

A INTERFERÊNCIA DO ESTADO NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS: UM ESTUDO À LUZ DA TEORIA DA EFICÁCIA MEDIATA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ESFERA PRIVADA

Renato Bernardi[†]

Rafael José Nadim de Lazari[‡]

Resumo: Através dos métodos lógico, dedutivo, comparativo e histórico, o presente estudo concentra-se sobre a legitimidade do Estado para intervir no âmbito familiar interno, mais especificamente na relação paterno-filial, atuando como substituto imediato e imperativo do poder parental em situações que deveriam, originariamente, ser norteadas pela autonomia privada. Neste contexto, será visto se, sob hiperbólico pretexto de fomentar a aplicação dos direitos fundamentais às relações entre particulares, tal conduta se justifica, ou se tal nível de intervencionismo pode se revelar temerário. Ao final, será emitido parecer valorativo, com proposta de solução sobre o tema.

Palavras-chave: Interferência do Estado na relação paterno-filial. Autonomia privada. Eficácia horizontal dos direitos

[†] Procurador do Estado de São Paulo. Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE. Professor de mestrado. Professor de pós-graduação. Professor universitário.

^{**} Advogado, consultor jurídico e parecerista. Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Mestre em Direito pelo Centro Universitário “Eurípides Soares da Rocha”, de Marília/SP - UNIVEM. Professor de curso preparatório para concursos. Professor de pós-graduação. Professor universitário.

fundamentais. Teoria da eficácia mediata dos direitos fundamentais na esfera privada.

Sumário: 1 Linhas preliminares; 2 A eficácia horizontal dos direitos fundamentais: algumas teorias sobre o tema; 3 A interferência do Estado na relação paterno-filial; 4 Linhas derradeiras: proposta em prol de um entendimento; 5 Referências bibliográficas

THE STATE'S INTERFERENCE IN THE PARENTS-CHILDREN RELATIONSHIPS: A STUDY THROUGH THE THEORY OF MEDIATE EFFICACY OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN PRIVATE AUTONOMY

Abstract: Through logical, deductive, comparative and history methods, this study focuses in the legitimacy of State to intervene in scope internal family, specifically in the parent-child relationship, acting as an immediate and imperative substitute of the power parental in situations that should, originally, be guided by private autonomy. In this context, will be seen if, with hyperbolic pretext of stimulate the application of fundamental rights in relations between individuals, this conduct is justified, or if this level of intervention may be dangerous. In the end, will be given an opinion, with propose of solution for the theme.

Keywords: State's interference in the parents-children relationships. Private autonomy. Horizontal efficacy of fundamental rights. Theory of mediate efficacy of fundamental rights in private autonomy.

Summary: 1 First lines; 2 The horizontal efficacy of fundamental rights: some theories about the theme; 3 The State's interference in parent-child relationship; 4 Last lines:

proposal by an understanding; 5 Bibliography references.



1 LINHAS PROLEGOMINAIS

Muito se discute sobre aquele que seria o sucessor do Estado Social, que, por sua vez, seguiu-se ao Estado Liberal. De uma postura não-intervencionista (“*gendarme*”) e absolutamente libertária do ideal mercadológico neste, para a onipresença assistencialista daquele, fato é que ambos foram à bancarrota, justamente por funcionarem como opostos extremados.

A solução seria o “meio-termo”, numa visão simplória e anacronicamente leiga, mas ante a impossibilidade de definir o que comporia o núcleo deste novo Estado intermediário, optou-se por esboçar um modelo que, sob o manto da nova fase positivista¹, se convencionou chamar Estado Democrático de Direito (ou Estado Constitucional)², dentro do qual estariam a

¹ Não concordamos com a existência de um “pós-positivismo” propriamente dito, por isso a preferência pela expressão “nova fase positivista”. Neste sentido, oportunas as palavras de Habermas (1992, p. 112): “A este problema pode-se, em geral, dar a seguinte versão: por um lado, não é possível explicar os fundamentos morais do direito positivo na figura de um direito racional superior; por outro lado não é, igualmente, possível anulá-los sem substituto, sem retirar ao direito a sua condição de inalterabilidade, na sua essência, inerente ao mesmo. *Porém, deve então, ser mostrado, como é possível estabilizar, no interior do próprio direito positivo, o ponto de vista moral, de formação imparcial do juízo e da vontade*” (grifei). Em sentido contrário, Luís Roberto Barroso (2010, p. 248): “O pós-positivismo se apresenta, em certo sentido, como uma *terceira via* entre as concepções positivista e jusnaturalista: não trata com desimportância as demandas do Direito por clareza, certeza e objetividade, mas não o concebe desconectado de uma filosofia moral e de uma filosofia política”.

² Cf. José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 100): “O Estado constitucional é “mais” do que Estado de direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido

força normativa da Constituição³, bem como a aplicação dos preceitos magnos às relações entre particulares, sendo que, por critério de afinamento do tema, se falará mais esmiuçadamente sobre esta última característica ao longo do trabalho.

Ademais, como uma das consequências deste Estado Democrático, embebido do jargão popular de que “é melhor prevenir do que remediar”, estruturou-se um Estado preventivo, de minimização de riscos, com fito inibitório e dialógico, e não mais meramente ressarcitório e confrontante,

para “travar” o poder (*to check the power*); foi também reclamado pela necessidade de *legitimação* do mesmo poder (*to legitimize State power*). Se quisermos um Estado constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos de distinguir claramente duas coisas: (1) uma é a da legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação no sistema jurídico; (2) outra é a da *legitimidade de uma ordem de domínio* e da *legitimação do exercício do poder político*. O Estado “impolítico” do Estado de direito não dá resposta a este último problema: donde vem o poder. Só o princípio da *soberania popular* segundo o qual “todo poder vem do povo” assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados serve de “charneira” entre o “Estado de direito” e o “Estado democrático” possibilitando a compreensão da moderna fórmula *Estado de direito democrático*. Neste prumo, o constituinte, em 1988, seguiu esta tendência, ao afirmar, *p. ex.*, no preâmbulo constitucional, em “*Estado Democrático*”, e no art. 1º, *caput*, que a República Federativa do Brasil constitui-se um “*Estado Democrático de Direito*”.

