

OS REFLEXOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 SOBRE O DIREITO PRIVADO

Rodolpho César Aquilino Bacchi¹
André Luiz Torres Yannes²

Sumário: 1. Introdução; 2. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; 3. Funções do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. 4. A inserção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana nos demais ordenamentos jurídicos. 5. A Incidência e a Eficácia dos Direitos Fundamentais no Âmbito das Relações Privadas. 6. A Responsabilidade Civil do Estado nas Relações Jurídicas. 7. A Função Social da Propriedade e do Contrato. 8. A proteção da família na Constituição Federal. 9. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 10. Código de Defesa do Consumidor. 11. Estatuto da Criança e Adolescente. 12. Conclusão. 13. Bibliografia.

1 . Introdução

A Constituição Cidadã, assim denominada pelo então Presidente da Assembléia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães, inaugurou um novo período jurídico-constitucional no país, restaurando o Estado Democrático de Direito, através da instituição de um rol de direitos e garantias individuais. Nos dizeres do “Senhor Constituinte”, como ficou conhecido o deputado, em entrevista ao Jornal Zero Hora, a Constituição de 1988 foi uma “*Carta feita com amor e sem medo*”.³

A Assembléia Nacional Constituinte, composta por 559 congressistas, foi instalada em 1º de fevereiro de 1987, tendo estendido seus trabalhos por dezoito meses, e em 5 de

¹ Bacharelado em direito pela Universidade Federal Fluminense. Monitor da Disciplina de Direito de Família em 2008. E-mail: rodolphobacchi@gmail.com.

² Bacharelado em direito pela Universidade Federal Fluminense. Bacharelado em Direito pela Universidade Federal Fluminense. E-mail: andreyanes@gmail.com

³ <http://www.unificado.com.br/calendario/10/const88.htm>, acessado em 20/9/08.

outubro de 1988 foi promulgada a atual Constituição Brasileira.⁴ Foi a primeira Constituição na história republicana a aceitar a elaboração de emendas populares, exigindo para tanto a assinatura de 3 mil eleitores e apresentação, no mínimo, de três entidades associativas.

A vigente Constituição, segundo os historiadores e cientistas políticos, encerrou um ciclo de instabilidade política da República à qual se somaram sete dissoluções da Câmara Federal e 21 anos de Ditadura Militar. Após esse período ditatorial e da Campanha das Diretas-Já, que cobrava a instituição de eleições diretas em nosso país, a nação clamava pela elaboração de uma nova Constituição que promovesse a estabilidade política e que tutelasse os direitos e garantias individuais, tão aviltados por esse regime.⁵

No que concerne a alteração do texto constitucional vigente, duas foram as formas estabelecidas, quais sejam, as Emendas de reforma e as de revisão. No total, seis Emendas Constitucionais de Revisão já foram realizadas, na forma do art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, além de 56 Emendas de Reforma do texto constitucional.

No presente estudo, pretendemos expor os principais reflexos do texto constitucional sobre o Direito Privado, debatendo alguns de seus aspectos mais importantes.

2. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Consta no Preâmbulo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que a *“dignidade inerente a todos os membros da família humana é fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”*.

Com base nessa premissa, Constituições em várias partes do mundo incorporaram esse princípio. No caso brasileiro, isso aconteceu graças ao art. 1º, III da Constituição de 1988, cujo objetivo foi o de realizar um profundo processo de redemocratização, pois até 1988 vivíamos sob os auspícios de um governo ditatorial. O princípio da Dignidade da Pessoa Humana se irradia à todos os campos do ordenamento jurídico pátrio, não sendo diferente do direito privado.

A doutrina pátria não chegou ainda a um consenso acerca de um conceito ideal para esse princípio. Exporemos, neste estudo, as idéias de alguns doutrinadores, destacando-se o

⁴ <http://www.brasilecola.com/historiab/constituicao-de-1988.htm>, acessado em 20/09/08.

⁵ <http://www2.camara.gov.br/eve/realizados/constituicaocidada2/release.html>, acessado em 20/9/08.

ilustre prof. Miguel Reale, que construiu três concepções para a Dignidade da Pessoa Humana⁶, ou seja, Individualismo, Transpersonalismo e Personalismo.

Inicialmente, esse princípio se caracterizaria por ter como ponto de partida o indivíduo, isto é, cada homem ao cuidar dos seus interesses protege e realiza, indiretamente, os interesses coletivos. Essa concepção estaria ligada ao liberalismo burguês, sendo uma forma de se entender os direitos fundamentais. Esses direitos por serem anteriores à criação do Estado constituiriam um limite ao próprio, que não deve se intrometer na vida social. São os chamados direitos contra o Estado, como “*esfera de autonomia a se preservar da intervenção deste*” (NOVAIS, p. 73). Para Canotilho, os direitos em questão, seriam denominados de *direitos de autonomia e direitos de defesa*” (CANOTILHO, p. 505.).

Por outro lado, Canotilho e Reale compartilham da idéia de que a lei deverá ser interpretada com a finalidade de salvaguardar a autonomia do indivíduo, preservando-o das interferências do Poder Público, onde num conflito indivíduo versus Estado, o primeiro prevaleceria.

Na segunda concepção ocorreria o contrário, ou seja, os direitos fundamentais seriam salvaguardados na realização dos bens coletivos. Na ocorrência de um conflito entre o bem do indivíduo e o bem do todo devem prevalecer os valores coletivos. A Dignidade Humana seria, assim, realizada em âmbito coletivo. Um exemplo categórico dessa concepção seria a doutrina marxista, que criticou a concepção burguesa de direitos do homem, caracterizando esta como “*o egoísmo do homem, deste como membro da sociedade burguesa, isto é, do indivíduo voltado para si mesmo, para seu interesse particular, em sua arbitrariedade privada e dissociada da comunidade*” (MARX, p. 44).

Nesse passo, para Reale (REALE, 1998, p. 278), a conseqüência direta dessa concepção seria uma tendência na interpretação do Direito limitando a liberdade em favor da igualdade, tendendo a identificar os interesses individuais com os da sociedade, que privilegia estes em detrimento daqueles.

⁶ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito** São Paulo: Saraiva, 1998, p. 277. Jorge Miranda, por sua vez, utiliza os termos individualismo, que, para ele, também pode ser chamado personalismo; supra-individualismo e transpersonalismo, que, portanto, são usados em sentidos diferentes daqueles por nós empregados. *apud*, MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Tomo IV, p.38.

A terceira concepção nega as duas primeiras, quais sejam, a preponderância do indivíduo sobre a sociedade (a chamada concepção *individualista-burguesa*), bem como a da subordinação do indivíduo aos interesses da coletividade (a chamada concepção *transpersonalista*). Nessa corrente tentar-se-ia a compatibilização dos valores individuais e valores coletivos, refletindo em não se falar aprioristicamente numa prevalência do indivíduo sobre o todo, ou vice-versa. Deve-se buscar de acordo com as particularidades do caso uma solução que possa compatibilizar os princípios, ou dar prevalência de um sobre o outro.

Todavia, se defende que a primazia do valor coletivo não deve ferir, sacrificar o valor da pessoa. “*A pessoa é assim um minimum ao qual o Estado, ou qualquer outra instituição, não pode ultrapassar*”.⁷

Nos ideários de Kant (KANT, 1993), a Dignidade Humana refletiria a tentativa de elevação do Homem a um fim em si mesmo, não devendo ser tratado como um meio. O ser humano, portanto, ao preceder o Direito e o Estado faz com que esses apenas se justifiquem em razão dele.

Após a análise das teses dos autores supracitados, poderíamos chegar a conclusão acerca do referido princípio. Ou seja, a dignidade humana está umbilicalmente ligada à idéia de fazer parte da natureza humana, e concedida a todos os indivíduos dotados de inteligência e racionalidade, não se importando qualquer juízo de valor acerca de sexo, cor e religião.

