

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

**JOICE ZACARIAS ALENCAR**

**EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**JOÃO PESSOA  
2012**

**JOICE ZACARIAS ALENCAR**

**EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada a Universidade Estadual da Paraíba – UEPB em parceria com a Escola Superior da Magistratura da Paraíba – ESMA-PB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

**ORIENTADOR: Prof. Dr. Enoque Feitosa Sobreira Filho.**

JOÃO PESSOA  
2012

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

A368e Alencar, Joice Zacarias  
Eficácia horizontal dos direitos fundamentais no ordenamento  
jurídico brasileiro [manuscrito] / Joice Zacarias Alencar. - 2012.  
63 p.

Digitado.  
Monografia (Especialização em Prática Judicante) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,  
2012.  
"Orientação: Prof. Dr. Enoque Feitosa Sobreira Filho,  
Departamento de Direito Privado".

1. Direitos fundamentais 2. Ordenamento jurídico. 3.  
Eficácia horizontal. I. Título.

21. ed. CDD 344

JOICE ZACARIAS ALENCAR

EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada a Universidade Estadual da Paraíba – UEPB em parceria com a Escola Superior da Magistratura da Paraíba – ESMA-PB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

Aprovado em: 09 / 11 / 2012

BANCA EXAMINADORA



---

Prof. Dr. Enoque Feitosa Sobreira Filho

Orientador

UEPB/ Professor Colaborador da ESMA-PB



---

Prof. Dr. Paulo de Tarso Costa Henriques

Membro Examinador

IFPB/ Professor Colaborador da ESMA-PB



---

Prof. Esp. Euler Paulo de Moura Jansen

Membro Examinador

Escola Superior da Magistratura da Paraíba – ESMA-PB





Dedico este trabalho à minha querida e amada mãe Marcia, por tudo que me ensinou, pelos momentos de alegria que me proporcionou, por todo amor e carinho que me doou e por estar sempre ao meu lado me incentivando a lutar e conquistar todos os objetivos e sonhos da minha vida.

Ao meu amigo e companheiro Wagner, pelo respeito, compreensão, pela paciência e pelo nosso amor o qual dá sentido a minha caminhada e torna minha vida feliz, completa e cheia de cores.

Ao meu filho Gabriel, um presente de Deus minha riqueza e razão para enfrentar todos os obstáculos desta vida e perseverar até alcançar a vitória.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus pela vida feliz que me concede pelo lar de paz, pela prosperidade, pela saúde, pelo esposo, pelo filho, por todas as vitórias que tem me dado, pela força, pela sabedoria e por me proporcionar mais esta realização pessoal, cumprindo mais uma vez suas promessas em minha vida.

Aos meus pais pelo amor, pela confiança e pelo apoio em minhas decisões, pelos sábios conselhos e por me ensinar que com dedicação, estudo e fé no poder ilimitado de Deus podemos realizar todos os nossos sonhos.

Ao meu esposo pelas palavras de carinho, por me fazer acreditar que era capaz, e por estar ao meu lado em todos os momentos, acalentando meu coração.

Ao meu orientador, pela atenção, e contribuição na construção deste trabalho.

Aos Professores do Curso de Especialização em Prática Judicante, pelo valioso aprendizado e pelo crescimento profissional obtido.

Voltei-me, e vi debaixo do sol que não é dos ligeiros a carreira, nem dos valentes a peleja, nem tão pouco dos sábios o pão, nem ainda dos prudentes a riqueza, nem dos entendidos o favor, mas que o tempo e a sorte pertencem a todos.