³ Cf. Konrad Hesse (1991, p. 20-21): “A força que constitui a essência e a eficácia da Constituição reside na natureza das coisas, impulsionando-a, conduzindo-a e transformando-se, assim, em força ativa. Como demonstrado, daí decorrem os seus limites. Daí resultam também os *pressupostos* que permitem à Constituição desenvolver de forma ótima a sua força normativa. Esses pressupostos referem-se tanto ao conteúdo da Constituição quanto à prática constitucional. Tentarei enunciar, de forma resumida, alguns desses requisitos mais importantes. a) Quanto mais o *conteúdo* de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa [...]. b) Um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua *práxis*. De todos os partícipes da vida constitucional, exige-se partilhar aquela concepção anteriormente por mim denominada vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*). Ela é fundamental, considerada global ou singularmente”.

como o fora o Estado Social até então⁴ e ⁵. Tal fato se dá justamente em razão da falência do “*Welfare-State*”, em sua visão pura e simples, já que, uma vez impossibilitada a implementação irrestrita de direitos sociais, a orientação passou a ser no sentido de evitar, ao menos, a piora na situação dos indivíduos com os avanços do “capitalismo selvagem” e seus eventuais excessos⁶.

Mas exageros sempre há, e de uma ubiquidade paternalista cotidiana de outrora, para uma atividade estritamente preventiva de agora, persiste em manter o Estado demasiada presença nas relações entre particulares, mitigando a autonomia privada. Não que defendamos o *gendarmerismo* estatal, tão menos repudiamos a eficácia dos direitos fundamentais entre particulares. Longe disso. Mas, limites precisam ser estabelecidos neste processo, haja vista a teia intersubjetiva que compõe a sociedade ser sobejadamente complexa para se submeter ao incondicionado capricho regulatório estatal.

Ora, existem “situações e situações”: há aquelas em que a presença do Estado é condição essencial para sua operacionalidade, isto é, autonomia privada e interesse público atuam conjunta e *concomitantemente* (é o caso do fornecimento de *saúde*, que, conforme o art. 197, CF, permite sua execução direta ou através de terceiros, e por pessoa física ou jurídica de

⁴ Em mesma sintonia, oportunas as palavras de Andreas J. Krell (2002, p. 44): “Nesse contexto, vem se tornando uma tarefa essencial a progressiva “prevenção de riscos” (*Risikovorsorge*): o Estado tenta nortear e direcionar o processo de desenvolvimento científico-tecnológico da sociedade, protegendo-a contra possíveis consequências perniciosas de fenômenos como a manipulação genética, a alteração de ecossistemas, novas doenças, a energia nuclear, etc.”.

⁵ Acerca do caráter dialógico deste novo Estado, já se pronunciou Daniel Sarmento (2006, p. 41): “O Direito pós-moderno pretende-se também mais flexível e adaptável às contingências do que o direito coercitivo e sancionatório, próprio da Modernidade. No novo modelo, ao invés de impor ou proibir condutas, o Estado prefere negociar, induzir, incitar, comportamentos, tornando-se mais “suave” o seu direito (*soft law*)”.

⁶ Vide nota explicativa nº 4.

direito privado; da *previdência*, cujo regime também pode ser privado, pelo art. 202, CF; dos *serviços públicos*, consoante o art. 175, CF, *p. ex.*), e, de outro lado, há aquelas em que autonomia privada e interesse público atuam conjunta, mas *paralelamente*, competindo ao Estado deixar transcorrer o ciclo natural das coisas, atuando apenas como fiscalizador (é o caso da vedação à interferência estatal no planejamento familiar, *p. ex.*, conforme o art. 226, §7º, CF).

O problema surge quando esta segunda situação apresenta imperfeições, isto é, o Estado sai de sua posição que deveria ser apenas fiscalizatória e passa a atuar diretamente na vida privada dos cidadãos.

Em suma, pois, este artigo situa-se, *temporalmente*, dentro do atual período do Estado Democrático de Direito, e, *espacialmente*, neste cenário de imperfeita intervenção estatal.

Sem mais circunlóquios, numa análise conglobada do direito, tais fatores *supramencionados* ajudam a explicar fenômenos como o afugentamento da positivação de direitos sociais em Constituições mundo afora, como a alemã⁷, a

⁷ “A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (de 1949) não incorporou nenhum ordenamento sistemático dos direitos sociais da “segunda geração” (dos trabalhadores, educação, saúde, assistência, etc.), fato que se deve às más experiências com a Carta anterior de Weimar [...]. A maioria dos autores alemães se dirige contra Direitos Fundamentais Sociais na constituição, porque estes seriam, na sua maioria, não realizáveis na atualidade por parte do Estado, provocando a impressão do cidadão de que todo o texto constitucional seria nada mais do que uma “construção de frases” ou um “catecismo popular, cheio de utopias” que resultaria na perda da normatividade da Carta e da sua força de estabelecer valores” (Krell, 2002, p. 45-46). Em complementação, oportunas as palavras de Konrad Hesse (1998, p. 208): “A Lei Fundamental restringe suas garantias jurídico-fundamentais no essencial aos direitos do homem clássicos, ao lado dos quais se colocam algumas garantias e regulações de princípios especiais [...]. Em comparação com isso, ela renuncia aos “*direitos fundamentais sociais*”, como eles estão contidos em várias constituições estaduais. Garantias de tal índole como, por exemplo, o direito ao trabalho, a uma remuneração adequada ou o direito à habitação, são, todavia, de estrutura totalmente diferente como aquela dos direitos fundamentais clássicos. Eles não se deixam realizar já por eles serem organizados, respeitados e protegidos, senão pedem ações estatais para a realização do programa social contido neles, que requerem regularmente um tornar-se ativo não só do legislador, mas também da

excessiva tipificação de crimes de perigo abstrato nas legislações penais⁸, o controle dos Poderes Legislativo e Executivo via judicialização da política, e, o que particularmente nos interessa, a grande quantidade de leis intervindo no ambiente familiar. Em outras palavras, ao passo que reconhece não ser suficiente para atender às demandas coletivas, almeja o Estado segurar as rédeas da sociedade, objetivando se fazer presente incansavelmente para que riscos sejam evitados, *mesmo quando não é chamado a intervir*.