Por último e não menos importante, devemos citar o posicionamento do ilustre autor Uadi Lamêgo Bulos⁸, que conceitua o princípio “*como um limite substancial transcendente ao poder constituinte derivado, decorrendo a prescrição da inviolabilidade dos direitos inerentes a personalidade humana*”.

3. Funções do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana possui uma série de funções. Em primeiro lugar, seria a de conferir legitimidade ética à Constituição, sendo, assim o núcleo essencial dos direitos fundamentais, com a exata função de concretizá-los. Daí dizer-se que os direitos fundamentais ocupam grau superior no nosso ordenamento, por não poderem ser suprimidos pelo Poder Constituinte Derivado Reformador de Emenda, ante a sua colocação

⁷ Idem.

⁸ In *Mutação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997. 1 ed. p. 28.

no rol das cláusulas pétreas do art. 60, §4º da Carta da República. De acordo com a classificação do professor Nelson de Souza Sampaio (SAMPAIO, 1961. p. 75 e ss.), os direitos fundamentais constituiriam, os chamados Limites Materiais Explícitos ao referido Poder.

Com base em tal premissa, ocorre uma divergência na doutrina, existindo aqueles que defendem a tese de que o Princípio Democrático exerceria esse papel de “*pólo magnético*” da Constituição. Um dos defensores dessa tese é o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, do qual, *data maxima vênia*, somos obrigados a divergir, pois cita em sua obra que, “*democracia há de resistir a tantos golpes, porque ela, no fundo, é o verdadeiro ser, a verdadeira alma da Constituição brasileira de 1988*”.⁹ Nesse sentido de divergir, podemos citar Peter Habërle (HÄBERLE, 2001) que explica que a democracia é uma das premissas do Estado Constitucional, mas a dignidade da pessoa humana por objetivar o pleno desenvolvimento do “ser” constituiria o real centro normativo.

Ainda nessa ótica encontra-se José Afonso da Silva que critica a tese esboçada pelo Ministro do Supremo, ante ao fato do modelo democrático representativo empregado dar preponderância ao sistema partidário, dependendo muito este modelo dos programas partidários, refletindo-se na seguinte citação: “*(...) os constituintes optaram por um modelo de democracia representativa que tem como sujeitos principais os partidos políticos, que vão ser os protagonistas quase exclusivos do jogo político (...)*”.¹⁰

Entendemos, ainda, que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o vetor de interpretação da Constituição, por veicular, em sua compreensão, importantíssimos princípios, como por exemplo, o Princípio Republicano, Princípio Federativo, significando, a verdadeira vitória da liberdade contra a opressão. Peter Habërle¹¹ é contundente nesse sentido ao dizer que “*O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é a premissa fundamental de qualquer Estado que se queira dizer Constitucional*”, ou seja, a definição de um Estado Democrático de Direito é indissociável desse princípio. Podemos dizer, conseqüentemente, que todas as demais premissas do Estado Democrático como divisão dos poderes, direito fundamentais, controles judiciais derivam desse valor. Acrescenta ainda, o renomado autor, que os Estados

⁹ *In Constituição e Democracia, Artigo Poder Constituinte versus Poder Reformador*, Max Limonad, 2001, p. 39 e ss.

¹⁰ *In Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 19 ed., 2001, p. 149.

¹¹ *Idem*

constituídos sob essas premissas teriam o chamado “*espírito das constituições*”, em uma clara alusão ao espírito das leis de Montesquieu.¹²

Seguindo o entendimento majoritário contemporâneo, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana possuiria *duas dimensões, uma negativa e outra positiva*. A *dimensão negativa*, muito ligada ao ideário liberal, seria a de que o ser humano não deve ser objeto de ofensas ou humilhações, ou seja, não pode ter sua integridade física e espiritual aviltadas por parte do Estado. Trata-se assim de promover a autodeterminação da pessoa em relação ao Estado, daí o artigo 5º, III, da Constituição Federal dispor que “*ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante*”.

Na *dimensão positiva* estaria o fato de ao Estado ser incumbido o papel de concretizar a Dignidade da Pessoa Humana, devendo este promover obrigatoriamente o mínimo de condições para a existência do indivíduo, traduzindo-se isto em prestações positivas, como saúde, educação, etc.

Tal princípio em destaque, atua sobre todo o campo do Direito de Família, destacando-se a obrigação alimentar, pois que

“fixar o quantum de alimentos e percentual aquém do mínimo imprescindível à sobrevivência do alimentando ou além das possibilidades econômico-financeiras do devedor ofende, de maneira direta, o princípio da dignidade da pessoa humana.”
(ROSENVALD, Nelson e FARIAS, Cristiano Chaves de. Manual de Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008, p. 584.)

Justamente com o intuito de evitar qualquer afronta a esse princípio, a Constituição Cidadã previu, em seu art. 5º LXVII, a cominação da prisão civil do devedor inescusável de prestação alimentícia como meio de execução indireta, e que se coaduna com o art. 7º do Pacto de San José da Costa Rica.

Acrescenta-se ainda:

“(…) Toda e qualquer decisão acerca de alimentos deve ser presidida pelo (fundamental) princípio da dignidade do homem, respeitando as personalidades do alimentante ou alimentando, independe incompatibilidade com o Texto Magno (...)”.

¹² Idem

Além dessas funções, ter-se-ia ainda, o posicionamento do prof. Guilherme Peña de Moraes, que insere o referido princípio no rol dos chamados “*Princípios Constitucionais informadores do Direito Civil*”, o qual norteou o nosso estudo:

“(…) Princípio da realização da personalidade: a constitucionalização do Direito Civil importa na alteração do fundamento de validade de institutos tradicionais, por meio de imposição de deveres extrapatrimonialmente em normas constitucionais, com o fim de possibilitar a realização da personalidade. Vale dizer: o fundamento ideológico do Direito Civil está em deslocamento do patrimônio, expresso pela disciplina das relações jurídicas patrimoniais, com o fim de resguardar a circulação de riquezas contra ingerências do Poder Público ou particulares, para a pessoa, exteriorizada pela afirmação e asseguramento de direitos subjetivos, com a finalidade de tutelar valores imanentes à personalidade, com a valorização da pessoa enquanto ser, em detrimento da pessoa enquanto ter(…)”. (MORAES, Guilherme Peña de. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris. 2008, p. 99-100.)

Por conseguinte, sua finalidade principal seria a realização do homem, e este como o único ser capaz de criar, estruturar e sustentar um Estado, possibilitados pelos direitos sociais – que defendemos como direitos fundamentais - (artigo 6º e 7º), como, por v. g., educação (artigos 205 e 206), saúde (artigos 196 e 198), desporto (artigo 217, *caput* e §3º), assistência social (artigos 203 e 204), proteção à criança e ao adolescente (artigo 227 ao 229), ao idoso (artigo 230).

4. A Inserção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana nos demais Ordenamentos Jurídicos

A Assembléia Nacional Constituinte de 1988 não foi a primeira a incluir esse princípio em uma Constituição. Em algumas Constituições européias o princípio da Dignidade Humana também representa *papel basilar*, como: a Constituição Portuguesa de 1976, a Espanhola de 1978, a Lei Fundamental de Bonn de 1949 e o Código Constitucional da Itália de 1947. Dentre as citadas se destaca a Lei Fundamental Alemã, que serve de fonte normativa aos princípios técnico-decisionais de ampla importância, como o da intangibilidade dos direitos fundamentais, e o da proporcionalidade.¹³

O artigo 1º da Lei Fundamental Alemã dispõe que:

1. “A dignidade da pessoa humana é inviolável. Constitui obrigação de todas as autoridades do Estado o seu respeito e proteção. 2. O povo alemão reconhece, em

¹³ Artikel 1 (1) Die Würd des Menschen ist unantassbar. Sie zu achten und zu achützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. (2) Das Deustche Volk bekennt sich zu unverletzlichen und unveräuBerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt. (3) Dir nachfolgenden Grundrecht binden Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht”.

conseqüência, os direitos invioláveis e inalienáveis do homem como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça do mundo.”

Este artigo se inspira no que está disposto na Declaração dos Direitos do Homem, anteriormente citada.

