professor em aula ainda resta a margem de ação de que ele necessita para que possa corresponder à sua responsabilidade pedagógica. Particularidades dos métodos de ensino e aprendizado não podem, por isso, em princípio estar reservadas à regulamentação legal, principalmente porque na lei tais peculiaridades muito dificilmente serão normatizadas e a conformação das aulas tem que permanecer aberta a adaptações exigidas por situações concretas. (...).

### IV.

(...)