Explanada uma visão conglobada do problema, bem como devidamente delimitado o tema, qual seja, a indevida intervenção estatal no âmbito paterno-filial, passa-se, nos dois capítulos seguintes, e melhor discorrer-se sobre ele, para, ao final, emitir nota conclusiva, com opinião valorativa sobre o assunto.

2 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: ALGUMAS TEORIAS SOBRE O TEMA

Inicialmente, dada a relação de subordinação entre sociedade e Estado, e, sobretudo, para proteger aquela de eventuais arbítrios deste, sempre tiveram os direitos fundamentais irradiação centrífuga, isto é, com emanção do poder de comando, atingindo os comandados verticalmente.

Todavia, com a crescente influência dos Textos Constitucionais nas democracias ocidentais, vitaminada pela

administração. De outra forma como nos direitos fundamentais clássicos, o Estado não tem não sem-mais os pressupostos do cumprimento desse programa em mãos; a realização de direitos fundamentais sociais pode, além disso, conduzir, muitas vezes, a um prejuízo dos direitos de liberdade de outros”.

⁸ “A expansão do direito penal atual prima pela utilização dos crimes de perigo abstrato como técnica de construção legislativa empregada para o enfrentamento dos novos contextos de risco. Pode-se afirmar que os tipos de perigo abstrato constituem o núcleo central do direito penal de risco [...]. Nestes contextos, o que importa é evitar ou controlar as condutas e não reprimir os resultados [...]. Para isso, o tipo penal deve estar dirigido à conduta e não ao resultado” (Bottini, 2007, p. 117-119).

atribuição de força normativa aos preceitos magnos⁹, ocorreu uma verdadeira miscigenação do Direito Constitucional com outras áreas jurídicas até então não-misturáveis, no fenômeno doutrinariamente conhecido por “constitucionalização do direito privado”¹⁰, em que o valor da autonomia privada, antes absoluto, foi secundarizado em prol do interesse público¹¹. Nesta frequência, ato contínuo passou-se a admitir como plausível a hipótese de que os direitos fundamentais emanam, também, do homem, em sua relação horizontal com seus congêneres, e não só do Estado¹².

Tal hipótese surgiu na segunda metade do século passado, na Alemanha, conhecida por “*Drittwirkung*”, brasileira como “eficácia horizontal”, ou “eficácia privada”, ou “eficácia externa” dos direitos fundamentais, tendo ganhado força na Europa, principalmente na Áustria, na Espanha e em Portugal (além de seu nascedouro germânico, obviamente), fazendo com que a Constituição Portuguesa, de 1976, *p. ex.*, em seu art. 18/1, previsse a vinculação das entidades públicas e privadas aos direitos fundamentais^{13 e 14}.

⁹ Vide nota explicativa n° 3.

¹⁰ Vide Claus-Wilhelm Canaris (2009, p. 22-28), no plano internacional, e Thiago Luís Santos Sombra (2004, p. 91-98), no nacional, a título ilustrativo.

¹¹ Isso explica não mais ser estranho, hodiernamente, ouvir falar em “função social da empresa”, “função social da propriedade”, “função social da posse”, “função social da família” etc.

¹² Robert Alexy (2002, p. 507) fala em “efeito de irradiação” das normas jusfundamentais por todo o ordenamento jurídico, “[...] con la ayuda del concepto de orden valorativo objetivo”. É o que os alemães chamam de “*Ausstrahlungswirkung*”, conforme Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 343). Daniel Sarmento (2006, p. 124) também fala nesta “eficácia irradiante dos direitos fundamentais”.

¹³ Interessante notar que, segundo Konrad Hesse (1998, p. 275), a Lei Fundamental de Bonn não prevê tal teoria expressamente, a exemplo do que faz o Texto lusitano. No art. 1º, alínea 3, apenas se diz que “os direitos fundamentais vinculam legislação, poder executivo e jurisdição como direito vigente diretamente”. Vê-se, pois, que apenas a eficácia vertical está prevista no Texto alemão. Isso não impede que Hesse (1998, p. 282) vislumbre a aplicação da Lei Fundamental diante de terceiros. Seria o caso, a título ilustrativo, “[...] na liberdade de coalizão do artigo 9º, alínea 3, da Lei Fundamental; se o artigo 9º, alínea 3, frase 2, da Lei Fundamental, determina que convenções, as quais procuram restringir o direito à formação de coalizões, são

Isto posto, trabalhando mais esmiuçadamente esta irradiação externa, teorias existem para explicar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais na esfera privada. Vejamos algumas delas:

Em primeiro lugar, há a doutrina da “*State Action*”, de berço norteamericano, que nega, via de regra, a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, e sobre a qual discorre Daniel Sarmento (2006, p. 189):

É praticamente um axioma do Direito Constitucional norte-americano, quase universalmente aceito tanto pela doutrina como pela jurisprudência, a ideia de que os direitos fundamentais, previstos no *Bill of Rights* da Carta estadunidense, impõem limitações apenas para os Poderes Públicos e não atribuem aos particulares direitos frente a outros particulares com exceção apenas da 13ª Emenda, que proibiu a escravidão. Para justificar esta posição, a doutrina apóia-se na literalidade do texto constitucional, que se refere apenas aos Poderes Públicos na maioria das suas cláusulas consagradoras de direitos fundamentais [...]. Além do argumento liberal, outra justificativa invocada pela doutrina da *state action* liga-se ao pacto federativo. Nos Estados Unidos, cumpre não esquecer, compete aos Estados, e não à União, legislar sobre Direito Privado, a não ser quando a matéria normatizada envolva o comércio interestadual ou internacional. Assim, afirma-se que a *state action* preserva o espaço de autonomia dos Estados, impedindo que as cortes federais, a

nulas, então manifesta-se nisso univocamente esse efeito vinculativo. Ele também é unanimemente reconhecido”.