A Constituição da Espanha em seu artigo 10º prevê:

“A dignidade da pessoa humana, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos do semelhante constituem o fundamento da ordem política e da paz social.”

Esse artigo da Constituição Espanhola representa um contraponto a um longo período totalitário pelo qual passou, possuindo à vigente Carta Constitucional a tarefa de reconciliação nacional (anistia) e restituição dos direitos fundamentais (liberdade), sendo esse último um dos objetivos principais do movimento que ajudou na transição política para a democracia. Os direitos fundamentais e a própria Dignidade da Pessoa Humana, segundo essa Constituição, são invioláveis formulando um *“fundamento da ordem política e da paz social”* (artigo 10.1, Constituição Espanhola). O Tribunal Constitucional Espanhol, inclusive, em decisão proferida, acabou por precisar qualitativamente o significado da primazia da Dignidade da Pessoa Humana, *“destacando que a dignidade deve se manter inalterável não importando a situação em que a pessoa se encontre, constituindo conseqüentemente num minimun invulnerável que todo ordenamento jurídico deve assegurar e respeitar”* (SEGADO, 1984, p. 74.).

Os artigos 2º e 3º da Constituição da Itália de 1947 prevêm a mesma característica a esse princípio, inserido na parte de Princípios Fundamentais, ao dizer que, *“todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”*.

Deve-se destacar ainda a Constituição da República Portuguesa que em seu artigo 1º, dispõe:

“Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”

E por último, devemos citar os países que pertenceram à extinta Cortina de Ferro, nos quais suas populações sofreram ataques terríveis nos direitos fundamentais, instituíram-se em suas Constituições dispositivos que tratam do princípio em questão:

- Constituição da República da Croácia, de 1990 (art. 25);

- Preâmbulo da Constituição da Bulgária, de 1991;
- Constituição da Romênia, de 1991 (art. 1º);
- Lei Constitucional da República da Letônia, de 1991 (art. 1º);
- Constituição da República da Eslovênia, de 1991 (art. 21);
- Constituição da República da Estônia, de 1992 (art. 10º);
- Constituição da República da Lituânia, de 1992 (art. 21);
- Constituição da República da Eslováquia, de 1992 (art. 12);
- Preâmbulo da Constituição da República Tcheca, de 1992;
- Constituição da Federação da Rússia, de 1993 (art. 21);

5. A Incidência e a Eficácia dos Direitos Fundamentais no Âmbito das Relações Privadas

A luta por direitos fundamentais à vida em sociedade remonta há vários séculos, mas foi a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem que adquiriu, pela primeira vez, o caráter universal, não em princípio, mas de fato, na medida em que o consenso sobre sua validade para reger os destinos da comunidade futura de todos os homens foi explicitamente declarado.

Não há um marco inicial da existência dos chamados “direitos humanos”, cuja noção encontra-se atrelada à própria concepção de civilização, como bem denota Antônio Augusto Cançado Trindade:

“A idéia dos direitos humanos é, assim, tão antiga como a própria história das civilizações, tendo logo se manifestado, em distintas culturas e em momentos históricos sucessivos, na afirmação da dignidade da pessoa humana, na luta contra todas as formas de dominação e exclusão e opressão, e em prol da salvaguarda contra o despotismo e a arbitrariedade, e na asserção da participação na vida comunitária e do princípio de legitimidade” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p.17.)

Toda a construção conceitual em torno dos direitos humanos esteve fundamentada na necessidade de se limitar a atuação do Estado-*opressor* em respeito à liberdade dos

indivíduos, ou de se compelir o Estado-*negligente* a implementar determinados direitos¹⁴. Neste caso, trata-se da eficácia vertical dos direitos fundamentais estabelecida entre Estado e cidadão. A aplicabilidade dos direitos humanos esteve permanentemente pautada numa relação vertical entre o Estado e os sujeitos de direitos, de maneira a não ter assumido conceito de maior relevância para as relações de caráter privado. Aliás, durante muito tempo se imaginou que estes direitos eram oponíveis apenas contra o Estado. Outro enfoque ainda carente de uma exploração teórica seria a *eficácia horizontal dos direitos humanos*, pela qual toda principiologia dos direitos fundamentais também deve ser respeitada no âmbito das relações privadas (SARMENTO, 2004, p.5.)¹⁵.

A eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas apresenta-se de duas formas distintas, quais sejam: (i) indireta ou mediata e (ii) direta ou imediata.

De acordo com a primeira teoria, a força jurídica dos preceitos constitucionais somente se afirmaria, em relação aos particulares, por meio dos princípios e normas de direito privado. Isso ocorreria através de normas de direito privado – ainda que editadas em razão do dever de proteção do Estado. Os preceitos constitucionais serviriam como princípios de interpretação das cláusulas gerais e conceitos indeterminados suscetíveis de concretização, porém sempre dentro das linhas básicas do direito privado.

Já de acordo com a teoria da eficácia imediata ou direta, a qual se filiou de maneira expressa à Constituição Portuguesa, os direitos fundamentais são aplicáveis diretamente em relação aos particulares. Isto significa que, havendo ou não normas infraconstitucionais numa decisão, as normas constitucionais devem ser aplicadas como razões primárias e justificadoras, no entanto não necessariamente como as únicas, mas como normas de comportamento aptas para incidir no conteúdo das relações particulares¹⁶.

Para boa parte dos ordenamentos, a tese da eficácia direta é meramente especulativa, uma vez que a maioria dos Estados não possui posicionamento constitucional acerca da

¹⁴ Quem bem retratou a função originária dos direitos fundamentais foi Reinhold Zippelius, para quem a “função principal dos direitos fundamentais consiste em proteger um espaço de liberdade individual contra a ingerência do poder do Estado e contra sua expansão totalitária”.

¹⁵ No mesmo sentido ver Robert Alexy. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 511.

¹⁶ Para esse ponto, José Carlos Vieira de Andrade, **Os Direitos, Liberdades e garantias no Âmbito das Relações Entre Particulares**. In: Ingo Wolfgang Sarlet (Org.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direitos Privados*, 2006, p. 271-297.

matéria. Um dos poucos que o fazem é Portugal, país cuja Constituição de 1976 previu em seu art. 18/1: “*Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas*”. Tal exemplo, contudo, não foi seguido pelo Constituinte brasileiro.

No Brasil, não encontramos dispositivo expresso no tocante à vinculação e aplicabilidade dos direitos fundamentais aos particulares, tal como ocorre na Constituição Portuguesa. Por outro lado, inexistente argumento capaz de sustentar a negativa de uma eficácia horizontal, não sendo possível afirmar que a autonomia privada foi negada, mas sim reconhecida pelo Constituinte, como verdadeiro princípio constitucional, notadamente em seu art. 5º, inciso II, podendo também ser reconhecida na dignidade da pessoa humana, na liberdade, na livre iniciativa. Senão vejamos:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”;

Desta forma, mostra-se plenamente possível no ordenamento brasileiro a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, *sem a eliminação do princípio da autonomia da vontade*.

De acordo com a teoria imediata, os direitos fundamentais não têm por função precípua dirimir conflitos de direito privado, devendo a sua aplicação realizar-se mediante os meios colocados à disposição pelo próprio sistema jurídico. Cabe ao legislador, principal destinatário das normas de direitos fundamentais, realizar a aplicação das normas às relações jurídico-privadas e na ausência destas normas haveria a interpretação do Poder Judiciário em conformidade com os direitos fundamentais. Seria uma espécie de recepção dos direitos fundamentais pelo Direito Privado.

Na lição de Marinoni (MARINONI, 2004, p.172.), quando se pensa em eficácia mediata, afirma-se que a força jurídica dos preceitos constitucionais somente se afirmaria, em relação aos particulares, por meio dos princípios e normas de direito privado. Isso ocorreria através de normas de direito privado – ainda que editadas em razão do dever de proteção do Estado. Além disso, os preceitos constitucionais poderiam servir como princípios de

interpretação das cláusulas gerais e conceitos indeterminados suscetíveis de concretização, porém sempre dentro das linhas básicas do direito privado.