¹⁴ O Brasil não prevê expressamente a “teoria da eficácia horizontal”, tão menos a “teoria da eficácia vertical”, se limitando a dizer, no art. 5º, §1º, CF, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

pretexto de aplicarem a Constituição, intervenham na disciplina das relações privadas¹⁵.

Em posicionamento diametralmente oposto ao mencionado alhures, há a *Teoria da Eficácia Direta ou Imediata dos Direitos Fundamentais na esfera privada*, desenvolvida na década de 1950 pelo alemão Hans Carl Nipperdey, então presidente do Tribunal Federal do Trabalho alemão (“*Bundesarbeitsgericht*”), e sobre a qual explana Thiago Luís Santos Sombra (2004, p. 182-183):

Um dos fatores que mais contribuiu para a criação da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares foi a concepção de uma Constituição normativa democrática, a qual deveria preconizar pela supremacia de uma série de princípios e valores emergentes na sociedade [...]. Nipperdey propugnava, ainda, que os direitos fundamentais deveriam ser dotados de uma eficácia absoluta, o que lhes permitiria incidir de forma ampla e irrestrita em todas as relações estabelecidas entre particulares. Em verdade, fugir a uma construção em torno da eficácia direta dos direitos

¹⁵ Cumpre ponderar que os EUA já foram mais radicais em seu intento defensivo da “*State Action*”. Sobretudo a partir da década de 1970, flexibilizações à impossibilidade de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais têm sido observadas. Na prática, a Suprema Corte norteamericana tem definido critérios para tais flexibilizações, consoante as palavras de Thiago Luís Santos Sombra (2004, p. 195): “Na primeira fase de análise, a corte buscará identificar inicialmente se o particular que causou o dano a um outro estava atuando em conformidade com a lei de sua jurisdição. O segundo aspecto a ser apreciado pela corte combina a função pública típica e o exame dos complexos precedentes de *state action*. Na segunda etapa da análise, a corte determinará se as ações dos particulares podem ser definidas como equivalentes às ações desempenhadas por um ente público. Realizada essa determinação, a Suprema Corte entendeu que as cortes devem averiguar três fatores: 1) a proporção em que o particular agressor conta com o apoio e os benefícios governamentais; 2) se o ator está realizando uma função pública típica; 3) e se o dano causado é agravado em razão da presença da autoridade estatal”.

fundamentais nas relações particulares corresponderia, segundo Nipperdey, a atribuir às normas jusfundamentais uma conotação meramente declaratória, isto é, algo totalmente contraditório com sua essência.

Sendo assim, complementa o autor (2004, p. 185):

Em suma, a teoria da eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais encerra o entendimento de que, *com ou sem o desenvolvimento da atividade legislativa, a norma jusfundamental deve ser aplicada precipuamente em uma sentença, e não como um mero critério interpretativo* (grifei).

Por fim, cumpre tratar da *Teoria da Eficácia Mediata ou Indireta dos Direitos Fundamentais na esfera privada* (“*Mittelbare Drittwirkung*”), desenvolvida pelo alemão Günter Dürig em 1956, sendo hoje prevalente no Tribunal Constitucional Federal alemão (e na Europa), e sobre a qual discorre Claus-Wilhelm Canaris (2003, p. 17):

[...] Para além de tais exceções, somente o Estado é destinatário dos direitos fundamentais, de acordo com a opinião prevalente na Alemanha. Não obstante elas também produzem efeitos sobre as relações entre sujeitos jusprivativistas, embora apenas “mediatamente”. Conforme já afirmei várias vezes, os direitos fundamentais devem ser considerados na concretização das cláusulas gerais juscivilistas. Porém, ainda não está inteiramente esclarecido como esse efeito “mediato” pode ser explicado de forma dogmaticamente precisa. Mais especificamente, não se compreende sem mais nem menos se e porque os direitos fundamentais possuem eficácia no quadro das cláusulas gerais juscivilistas como *direito constitucional específico*

e não apenas atuam como outros recursos de concretização – e.g. regras da moral social.

Neste diapasão, o autor ressalta o risco de se admitir uma eficácia incondicionada de direitos fundamentais entre particulares (2003, p. 16):

Aplicada coerentemente, a consequência da doutrina da “eficácia externa imediata” implica que todos os direitos fundamentais conduzem, *sem mais nem menos*, a proibições de intervenções no âmbito das relações jusprivativistas e a direitos de defesa em face de outros jusprivativistas. Assim, eles não carecem mais de nenhuma implementação no próprio sistema de regras do Direito Privado. Mais especificamente, o recurso às cláusulas gerais se torna inteiramente supérfluo¹⁶.

Em apertada síntese, têm-se três teorias¹⁷, que apregoam, na ordem em que foram explanadas, a inexistência, via de regra, de uma relação horizontal de direitos fundamentais, a existência incondicionada de uma relação deitada fundamental,

¹⁶ Mas, conforme Daniel Sarmiento (2006, p. 198), vale lembrar que Dürig “[...] admite a necessidade de se construir certas pontes entre o Direito Privado e a Constituição, para submeter o primeiro aos valores constitucionais. Para ele, esta ponte é representada pelas cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados acolhidos pelo legislador - verdadeiras fontes de irrupção dos direitos fundamentais no Direito Privado -, os quais devem ser interpretados e aplicados pelos juízes sempre em conformidade com a ordem de valores subjacente aos direitos fundamentais”. Estas “pontes”, inclusive, também foram tratadas por Ingo Wolfgang Sarlet (2000, p. 107-163).

¹⁷ Insta frisar que não existem somente estas três teorias. A título ilustrativo, Daniel Sarmiento (2006, p. 220-221) elenca aquela desenvolvida por Jürgen Schwabe, em 1971, na Alemanha, pela qual o Estado é sempre o último responsável pelas lesões a direitos fundamentais que têm origem nas relações privadas, razão pela qual, toda discussão em torno da “*Drittwirkung*” seria um equívoco. Ademais, há a posição de Robert Alexy (2002, p. 516), que defende um modelo de três níveis do efeito em relação a terceiros: “El modelo se divide en três niveles: el de los deberes del Estado, el de los derechos frente al Estado y el de las relaciones jurídicas entre sujetos del derecho privado. Entre esos três niveles no existe una relación de implicación recíproca”.

nos mesmos moldes e intensidade daquela vigente entre Estado e comandados, e a necessidade de mecanismos limitadores intermediários desta incidência imediata no âmbito planejado privativo.

E, de acordo com o objetivo proposto neste trabalho, que é o de discutir sobre palpabilidade da intervenção excessiva do Estado no âmbito paterno-filial, qual delas merece guarida?

Isso já é assunto para o próximo capítulo.

3 A INTERFERÊNCIA DO ESTADO NA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL

Como visto no primeiro capítulo deste trabalho, há um fenômeno imperfeito - pois excessivamente invasivo -, de intervenção do Estado em situações cotidianas - como na relação paterno-filial, que aqui se critica -, sobre a qual, como já dito, sua atividade deveria ser meramente fiscalizatória. Tal circunstância se dá, em parte, em razão do Estado preventivo, decorrente do Estado Democrático de Direito, num tentame de minimizar riscos.

A ideia deste estudo partiu de dois acontecimentos específicos, que guardam como denominador comum, a nosso ver, a imperfeita interferência do Estado. O *primeiro* deles é o Projeto de Lei nº 7.672/10, da Deputada Teresa Surita, que objetiva alterar a Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - e a Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional -, estabelecendo o direito da criança e do adolescente a serem educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante¹⁸. Tal projeto

¹⁸ Eis o conteúdo do mencionado Projeto de Lei: Art. 1º A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos: “Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de serem educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas

socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar, tratar, educar ou proteger. Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se: I - castigo físico: ação de natureza disciplinar ou punitiva com o uso da força física que resulte em sofrimento ou lesão à criança ou adolescente; II - tratamento cruel ou degradante: conduta ou forma cruel de tratamento que humilhe, ameace gravemente ou ridicularize a criança ou o adolescente”; “Art. 18-B. Os pais, integrantes da família ampliada, responsáveis, agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar, tratar, educar ou proteger crianças e adolescentes que utilizarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto estarão sujeitos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso: I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família; II - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; III - encaminhamento a cursos ou programas de orientação; IV - obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado; V - advertência. Parágrafo único. As medidas previstas nesse artigo serão aplicadas pelo Conselho Tutelar, sem prejuízo de outras providências legais”; “Art. 70-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão atuar de forma articulada na elaboração de políticas públicas e execução de ações destinadas a coibir o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e difundir formas não violentas de educação de crianças e adolescentes, tendo como principais ações: I - a promoção de campanhas educativas permanentes para a divulgação do direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos; II - a integração com os órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública, com o Conselho Tutelar, os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e as entidades não governamentais que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente; III - a formação continuada e a capacitação dos profissionais de saúde, educação, assistência social e dos demais agentes que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente para o desenvolvimento das competências necessárias à prevenção, à identificação de evidências, ao diagnóstico e ao enfrentamento de todas as formas de violência contra a criança e o adolescente; IV - o apoio e o incentivo às práticas de resolução pacífica de conflitos que envolvam violência contra a criança e o adolescente; V - a inclusão nas políticas públicas de ações que visam garantir os direitos da criança e do adolescente, desde a atenção pré-natal, de atividades junto aos pais e responsáveis com o objetivo de promover a informação, a reflexão, o debate e a orientação sobre alternativas ao uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante no processo educativo; VI - a promoção de espaços intersetoriais locais para a articulação de ações e elaboração de planos de atuação conjunta focados nas famílias em situação de violência, com participação de profissionais de saúde, de assistência social, de educação e de órgãos de promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente. Parágrafo único. As famílias com crianças e adolescentes com deficiência terão prioridade de atendimento nas ações e políticas públicas de prevenção e proteção”. Art. 2º Os arts.

corresponde ao que, midiaticamente, se tem chamado “Lei da Palmada” ou “vedação à palmada pedagógica”¹⁹. Já o *segundo*

13 e 245 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passam a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, tratamento cruel ou degradante e os de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais”; “Art. 245. Deixar o profissional da saúde, da assistência social, da educação ou qualquer pessoa que exerça cargo, emprego ou função pública de comunicar à autoridade competente os casos de que tenha conhecimento envolvendo suspeita ou confirmação de castigo físico, tratamento cruel ou degradante ou maus-tratos contra criança ou adolescente: Pena - multa de três a vinte salários mínimos, aplicando-se o dobro em caso de reincidência”. Art. 3º O art. 26 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, passa a vigorar acrescido do seguinte §7º: “Art. 26 [...] §7º Conteúdos relativos aos direitos humanos e à prevenção de todas as formas de violência contra a criança e o adolescente serão incluídos, como temas transversais, nos currículos escolares de que trata o caput deste artigo, tendo como diretriz a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que institui o Estatuto da Criança e do Adolescente, observada a produção e distribuição de material didático adequado”. Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Disponível em:
http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_pareceres_substitutivos_votos?idProposicao=483933. Acesso em 23 de dezembro de 2011.