Na Alemanha, berço de ambas as teorias sobre a eficácia, adota-se a teoria da eficácia indireta ou mediata, efetuados alguns ajustes e especificidades, em razão dos quais para alguns doutrinadores como Ingo Sarlet (SARLET, 2000, p.123-124.), haveria uma segunda forma de eficácia indireta a qual denominou “teoria dos deveres de proteção”. Na mesma linha segue Robert Alexy (ALEXY, 2001, p.511-512.) para quem seriam três as teorias: a de efeito imediato; a de efeito mediato e produzido através de direitos “frente ao Estado”.

Nos Estados Unidos, manteve-se um posicionamento firme ao longo do tempo, negando a vinculação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, tendo a Constituição daquele país estabelecido limites somente com relação à atuação dos entes estatais, numa teoria denominada de *State Action*¹⁷.

Os direitos fundamentais têm sido há muito alvo de profundos debates em torno de sua terminologia. A confusão em torno do tema mostra-se ainda mais acentuada na medida em que organismos internacionais como a ONU, a exemplo do que o faz nossa Constituição, utiliza diversas acepções para o mesmo tema, tais como direitos humanos, direitos e garantias fundamentais, direitos e garantias individuais, dentre outras.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 apresenta três características importantes, as quais se estendem aos direitos fundamentais: o seu caráter analítico; seu pluralismo e seu caráter pragmático. Em seus sete artigos iniciais vemos uma vasta gama de direitos elencados como sendo fundamentais, mas que não exaurem o rol de tais direitos, vez que outros existem de maneira esparsa no próprio texto constitucional, nas leis infraconstitucionais e também nas normas decorrentes de tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e que se incorporam à nossa legislação.

Diante de tão numerosos direitos elevados à categoria de fundamentais, não é raro deparar-se com um caso no qual estes conflitem entre si. Diante de tal situação,

¹⁷ Acerca da teoria norte-americana de *State Action* segue-se o trecho: “É praticamente um axioma do Direito Constitucional norte-americano, quase universalmente aceito pela doutrina como pela jurisprudência, a idéia de que os direitos fundamentais previstos na 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”. Daniel Sarmento. *op. cit.*, p. 227-228.

imprescindível é a aplicação da ponderação ou balanceamento dos direitos conflitantes, levando-se em conta as características do caso concreto.

6. A Responsabilidade Civil do Estado nas Relações Jurídicas

Para o doutrinador Sérgio Cavalieri Filho a função da responsabilidade civil seria a de restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o causador do dano e a vítima (restabelecer o “*statu quo ante*”). Neste contexto, faz-se presente o princípio da “*restitutio in integrum*”, no qual a reparação da vítima seria proporcionada através do pagamento de indenização no valor proporcional ao prejuízo sofrido (FILHO, 2003, p. 36).

Há diversas espécies de responsabilidade civil previstas no ordenamento jurídico brasileiro. A primeira delas pode ser apresentada nos moldes da dicotomia entre responsabilidade contratual e extracontratual, sendo diferenciadas pela preexistência de um vínculo obrigacional perante as partes. A responsabilidade contratual pressupõe um ilícito civil oriundo do inadimplemento de um dever jurídico decorrente de uma obrigação assumida pelas partes. Já a responsabilidade extracontratual ou aquiliana decorre de violação ao direito subjetivo de uma das partes sem que preexista qualquer relação contratual entre as mesmas, ou seja, é transgressão de um dever jurídico imposto pela lei, fora do âmbito contratual.

A matéria de que iremos tratar agora é a responsabilidade extracontratual do Estado, “*que corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos*” (DI PIETRO, 2002, p. 524.).

A evolução da responsabilidade extracontratual do Estado passou por diversas fases no direito brasileiro. À época das duas primeiras Constituições (1824 e 1891) ainda pairava a idéia de irresponsabilidade do Estado, pois estas previam apenas a responsabilização dos agentes públicos no exercício de seus cargos. Nas Constituições seguintes (1934 e 1937), surgiu a idéia de responsabilidade solidária, de forma que o indivíduo lesado por atos de agentes públicos poderiam facultar entre mover a ação contra o Estado ou contra seus representantes. Somente com o advento da Carta de 1946 é que o instituto da responsabilidade solidária desapareceu, **tendo sido adotada a teoria da responsabilidade objetiva do Estado**. A partir de 1946 e nas Constituições seguintes, a responsabilidade extracontratual foi estendida a diversos entes da Administração Pública.

Vale ressaltar que com a promulgação da Constituição de 1988, estendeu-se a responsabilidade civil objetiva às **peças jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos**. Segundo o § 6º do art. 37 da atual Constituição Federal, *in verbis*:

“§ 6º - As peças jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Cabe agora tecermos algumas considerações acerca do dispositivo constitucional supra transcrito: (i) a responsabilidade objetiva do Estado é adotada apenas para os atos comissivos de seus agentes, uma vez que os atos omissivos caem na esfera da responsabilidade subjetiva; e (ii) aplica-se a responsabilidade objetiva à todas as peças jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos (não sendo incluídas as empresas exploradoras de atividades econômicas), bem como às concessionárias, permissionárias e autorizatárias de serviço público (ALEXANDRINO, PAULO, 2008, p. 604).

Convém registrar que a fixação da responsabilidade objetiva para as peças jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos foi um avanço da vigente Constituição Federal. Isso porque as Constituições de 1946¹⁸ e 1967¹⁹, apesar de terem adotado a responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco administrativo, tão-somente contemplava como agentes responsáveis as peças jurídicas de direito público prestadoras de serviço público.

A responsabilidade extracontratual objetiva funda-se na teoria do risco administrativo, segundo a qual cabe ao Estado a responsabilidade pelos riscos decorrentes da atividade administrativa. Ou seja, independentemente da legalidade ou ilegalidade da atuação da Administração Pública, se a atividade desenvolvida submete o administrado à situação de risco, o Estado responde objetivamente, sem que haja aferição da culpa do agente causador do dano. Para a configuração da responsabilidade extracontratual objetiva, dispensa-se a aferição de culpa *lato sensu*, sendo suficiente a conduta administrativa, o dano sofrido e o nexo de causalidade entre esses elementos. Dessa forma, cumpre ao lesado comprovar somente esses pontos, não sendo necessária a análise da culpa do agente causador do dano.

¹⁸ Vide Constituição Federal de 1946: “Art. 194 - As peças jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros. Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”.

¹⁹ Vide Constituição Federal de 1967, EC nº 01/09: “Art. 107. Às peças jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros. Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo”.

A reparação do dano causada pela Administração ao particular poderá ser feita amigavelmente ou por meio de ação de indenização, cujo prazo prescricional é de 5 (cinco) anos. A pessoa que sofreu o dano não pode ajuizar a ação diretamente contra o agente público (CAHALI, 1996, p. 192), haja vista ter-se extinguido a responsabilidade solidária entre a Administração e o agente público desde 1946. Confirma-se o aresto do Supremo Tribunal Federal neste mesmo sentido (ALEXANDRINO, PAULO, 2008, p. 621):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO.

O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular”²⁰. (grifo acrescentado)

7. A Função Social da Propriedade e do Contrato

Partindo de uma abordagem histórica focada sobre o direito de propriedade, podem-se constatar diversas mudanças acerca de seu caráter, outrora absoluto, exclusivo e perpétuo²¹, em contraposição ao contexto contemporâneo, marcado pela presença da relativização deste direito (SILVA, 2005, p. 279) e de diversas restrições legais de natureza constitucional²².

O princípio da inviolabilidade da propriedade privada é tratado constitucionalmente logo no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, que assegura a “*inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*”; mais adiante, nos incisos XXII, XXIII, XXIV e XXV deste mesmo artigo, constatamos que o direito de propriedade de fato é

²⁰ STF, DJU 08 set.2006, RE 327.904/SP, Rel. Min. Carlos Britto.