¹⁹ Sem prejuízo do Projeto de Lei nº 7.672/10, há o PL nº 2.654/03, de autoria da Deputada Maria do Rosário, que dispõe: Art. 1º - São acrescentados à Lei 8069, de 13/07/1990, os seguintes artigos: “Art. 18-A. A criança e o adolescente têm direito a não serem submetidos a qualquer forma de punição corporal, mediante a adoção de castigos moderados ou imoderados, sob a alegação de quaisquer propósitos, no lar, na escola, em instituição de atendimento público ou privado ou em locais públicos. Parágrafo único - Para efeito deste artigo será conferida especial proteção à situação de vulnerabilidade à violência que a criança e o adolescente possam sofrer em conseqüência, entre outras, de sua raça, etnia, gênero ou situação sócio-econômica”; “Art. 18-B. Verificada a hipótese de punição corporal em face de criança ou adolescente, sob a alegação de quaisquer propósitos, ainda que pedagógicos, os pais, professores ou responsáveis ficarão sujeitos às medidas previstas no artigo 129, incisos I, III, IV e VI desta lei, sem prejuízo de outras sanções cabíveis”; “Art. 18-D. Cabe ao Estado, com a participação da sociedade: I. Estimular ações educativas continuadas destinadas a conscientizar o público sobre a ilicitude do uso da violência contra criança e adolescente, ainda que sob a alegação de propósitos pedagógicos; II. Divulgar instrumentos nacionais e internacionais de proteção dos direitos da criança e do adolescente; III. Promover reformas curriculares, com vistas a introduzir disciplinas voltadas à proteção dos direitos da criança e do adolescente, nos termos dos artigos 27 e 35, da Lei 9394, de 20/12/1996 e do artigo 1º da Lei 5692, de 11/08/1971, ou a introduzir no currículo do ensino básico e médio um tema

é um fenômeno conhecido por “*homeschooling*”, com origem nos EUA, e que consiste na opção dos pais por educarem seus filhos “em casa”, mediante seus métodos, atribuindo-lhes o conhecimento necessário ao seu desenvolvimento social. Tal fato se dá em razão de inúmeros motivos metajurídicos, dentre os quais a obsolescência do sistema educacional público, a violência e o tráfico de drogas operando nas escolas, o “*bullying*”, ou mesmo a mera opção dos pais, muito embora o Estado seja absolutamente restritivo a tal prática de “ensino em casa”²⁰.

Isto posto, em ambos os casos buscou-se um motivo jurídico que tirasse a razão do Estado em atuar de tal forma, invasiva. É óbvio que soluções particulares foram encontradas. No caso da “Lei da Palmada”, poder-se-ia alegar, *p. ex.*, a ausência de lesividade numa palmada pedagógica/castigo moderado para ensejar penalidade aos pais (numa interpretação semelhante àquela adotada para arguir a inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato frente à atual ordem constitucional), vez que os excessos já são coibidos, como as medidas de proteção do Estatuto da Criança e do Adolescente; a previsão dos crimes de maus tratos e de lesão corporal no ambiente doméstico, nos arts. 136 e 129, §9º, respectivamente, do Código Penal; ou até mesmo a prática de tortura, tratada na

transversal referente aos direitos da criança, nos moldes dos Parâmetros Curriculares Nacionais”. Art. 2º - O artigo 1634 da Lei 10.406, de 10/01/2002 (novo Código Civil), passa a ter seguinte redação: “Art. 1634 - Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: VII. Exigir, sem o uso de força física, moderada ou imoderada, que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição”. Art. 3º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14651>
8. Acesso em 23 de dezembro de 2011.

²⁰ Insta frisar que, em momento algum a Constituição Federal, nos arts. 205 e seguintes, veda, explicitamente, o “ensino em casa”. Em mesma frequência, a Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da educação nacional - dispõe, em seu art. 1º, §1º, que a educação escolar se desenvolve “*predominantemente*, por meio do ensino, em instituições próprias”.

Constituição Federal, no art. 5º, XLIII, e na Lei nº 9.455/97.

Já na questão do “*homeschooling*”, poder-se-ia alegar, *p. ex.*, a não configuração do crime de abandono intelectual, do art. 246, do Diploma Penal, dada a ausência de tipicidade na conduta, vez que não se estaria deixando, *sem justa causa*, de prover a instrução primária de filho em idade escolar; o fato da Constituição Federal não vedar o “ensino em casa”, podendo-se, inclusive, extrair interpretativos permissivos do art. 205, quando fala que o ensino é dever do Estado *e da família*, e do art. 209, quando diz que o ensino é livre à iniciativa privada, cumpridas as normas gerais da educação nacional e mediante autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público; bem como a Lei de Diretrizes e Bases, que diz que o ensino se dará *obrigatoriamente* (e não exclusivamente) em instituições próprias.

Mas, ainda assim, há que se confessar que tais argumentos não se revelaram juridicamente fortes o suficiente para deslegitimar a atuação do Estado em implementar a vedação à palmada pedagógica e em restringir o “*homeschooling*”.

E a resposta encontrada para tal foi, justamente, a Teoria da Eficácia Indireta ou Mediata dos Direitos Fundamentais na esfera privada.

Com efeito, não se mostra possível adotar a doutrina da “*State Action*” num ordenamento constitucional democrático. Até porque, convém rememorar que em momento algum este trabalho nega a eficácia de direitos fundamentais nas relações privadas. Muito pelo contrário. Ora, com a atribuição de força normativa às Constituições, todo o ordenamento ficou impregnado de valores constitucionais, inclusive aquelas normas com âmbito de incidência e aplicação privada. Sendo assim, é ululante que a autonomia privada não pode ser um elemento de afastamento dos direitos e garantias fundamentais nas relações horizontais. Até porque o Código Civil atual, lei

representativa máxima do Direito Privado no Brasil, trouxe para seu contexto o tríplice paradigma da socialidade, da operabilidade e da eticidade, elementos com forte influência das normas constitucionais fundamentais que, por sua vez, advém do Direito Público. E, como último argumento para refutar tal teoria, insta lembrar que, como visto alhures, mesmo nos EUA, onde a “*State Action*” nasceu, se tem mitigado sua aplicação²¹.