²¹ O Código Civil de 1916 dava à propriedade uma natureza absoluta, desligada de sua função social. O direito de propriedade era praticamente sagrado, a base de todo o sistema ao lado da igualdade formal e da liberdade de contratar.

²² Segundo o art. 5º da CF existem duas previsões: o inciso XXIV prevê a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante prévia e justa indenização em dinheiro; e no inciso XXV é previsto a utilização da propriedade particular pelo Estado em casos de iminente perigo ou circunstâncias excepcionais, sendo também garantida a indenização do proprietário.

garantido, todavia este deve cumprir sua *função social*, estando, inclusive, sujeito à desapropriações em hipóteses de necessidade ou perigo iminente, mediante prévia indenização. O art. 170 da Constituição Federal reforça em seus incisos II e III os princípios da propriedade privada e da função social da propriedade, fundamentos da ordem econômica, cuja incidência sobre o ordenamento jurídico dá-se de forma concomitante.

O doutrinador italiano Pietro Perlingieri entende que o princípio da função social da propriedade deve ser entendido “*não como uma intervenção ‘in odio’ à propriedade privada, mas torna-se ‘a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um certo sujeito’*” (PERLINGIERI, 2008, p. 940).

O que se propugna é evitar a inoportuna e anti-social utilização da propriedade por parte do titular de direito, assim como a proteção ilegal, por parte do Estado, de interesses supostamente coletivos. Por ser uma via de mão dupla, deve-se assim ponderar²³ as duas realidades para que o modelo constitucional seja perfeitamente aplicado (GAMA, CIDAD, 2007, p. 34). Vale ressaltar que a ponderação é justamente atribuir eficácia máxima aos princípios *conjuntamente*, sem que nenhum deles seja excluído.

Pode-se notar na teoria constitucional, que a abrangência da expressão *função social* ultrapassa cada vez mais outras esferas que vão além da disciplina da propriedade, como por exemplo, o contrato e a empresa. No capitalismo contemporâneo, a empresa e o contrato tomaram da propriedade o centro do sistema econômico. “*Pela lógica, o contrato faz circular a riqueza – em última análise, a propriedade – entre pares, enquanto que a empresa é atividade que tem por fim a obtenção de lucro, também uma forma de propriedade*” (GAMA, CIDAD, op. cit., p. 34).

O conteúdo dos contratos acarreta repercussões para toda a sociedade, mesmo que reflexamente, haja vista estes apenas gerarem obrigações *inter pars*, salvo raras exceções. Tais repercussões decorrem da distribuição dos direitos de propriedade através de negócios jurídicos pactuados por meio de contratos, que inequivocamente influenciam-se uns aos outros e que, em última análise, influenciam os direitos de propriedade (FONSECA, 2007, p. 90).

²³ Sobre este tema v. Ana Paula de Barcellos. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

Contrato e propriedade são intimamente ligados, jurídica e economicamente. A função social do contrato tem relação direta com a função social da propriedade e é um desdobramento necessário daquela, o que lhe dá origem constitucional.

A função social do contrato apresenta-se de duas maneiras: (i) sob o aspecto interno, que visa à proteção da parte menos favorecida na relação contratual, minimizando imperfeições do mercado e relacionando-se com resultados macroeconômicos que a interferência do Estado nos contratos possa ocasionar; e (ii) sob o aspecto externo, mitigando o princípio da relatividade dos efeitos contratos, tornado-os tornando oponíveis a terceiros.

Por outro lado, a função social do contrato foi positivada e explicitada pela primeira vez no art. 421 do Código Civil de 2002, *in verbis*: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.” É uma manifestação do princípio da socialidade²⁴, bem como princípio sujeito à ponderação de valores, assim como a função social da propriedade.

A idéia de função social do contrato não deve ser dissociada do conceito de boa-fé. O novo Código Civil, na linha dos demais diplomas ocidentais, optou por positivar expressamente o princípio da boa-fé objetiva no direito contratual. Segundo a dicção legal (art. 422), “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” Outrossim, conveniente citar as palavras de Clóvis do Couto e Silva ao dizer que “a influência da boa-fé na formação dos institutos jurídicos é algo que não se pode desconhecer ou desprezar” (SILVA, 2007, p.32).

Não se deve tentar reduzir o conceito de função social a uma mera gestão econômica sadia, eis que este seria prejudicado por uma lógica utilitarista e produtivista que permeia no contexto atual de modernidade. A produção, a empresa e seu incremento não representam os fins, mas os meios para realizar interesses não avaliáveis patrimonialmente (PERLINGIERI, op. cit., p. 939).

8. A proteção da família na Constituição Federal

A doutrina civilista clássica, com base nas Constituições do chamado Estado Liberal, considera o instituto da família como sendo a célula *mater* da sociedade. A família romana era

²⁴ Para Miguel Reale, o princípio da socialidade apresenta fortes contrastes em relação ao caráter individualista do Código Beviláqua, por meio deste princípio o antigo conceito de posse foi revisto e atualizado, em consonância com os fins sociais da propriedade.

o conjunto de pessoas sob a *patria potestas* do ascendente comum familiar mais velho, independentemente da consangüinidade. Constituíam, ao mesmo tempo, uma instituição jurídica (o *pater familiae* administrava a justiça), econômica e política.

O mestre civilista Caio Mário da Silva Pereira, baseado nessa premissa que

“em sentido genético e biológico, considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados).” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. vol. V. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 16ª ed. 2007. p 19)

Hodiernamente, a família deixou de ocupar as funções política, econômica e religiosa, para desenvolver a função de grupo de relações pessoais formado por um único eixo fundamental, o afeto, vez que a Constituição de 1988 posicionou o ser humano como eixo central do ordenamento jurídico. O Princípio da Afetividade, conseqüentemente, segundo Maria Berenice Dias, é o cerne dos arts. 226 e 227 da Constituição.

Façamos agora uma análise de seus ensinamentos (DIAS, 2007, p. 67):

“O Estado impõe a si obrigações para com os seus cidadãos. Por isso elenca a Constituição um rol imenso de direitos individuais e sociais, como forma de garantir a dignidade de todos. Isso nada mais é do que o compromisso de assegurar afeto: o primeiro a assegurar o afeto por seus cidadãos é o próprio Estado. Mesmo que a Constituição tenha enlaçado o afeto no âmbito de sua proteção, a palavra afeto não está no texto constitucional. Ao serem reconhecidas como entidade familiar merecedora da tutela jurídica as uniões estáveis, que se constituem sem o selo do casamento, tal significa que o afeto, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico”.

Nessa ótica, Paulo Luiz Netto Lôbo identifica quatro fundamentos essenciais do Princípio da Afetividade:

“(1º) a igualdade de todos os filhos independentemente da origem (CF 227, § 6º); (2º) a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF 227, § 5º e 6º); (3º) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (CF 226, § 4º); e (4º) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente.” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. Código Civil comentado. p. 47)

Assim, os autores entendem que a teleologia do Capítulo VII da Constituição foi a de proteger todos os modelos familiares, inclusive os das uniões homoafetivas²⁵, pois não se definiu nenhum modelo como prevalente, nem mesmo o oriundo do casamento.

²⁵ Ver STF ADI 3300 MC / DF, Min. Celso de Mello, DJU 03/02/2006.

“O casamento perdeu a exclusividade, e não a sua proteção. Continua tutelado como uma das formas de constituir uma entidade familiar, através de uma união formal, solene, entre homem e mulher. Apenas não mais possui a característica da exclusividade, convivendo com outros mecanismos de constituição de família, como a união estável, a família monoparental, a família homoafetiva... Dispõe, textualmente, o caput do art. 226 da Carta Maior que ‘a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado’, revelando, de forma evidente, que todo e qualquer núcleo familiar, tenha sido constituído de que modo for, merecerá a proteção estatal, não podendo sofrer discriminações” (segundo as palavras dos professores Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias: ROSENVALD, Nelson e FARIAS, Cristiano Chaves de. Manual de Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008, p. 92.)

Por outro lado, Paulo Luiz Netto Lôbo, num de seus artigos, aduz que três são os mais importantes princípios constitucionais regentes das relações familiares: o da dignidade da pessoa humana, o da liberdade e o da igualdade.

“O princípio da dignidade humana pode ser concebido como estruturante e conformador dos demais, nas relações familiares. A Constituição, no artigo 1º, o tem como um dos fundamentos da organização social e política do país, e da própria família (artigo 226, § 7º). Na família patriarcal, a cidadania plena concentrava-as na pessoa do chefe, dotado de direitos que eram negados aos demais membros, a mulher e os filhos, cuja dignidade humana não podia ser a mesma. O espaço privado familiar estava vedado à intervenção pública, tolerando-se a subjugação e os abusos contra os mais fracos. No estágio atual, o equilíbrio do privado e do público é matrizado exatamente na garantia do pleno desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que integram a comunidade familiar, ainda tão duramente violada na realidade social, máxime com relação às crianças. Concretizar esse princípio é um desafio imenso, ante a cultura secular e resistente. No que respeita à dignidade da pessoa da criança, o artigo 227 da Constituição expressa essa viragem, configurando seu específico bill of rights, ao estabelecer que é dever da família assegurar-lhe ‘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-la “à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Não é um direito oponível apenas ao Estado, à sociedade ou a estranhos, mas a cada membro da própria família. É uma espetacular mudança de paradigmas. O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeite suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral. O princípio da igualdade, formal e material, relaciona-se à paridade de direitos entre os cônjuges ou companheiros e entre os filhos. Não há cogitar de igualdade entre pais e filhos, porque cuida de igualar os iguais. A consequência mais evidente é o desaparecimento de hierarquia entre os que o direito passou a considerar pares, tornando perempta a concepção patriarcal de chefia. A igualdade não apaga as diferenças entre os gêneros, que não pode ser ignorada pelo direito. Ultrapassada a fase da conquista da igualdade formal, no plano do direito, as demais ciências demonstraram que as diferenças não poderiam ser afastadas. A mulher é diferente do homem, mas enquanto pessoa humana deve exercer os mesmos direitos. A história ensina que a diferença serviu de justificativa a preconceitos de supremacia masculina, vedando à mulher o exercício pleno de sua cidadania ou a realização como sujeito de direito.” (<http://jus2.uol.com.br/Doutrina/texto.asp?id=507>. Acesso em 20/09/08)

Outra norma a ser considerada no Capítulo VII é concernente ao art. 226, § 3º da Constituição Federal, sustenta Caio Mário da Silva Pereira, citando Silvio Rodrigues que devido a facilitação da conversão da união estável em casamento, não pretendeu a Constituição igualar esses dois modelos familiares, vez que não se poderia converter institutos iguais (PEREIRA, 2007, p 534).

Em seu parágrafo § 7º, tem-se um comando do legislador constituinte originário, no sentido da instituição de políticas públicas de planejamento familiar, sendo defesa “qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas “(art. 226, § 7º, *in fine*). Tal norma de eficácia limitada de princípio programático foi regulamentada pela Lei 9.263/96, que define planejamento familiar “*como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumentos da prole da mulher, pelo homem ou pelo casal*” (art. 2º da Lei 9.263/96), *em todo e qualquer modelo familiar*, consoante o art. 1º. Essa argumentação foi essencial para a improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 do C. STF, que objetivou a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança (Lei 11.105/05):

“Em conclusão, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra o art. 5º da Lei federal 11.105/2005 (Lei da Biossegurança), que permite, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não usados no respectivo procedimento, e estabelece condições para essa utilização(...). Prevaleceu o voto do Min. Carlos Britto, relator. (...) O relator reconheceu, por outro lado, que o princípio da dignidade da pessoa humana admitiria transbordamento e que, no plano da legislação infraconstitucional, essa transcendência alcançaria a proteção de tudo que se revelasse como o próprio início e continuidade de um processo que desaguasse no indivíduo-pessoa, citando, no ponto, dispositivos da Lei 10.406/2002 (Código Civil), da Lei 9.434/97, e do Decreto-lei 2.848/40 (Código Penal), que tratam, respectivamente, dos direitos do nascituro, da vedação à gestante de dispor de tecidos, órgãos ou partes de seu corpo vivo e do ato de não oferecer risco à saúde do feto, e da criminalização do aborto, ressaltando, que o bem jurídico a tutelar contra o aborto seria um organismo ou entidade pré-natal sempre no interior do corpo feminino. Aduziu que a lei em questão se referiria, por sua vez, a embriões derivados de uma fertilização artificial, obtida fora da relação sexual, e que o emprego das células-tronco embrionárias para os fins a que ela se destina não implicaria aborto. Afirmou que haveria base constitucional para um casal de adultos recorrer a técnicas de reprodução assistida que incluísse a fertilização *in vitro*, que os artigos 226 e seguintes da Constituição Federal disporiam que o homem e a mulher são as células formadoras da família e que, nesse conjunto normativo, estabelecer-se-ia a figura do planejamento familiar, fruto da livre decisão do casal e fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, § 7º), inexistindo, entretanto, o dever jurídico desse casal de aproveitar todos os embriões eventualmente formados e que se revelassem geneticamente viáveis, porque não imposto por lei (CF, art. 5º, II) e incompatível com o próprio planejamento familiar.” (STF, J. 28 e 29 mai. 2008, ADI 3.510, Rel. Min. Carlos Britto. Informativo 508)

A norma constante do art. 227, *caput* instituiu que a todos incumbe o papel de tutela dos direitos das crianças e adolescentes, eis que estes passaram a ser expressamente sujeitos de direitos merecedores de tutela especial, inclusive da Constituição. Para a efetivação de tal proteção, o legislador ordinário criou o Estatuto da Criança e Adolescente (Lei nº 8.069/90).²⁶

Essa tutela foi reconhecida, inclusive, pelo C. STF, tomando-se por base os seguintes arestos:

"Constituição Federal adota a família como base da sociedade a ela conferindo proteção do Estado. Assegurar à criança o direito à dignidade, ao respeito e à convivência familiar pressupõe reconhecer seu legítimo direito de saber a verdade sobre sua paternidade, decorrência lógica do direito à filiação (CF, artigos 226, §§ 3º, 4º, 5º e 7º; 227, § 6º). (...) O direito à intimidade não pode consagrar a irresponsabilidade paterna, de forma a inviabilizar a imposição ao pai biológico dos deveres resultantes de uma conduta volitiva e passível de gerar vínculos familiares. Essa garantia encontra limite no direito da criança e do Estado em ver reconhecida, se for o caso, a paternidade." (STF, DJ 12 mar. 2004, RE 248.869, Rel. Min. Maurício Corrêa.)

"É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à dignidade, ao respeito e à convivência familiar. Daí ser vedada, de forma expressa, a discriminação entre os filhos havidos ou não da relação de casamento, e o reconhecimento de ser direito legítimo da criança saber a verdade sobre sua paternidade, decorrência lógica do direito à filiação (CF, artigos 226, §§ 3º, 4º, 5º e 7º; 227, § 6º)." (STF, DJU 12 mar. 2004, RE 248.869, voto do Min. Maurício Corrêa.)

No que se refere à norma constante do art. 229 da Constituição de 1988, tem-se disposto que “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”. A doutrina majoritária defende que aqui está previsto, como requisito da obrigação alimentar, o chamado Princípio da Reciprocidade. Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira, com esteio em *Ruggiero e Maroi*, explica-nos que

“(...) a obrigação alimentar, entre parentes, é recíproca, no sentido de que, na mesma relação jurídico-familiar, o parente que em princípio seja devedor poderá reclamá-los se vier a necessitar deles. A reciprocidade do dever alimentar entre pais e filhos é proclamada no art. 229 da Constituição (...)”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. V. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 16ª ed. 2007, p. 498/499.)