Mas isso também não significa reconhecer que essa atividade constitucional possa se dar intensa e incondicionadamente no ambiente particular, como prevê a Teoria da Eficácia Direta ou Imediata, pois isso seria, de fato, descaracterizar o valor de liberdade (vide as cláusulas da “*pacta sunt servanda*” e da “*rebus sic stantibus*”) que norteia, regra geral, os negócios jurídicos, as operações financeiras, as tratativas familiares etc. Desta forma, é preciso que entre o direito fundamental e a relação horizontal exista um elemento interligador, abstratamente previsto em cláusulas genéricas e conceitos jurídicos indeterminados legislados (consoante as “pontes” de Dürig), cabendo ao Poder Judiciário, quando atua, *p. ex.*, fazendo valer a Teoria da Imprevisão (ou a Teoria da Base Objetiva), revisando contratos de locação, determinando a concessão de pensão alimentícia para o menor, interditando o absolutamente incapaz etc., concretizá-los.

É esta a opinião de Konrad Hesse (1998, p. 285):

Por conseguinte, os direitos fundamentais, em geral, não podem vincular diretamente privados. Ter em conta sua influência sobre o direito privado como parte da ordem jurídica total é, com vista à problemática exposta, em primeiro lugar, tarefa do *legislador de direito privado* - vinculado aos direitos fundamentais - a quem cabe, em suas regulações, concretizar o conteúdo jurídico dos

²¹ Vide nota explicativa nº 15.

direitos fundamentais, em especial, demarcar reciprocamente posições de privados afiançadas jurídico-fundamentalmente. Os tribunais não devem corrigir as decisões e ponderações do legislador em intervenção sobre direitos fundamentais ou com apoio em suas próprias ponderações.

Assim, complementa o autor (1998, p. 285):

Se o legislador, em suas regulações, emprega, no entanto, conceitos indeterminados ou cláusulas gerais, então direitos fundamentais, para a sua interpretação em cada caso particular, podem tornar-se significativos (“efeito diante de terceiros” indireta); nesse ponto, falta uma concretização legal e é tarefa do juiz satisfazer a influência dos direitos fundamentais na diferenciação necessária, como a concepção predominante na literatura aceita isso, com razão.

Em mesmo sentido, Claus-Wilhelm Canaris (2009, p. 53-54):

Os direitos fundamentais não carecem, assim, de qualquer transformação para o sistema de regras de direito privado, antes conduzido, *sem mais*, a proibições de intervenção no tráfico jurídico-privado e a direitos de defesa em face de outros sujeitos de direito privado. Aplicando-se conseqüentemente esta perspectiva, cada direito fundamental contém, pois, uma proibição legal, no sentido do §134 do BGB, que veda em princípio a sua restrição por negócio jurídico, e um direito subjetivo, no sentido do §823, n.º 1, do BGB, cuja violação gera, em princípio, uma obrigação de indenizar. Em termos lógico-jurídicos, é evidentemente possível, entender os direitos

fundamentais deste modo. E também do ponto de vista da prática jurídica tal não está, de forma alguma, inteiramente excluído. É o que revela, por exemplo, o artigo 9.º, n.º 3, 2.ª frase, da LF, onde se determina expressamente que acordos que limitem ou impeçam a liberdade sindical são nulos, e que as medidas que o visem são ilícitas. Se, porém, generalizarmos este entendimento, ele conduz a consequências dogmáticas insustentáveis, pois então amplas partes do direito privado, e, em especial, do direito dos contratos e da responsabilidade civil, seriam guinadas ao patamar do direito constitucional e privadas de sua autonomia. Além disso, incorre-se em grandes dificuldades de ordem prática, já que a maioria dos efeitos jurídicos a que, se conseqüentemente prosseguida, tal concepção forçosamente chegaria - tal como a nulidade de contratos que restringem direitos fundamentais - teria de ser afastada logo por interpretação, pela sua evidente insustentabilidade. Foi, pois, com razão que a teoria da eficácia imediata acabou por se não impor - o que, hoje em dia, dispensa maiores considerações²² e ²³.

²² Em sentido contrário, ou seja, defendendo a “eficácia direta”, Thiago Luís Santos Sombra (2004, p. 202): “A teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas, em que pesem as inúmeras críticas, vem preencher um vazio axiológico-normativo constatado na concepção clássica dos direitos fundamentais. Mediante a realização dos preceitos de fundamentalidade e aplicabilidade direta dos direitos fundamentais, a *Drittwirkung* impõe-se como mais um desdobramento dos mecanismos propagadores da unidade e supremacia da Constituição”.

²³ Em posição intermediária, Ingo Wolfgang Sarlet (2000, p. 159): “Na esteira do que já havíamos afirmado em outra oportunidade, inobstante o maior desenvolvimento ora outorgado ao tema e a superação da posição tomada naquela ocasião, corretamente designada de “cautelosa” em recente e importante ensaio, vale repisar aqui que, no âmbito da problemática da eficácia dos direitos

Noutro argumento, a incidência direta de direitos fundamentais na esfera subjetiva autônoma poderia causar sérios estragos ao ordenamento e às relações sociais, indo justamente de maneira contrária à sua proposta terna de proteger as relações privadas. Isto porque, numa interpretação elastecida de tal teoria, poder-se-ia admitir o homem como polo irradiador primário de direitos fundamentais, secundarizando o Estado, historicamente previsto como tal, o que retiraria deste Estado considerável carga de responsabilidade no seu papel de respeitador e, sobretudo, implementador de direitos fundamentais. Em outras palavras, nesta troca de polo ativo de emanção de direitos fundamentais, ao contrário do que se possa pensar, o indivíduo sairia fragilizado.