A profa. Maria Berenice Dias vem contestar essa idéia, *data maxima venia*, ao entender que

“com relação aos alimentos decorrentes do poder familiar, não há reciprocidade (CF 229). Porém, no momento em que os filhos atingem a maioridade, cessa o poder familiar e surge, entre pais e filhos, obrigação alimentar recíproca em decorrência do

²⁶ Ver item IX do presente estudo.

vínculo de parentesco. Ainda que exista o dever de solidariedade da obrigação alimentar, trata-se de obrigação recíproca. A reciprocidade só é invocável sob o aspecto ético. Assim, o pai que deixou de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar não pode invocar a reciprocidade da obrigação alimentar para pleitear alimentos dos filhos quando atingirem eles a maioridade”. (DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 454/455.)

Por último, prevê a norma constante do art. 230 que à família, à sociedade e ao Estado são atribuídos o ônus de amparar as pessoas idosas, assegurando-lhes sua participação na comunidade, defendendo-se sua dignidade e bem estar e lhes garantindo o direito à vida, consoante a norma do art. 5º, *caput* da Constituição.

Entendeu o Colendo Supremo Tribunal Federal que a norma constitucional oriunda do parágrafo segundo do art. 230, que assegura a gratuidade dos transportes coletivos urbanos aos maiores de sessenta e cinco anos, é de eficácia plena imediata:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 39 da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que assegura gratuidade dos transportes públicos urbanos e semi-urbanos aos que têm mais de 65 (sessenta e cinco) anos. Direito constitucional. Norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediato. Norma legal que repete a norma constitucional garantidora do direito. Improcedência da ação. O art. 39 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) apenas repete o que dispõe o § 2º do art. 230 da Constituição do Brasil. A norma constitucional é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, pelo que não há eiva de invalidade jurídica na norma legal que repete os seus termos e determina que se concretize o quanto constitucionalmente disposto. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente." (STF, DJU 26 out. 2007, ADI 3.768, Rel. Min. Cármen Lúcia.)

9. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

Representa um estatuto de índole constitucional, fruto da manifestação soberana do Poder Constituinte Originário, no qual se encontram albergadas as normas fundamentais de transição do “*Ancien Regime*” para o novo ordenamento jurídico-constitucional, sendo, para tanto, postostas à parte permanente, possuindo mesmo valor normativo desta, porém não detendo a mesma durabilidade quanto à sua eficácia.

A jurisprudência do STF é conformada no que se refere à cerca da normatividade desse estatuto:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL. VIGÊNCIA. ARTIGO 34, § 5º DO ADCT. ICMS. OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. RESOLUÇÃO N. 129/79 DO SENADO FEDERAL. OFENSA AO ARTIGO 155, § 2º, IV, DA CB/88. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, à luz do artigo 34, § 5º, do ADCT, no sentido de que, não havendo alíquota fixada pelo Senado Federal -- período que antecedeu a edição da resolução n. 22/89 ---, a adoção, pelos Estados-membros, nas operações de exportação, da

alíquota máxima anteriormente fixada pelo Senado no exercício da competência prevista no artigo 23, § 5º, da Constituição de 1969 [resolução n. 129/79] não ofende o artigo 155, § 2º, IV, da CB/88. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.”(STF, DJU 13 mar. 2008, RE-AgR 501189/MG, 2ª Turma, Min. Rel. Eros Grau.)

“EMENTA Estabilidade anômala. Art. 19 do ADCT de 1988. Professor. Precedentes da Corte. 1. A Corte Suprema assentou que na situação peculiar dos professores as interrupções decorrentes de encerramento do ano letivo, provocadas pela própria administração, estão ao abrigo do artigo 19 do ADCT, o mesmo devendo ser aplicado quando as interrupções ocorrem em virtude de substituições que se destinam a assegurar a continuidade do período letivo, comprovada a existência do serviço no período de cinco anos. 2. Recurso extraordinário desprovido.(RE 171141/SP, 1ª Turma, Min. Rel. Menezes Direito, DJU 15/04/2008).”

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. CARÁTER ESTATUTÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CB/88. ART. 20 DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 40, § 5º [ATUAL § 7º] DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido da auto-aplicabilidade do artigo 40, § 5º [atual § 7º], da Constituição, determinando que o valor pago a título de pensão corresponda à integralidade dos vencimentos ou dos proventos que o servidor falecido percebia. Precedentes. 2. Preceito constitucional que atinge os benefícios concedidos aos pensionistas antes da vigência da Constituição do Brasil de 1988. Revisão e atualização [artigo 20 do ADCT]. Agravo regimental a que se nega provimento.”(STF, 08 abr. 2008, RE-AgR 504271/PE, 2ª Turma, Min. Rel. Eros Grau.)

Após feitas as devidas colocações referentes ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, trataremos de dois microsistemas oriundos desse estatuto.

10. Código de Defesa do Consumidor

A Constituição de 1988 previu a elaboração de uma legislação atinente ao consumidor, através da norma de eficácia limitada de Princípio Programático constante do art. 5º, XXXII, com o objetivo de promover a tutela dos direitos do consumidor, que não havia sido albergada pelo antigo Código Comercial de 1850.

Nesse passo, dispôs expressamente o art. 48 do ADCT que no prazo de 120 dias, a contar da promulgação da Constituição, deveria ser criado um Código de Defesa do Consumidor. Para tal intento, o Ministro da Justiça instituiu uma comissão de notáveis juristas para que elaborassem um anteprojeto de lei ordinária federal, que mais tarde viria a se tornar o Código de Defesa do Consumidor. Tal comissão foi presidida pela renomada autora italiana Ada Pellegrini Grinover e integrada por Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamim,

Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Júnior e Zelmo Denari.²⁷

O âmbito de atuação do CDC é atinente às relações de consumo, em todas as áreas: na esfera civil, define as responsabilidades e os mecanismos para a reparação de danos causados; na esfera administrativa, estabelece os mecanismos para o Poder Público atuar nas relações de consumo; e na esfera penal, dispõe acerca de novos tipos de crimes e as punições para os mesmos.²⁸

O CDC implementou inúmeras inovações, destacando-se a conceituação legal de: consumidor (art.2º), fornecedor (art.3º), produto (art. 3º, § 1º), serviços (art. 3º, § 2º); a definição dos direitos básicos do consumidor, garantindo pela inversão do da prova (art. 6º), assim como a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (art. 28); normas atinentes aos Contratos de Adesão (art. 54).

Não podemos olvidar que esse Código foi de extrema importância para regulamentação do processo coletivo no país, pois definiu os chamados direitos ou interesses coletivos (art.81, parágrafo único), e a coisa julgada em âmbito coletivo (art. 103).

No entanto, algumas entidades tentaram escapar do âmbito de sua atuação, como por exemplo, as instituições bancárias. Recentemente, contudo, se manifestou o Supremo Tribunal Federal, em julgado paradigmático, no sentido de sua aplicação a essas instituições, visto que, na visão do Supremo, possuem a chamada *relação de consumo* com seus correntistas.

O referido julgado recebeu, ao final, a seguinte ementa:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL LIMITADA ÀS PARTES. NÃO CABIMENTO DE RECURSO INTERPOSTO POR AMICI CURIAE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA CONHECIDOS. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. ALTERAÇÃO DA EMENTA DO JULGADO. RESTRIÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Embargos de declaração opostos pelo Procurador Geral da República, pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON e pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC. As duas últimas são instituições que ingressaram no feito na qualidade de amici curiae. 2. Entidades que participam na qualidade de amicus curiae dos processos objetivos de controle de

²⁷ http://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_de_Defesa_do_Consumidor, Acesso em 26/09/08.

²⁸ <http://www.idec.org.br/cdc.asp>, Acessado em 27/09/08.

constitucionalidade, não possuem legitimidade para recorrer, ainda que aporem aos autos informações relevantes ou dados técnicos. Decisões monocráticas no mesmo sentido. 3. Não conhecimento dos embargos de declaração interpostos pelo BRASILCON e pelo IDEC. Embargos opostos pelo Procurador Geral da República. Contradição entre a parte dispositiva da ementa e os votos proferidos, o voto condutor e os demais que compõem o acórdão. Embargos de declaração providos para reduzir o teor da ementa referente ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.591, que passa a ter o seguinte conteúdo, dela excluídos enunciados em relação aos quais não há consenso: ART. 3º, § 2º, DO CDC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. Ação direta julgada improcedente."(STF, DJU 13 abr. 2007, ADI-ED nº 2591/DF, Rel. Min. Carlos Velloso.)

Sendo assim, o CDC veio adimplir com um comando soberano do Poder Constituinte Originário no sentido de reequilibrar as relações de consumo, ante a clara vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor de produtos e serviços.

11. Estatuto da Criança e Adolescente

O Estatuto da Criança e Adolescente foi instituído pela Lei 8.069/90, representando mais um avanço do ordenamento jurídico originário da Constituição Cidadã, vez que concretizou os Princípios da Proteção Integral e o da Prioridade Absoluta, estes que já haviam sido previstos na Constituição, conferindo, assim, uma maior tutela aos direitos da criança e do adolescente. Foi o reconhecimento da importância do comando do legislador constituinte originário previsto no art. 227, *caput* da Constituição Federal.

Elevou a criança e o adolescente ao patamar de preocupação central da sociedade, bem como representou um papel diretivo na criação de políticas públicas em todas as esferas de governo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), para a tutela desses cidadãos.

O referente Estatuto representou a proteção a criança e adolescente como sujeitos de direitos que são, seguindo o paradigma de outros atos normativos internacionais²⁹:

- Declaração dos Direitos da Criança (Resolução 1.386 da ONU - 20 de novembro de 1959);

²⁹ http://pt.wikipedia.org/wiki/Estatuto_da_Crian%C3%A7a_e_do_Adolescente, Acessado em 27 de setembro de 2008

- Regras mínimas das Nações Unidas para administração da Justiça da Infância e da Juventude - Regras de Beijing (Resolução 40/33 - ONU - 29 de novembro de 1985);
- Diretrizes das Nações Unidas para prevenção da Delinquência Juvenil - diretrizes de Riad (ONU - 1 de março de 1988 - Riade);

Finalmente, analisaremos a opinião do Colendo Supremo Tribunal Federal acerca do papel do ECA:

“Estatuto da criança e do adolescente — Interpretação. O Estatuto da Criança e do adolescente há de ser interpretado dando-se ênfase ao objetivo visado, ou seja, a proteção e a integração do menor no convívio familiar e comunitário, preservando-se-lhe, tanto quanto possível, a liberdade. Estatuto da criança e do adolescente — Segregação. O ato de segregação, projetando-se no tempo medida de internação do menor, surge excepcional, somente se fazendo alicerçado uma vez atendidos os requisitos do artigo 121 da Lei 8.069/90, não cabendo a indeterminação de prazo.” (STF, DJE 5 set. 2008, HC 88.473, Rel. Min. Marco Aurélio.)

12. Conclusão

Os sujeitos tendem a naturalizar o que há em seu entorno. O que é experienciado no tempo presente gera uma crença hegemônica, que dificilmente é questionável. A existência humana é muito menor que as forças históricas que constituem a todo momento as coisas como são entendidas hoje em dia, e por isso o passado é levado em consideração de forma implicada. As instituições modernas são naturalizadas, e acaba-se por criar uma relação de imposição para com as gerações atuais.

Por mais que se tenha afirmado que apenas o direito cria o direito, não é nenhum segredo que as influências econômicas e políticas no mundo do direito acabam por enveredá-lo conforme os interesses de suas respectivas classes dominantes. Mesmo com um ordenamento jurídico baseado em princípios democráticos, igualitários e pró-cidadania, esses fins almejados não acabam se concretizando, pois os meios para atingi-los encontram-se viciados.

Para Bobbio (BOBBIO, 1992), o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais o de fundamentá-lo, e sim de protegê-los. Não se trata mais de saber quantos e quais são estes direitos, mas sim qual é o modo mais seguro de garanti-los.

Quando se fala nas eficácias vertical e horizontal, pretende-se distinguir entre a eficácia dos direitos fundamentais sobre o Poder Público e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares.

Justamente por causa de uma eficácia vertical dos direitos fundamentais o Estado, além de obrigado a não agredir os direitos fundamentais tem ainda a missão de fazê-los respeitar pelos particulares. Essa proteção poderá se dar, por exemplo, por meio de normas de proibição ou de imposição de condutas, como o caso da fiscalização e punição contra agressões ao meio ambiente.

Vivemos em uma época na qual se dá inegável importância aos valores sociais. Evidencia-se a injustiça imposta pelo sistema econômico, que culmina por extremar pessoas em distantes classes sociais. Ora, o direito deve sempre servir à justiça; esta é sua finalidade precípua. Assim, atua ele, também, como instrumento para diminuir referidas diferenças, tornando mais justo o tão injusto mundo, sendo, desta forma, um mecanismo de justiça social.

Ademais, o direito é uma ciência humana e, como tal, evolui e se modifica com o tempo. Logo, fácil perceber que aquilo que era justo no passado pode não mais ser hoje, que a interpretação de determinada norma passa por várias fases e se modifica, ora para um sentido ora para outro. Todavia, é certo que o escopo dessas alterações é sempre o da realização da justiça, a qual, como visto, oscila de acordo com a época na qual se situa³⁰.

Outrossim, com esse ideário de justiça, a Constituição Cidadã veio no sentido de posicionar a proteção dos direitos humanos como seu fundamento, pois os anseios da sociedade da época eram os de evitar qualquer novo regime que apregoasse a afronta a esses direitos, e para tanto pormenorizou uma série de direitos fundamentais, bem como interveio, profundamente no Direito Privado, este conhecido até então como o “*império da autonomia da vontade*”.

13. Bibliografia

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. São Paulo: Método, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

³⁰ Vide o preâmbulo da Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988: "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil".

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares.** In Ingo Wolfgang Sarlet (org.), **Constituição, direitos fundamentais e direitos privados.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BARCELLOS, Ana Paula de Barcellos. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional,** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Mutação Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1997. 1ª ed.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado.** São Paulo: Malheiros, 1996.

CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Portugal: Almedina.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 4ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** São Paulo: Atlas, 2002.

FILHO, Sérgio Cavalieri, **Programa de responsabilidade civil.** São Paulo: Malheiros, 2003.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. **A função social do contrato e o alcance do artigo 421 do Código Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da & CIDAD, Felipe Germano Cacicedo. **Função social no direito civil.** São Paulo: Atlas, 2007.

HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional.** Tradução de Hector Fix-Fierro. Ciudad del Mexico: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 2001.

_____. **Constituição e Democracia, Artigo Poder Constituinte versus Poder Reformador,** Max Limonad, 2001.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura.** Col. Os pensadores. São Paulo: Abril, 1993.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARX, Karl. **A questão judaica.** Ed. Centauro.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Tomo IV. Portugal: Ed. Coimbra.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributivo para uma Teoria do Estado de Direito.** Portugal: Ed. Almedina.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional.** Rio de Janeiro: Revovar, 2008.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** São Paulo: Saraiva, 1998.

ROSENVALD, Nelson e DE FARIAS, Cristiano Chaves. **Manual de Direito das Famílias.** Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008.

SEGADO, Francisco Fernández. **La jurisdiccion constitucional en España**. Madrid: Dykinson. 1984.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, Clóvis do Couto. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Estatuto_da_Crian%C3%A7a_e_do_Adolescente, Acesso em 27/09/2008

http://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_de_Defesa_do_Consumidor, Acesso em 26/09/08.

<http://www.unificado.com.br/calendario/10/const88.htm>. Acesso em 20/9/08.

<http://www.brasilecola.com/historiab/constituicao-de-1988.htm>. Acesso em 20/09/08.

<http://www2.camara.gov.br/eve/realizados/constituicaocidadada2/release.html>. Acesso em 20/9/08.

<http://www.idec.org.br/cdc.asp>. Acesso em 27/09/08.

<http://www.stf.gov.br> . Acesso em 27/09/08