E, como último argumento em prol da defesa da “*Mittelbare Drittwirkung*”, de Dürig, tem-se que a adoção da Teoria Imediata deslegitimaria o Poder Judiciário, em pensando na sua estrita e engessada vinculação aos preceitos magnos ainda que, casuisticamente, não fosse o caso de se aplicá-los incondicionadamente em prol da necessidade de se resguardar a vida privada.

Neste diapasão, e correlacionando nossa posição *supramencionada* ao tema do trabalho proposto, é fato que é dado ao legislador se valer de preceitos jurídicos indeterminados em cláusulas de conteúdo eminentemente privado, embora respeitando os direitos fundamentais. Mas,

fundamentais nas relações entre particulares, vislumbra-se inequivocamente a necessidade - em face de conflito entre a autonomia privada (e liberdade contratual) e outros direitos fundamentais - de uma análise tópico-sistemática, calcada nas circunstâncias específicas do caso concreto e que, de modo geral, deverá ser tratada de forma similar às hipóteses de colisão (conflito) entre direitos fundamentais de diversos titulares. A meta posta é a de buscar sempre uma solução embasada na ponderação de valores em pauta, norteadas pela busca do equilíbrio e concordância prática (Hesse), caracterizada, em última instância, pelo não-sacrifício completo de um dos direitos fundamentais em questão, assim como pela preservação, na medida do possível, da essência de cada um”.

quando o Estado tenta determinar como os pais devem criar e educar seus filhos, através da vedação à “palmada pedagógica” ou da restrição ao “homeschooling”, *p. ex.*, isso inviabiliza que “situações casuísticas sejam interpretadas casuisticamente” (com o perdão da redundância), criando, pois, uma cláusula geral de proteção cega, insipiente e anódina. É preciso, portanto, sobrelevar que a Teoria da Eficácia Mediata não autoriza o legislador a regular todo tipo de situação, sob pretexto de intermediação entre os direitos fundamentais e a autonomia privada. Até porque, urge lembrar que, para situações como as trazidas neste trabalho, a função do Estado mantém-se essencialmente fiscalizatória.

Em síntese, melhor teoria não há para tutelar a relação paterno-filial que a da Eficácia Indireta ou Mediata dos Direitos Fundamentais na esfera privada, ou seja, resguarda-se o direito do pai a ensinar seu filho “em casa”, desde que comprovado o benefício para a criança/adolescente, sua fiel instrução, o regular cumprimento de horário de estudos, a interatividade do indivíduo com o mundo e o seu preparo. Do contrário, o Estado poderá, sim, intervir. O mesmo raciocínio vale para a “palmada pedagógica”, isto é, castigos moderados e que não firam a dignidade física e moral da criança/adolescente são válidos. Do contrário, já existem meios suficientes para coibir a violência no âmbito doméstico e o Estado poderá deles se utilizar.

4 LINHAS DERRADEIRAS: PROPOSTA EM PROL DE UM ENTENDIMENTO

Em nota conclusiva, explanadas as três principais teorias que atinem à aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, bem como respeitando-se o entendimento de quem entende ser perfeitamente possível a intervenção constante do Estado na sociedade, ainda que na autonomia privada, melhor

razão assiste à Teoria da Eficácia Mediata ou Indireta dos Direitos Fundamentais nas relações privadas como forma de deslegitimar o Estado em seu intento de coibir a “palmada pedagógica” e restringir o “homeschooling”.

Isto porque, é fato que o indivíduo deve ser o destinatário natural dos direitos fundamentais, e que além de uma relação vertical, um âmbito horizontal também deve se estabelecer. Mas, tão repudiável quanto o exagero em negar essa possibilidade, é admiti-la indistintamente, sem averiguar o risco de imperfeições irremediáveis neste processo. Com efeito, não se pode criar uma cláusula geral de proteção, tal qual uma “fórmula matemática máxima”, retirando do julgador a oportunidade de analisar concretamente cada caso. Ora, em algumas hipóteses, o “ensino em casa” deixará de ser benéfico à criança e ao adolescente, e os castigos deixarão de ser pedagógicos. Quando isso acontecer, o Estado deve estar pronto a intervir. Quando não, que respeite o intersubjetivismo que move as relações sociais. “Casuísmos”, pois, “devem ser interpretados casuisticamente”, vale repetir. Com o perdão da redundância.



5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Madrid, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

- _____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. São Paulo: RT, 2007.
- CÂMARA FEDERAL. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_pareces_substitutivos_votos?idProposicao=483933. Acesso em 23 de dezembro de 2011.
- _____. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=146518>. Acesso em 23 de dezembro de 2011.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: Almedina, 2009.
- _____. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha *In Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*. Ano 51, n. 312. Porto Alegre: Notadez, 2003.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e moral*. Porto Alegre: Instituto Piaget, 1992.
- HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1998.
- _____. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1991.
- KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2002.

- MENDONÇA, Andrey Borges de; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas *In Leituras Complementares de Direito Constitucional: direitos humanos e direitos fundamentais*. 4. ed. Salvador: JusPODIUM, 2010.
- MORAES, José Luis Bolzan de. A jurisprudencialização da Constituição. A construção jurisdicional do Estado Democrático de Direito – II *In Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado*. Anuário 2008, n. 5. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo/RS: UNISINOS, 2009.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- _____. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil *In Leituras Complementares de Processo Civil*. 8. ed. Salvador: JusPODIUM, 2010. p. 171-232.
- SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- _____. (org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- SOMBRA, Thiago Luís Santos. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas: a identificação do contrato como ponto de encontro dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004.
- VADE MECUM RT. 5. ed. São Paulo: RT, 2010.