Eclesiastes 9:11

## RESUMO

Esta pesquisa analisa a eficácia horizontal dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. Assim a problemática do presente trabalho revela-se na questão de saber se existe uma vinculação dos particulares aos direitos fundamentais bem como descobrir qual a forma desta vinculação. O objetivo consiste em expor as principais construções teóricas bem como a defesa sobre o tema em análise no Direito Comparado. Ademais pretende verificar a posição da doutrina brasileira buscando ao final realizar um breve estudo de cinco jurisprudências do Supremo Tribunal Federal para demonstrar a aceitação da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas. Logo a justificativa desta investigação consubstancia-se na importância em se reconhecer a incidência dos direitos fundamentais nas relações jurídicas estabelecidas entre particulares como meio de diminuir as desigualdades sociais e construção de uma sociedade livre, igualitária e justa. No tocante ao método foi realizada uma pesquisa aplicada, qualitativa, teórico-empírica, e com dados obtidos por meio bibliográfico, documental e jurisprudencial. Por sua vez, através da pesquisa realizada, a conclusão obtida foi que há uma forte inclinação da doutrina brasileira e do Supremo Tribunal Federal a uma vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, tendo inclusive no campo prático a plena confirmação da adesão à tese de que os direitos fundamentais podem ser aplicados diretamente no âmbito privado. Todavia, quando no caso concreto o juiz enfrentar um conflito entre a autonomia privada e os direitos fundamentais será necessário uma ponderação de interesses à luz da razoabilidade e da concordância prática buscando sempre uma harmonização e proteção à dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Eficácia Horizontal. Direitos Fundamentais. Âmbito Privado.

## ABSTRACT

This research examines the effectiveness of fundamental rights in horizontal Brazilian legal system. Thus the problem of this work is revealed in the question of whether there is a link to the fundamental rights of individuals as well as discovers what forms this linkage. The aim is to explain the main theoretical constructs and the defense on the issue under consideration in Comparative Law. It also wants to check the position of the Brazilian doctrine seeking to make a final brief study of five rulings of the Supreme Court to demonstrate the acceptance of the application of fundamental rights in private relations. Once the rationale of this investigation is embodied in the importance in recognizing the impact of fundamental rights in legal relationships between individuals as a means of reducing social inequality and building free, fair and just. As regards the method was carried out applied research, qualitative, theoretical and empirical, and data obtained through this literature, documentary and case law. In turn, through research, the conclusion was that there is a strong inclination of the Brazilian doctrine and the upreme Court of binding to a particular fundamental right, including taking on the practical confirmation of the full membership of the thesis that the fundamental rights can be applied directly to the private sphere. However, when the judge in this case faces a conflict between individual autonomy and fundamental rights will require a balancing of interests in the light of reason and always looking for a practical agreement harmonization and protection of human dignity.

**Key words:** Horizontal Effectiveness. Fundamental Rights. Private Scope.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>2</b>	<b>CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES EM TORNO DA VINCULAÇÃO DOS PARTICULARES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	15
2.1	ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	15
2.2	A DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	17
2.3	REFLEXÕES SOBRE OS PODERES PRIVADOS.....	19
2.4	NOÇÕES ACERCA DA INCIDÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES.....	21
<b>3</b>	<b>PREMISSAS TEÓRICAS SOBRE A APLICAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO PRIVADO</b> .....	24
3.1	TEORIA DA EFICÁCIA INDIRETA OU MEDIATA.....	24
3.2	TEORIA DA EFICÁCIA DIRETA OU IMEDIATA.....	28
3.3	TEORIA DOS DEVERES DE PROTEÇÃO.....	33
3.4	TEORIA <i>STATE ACTION</i> .....	34
<b>4</b>	<b>EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	38
4.1	A IMPORTÂNCIA DO ARTIGO 5º, PARÁGRAFO 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	38
4.2	A POSIÇÃO DA DOUTRINA BRASILEIRA.....	40
4.3	ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	50
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	58
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	62

## 1 INTRODUÇÃO

Desde os primórdios o homem busca através de guerras e revoluções conquistar sua liberdade e igualdade, por ser titular de direitos antes mesmo da instituição do Estado.

A investigação a ser realizada propõe-se discutir sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, visando responder o seguinte problema: existe uma vinculação dos particulares aos direitos fundamentais? E qual a forma desta vinculação direta ou indireta?

O tema proposto acima se encontra inserido no Direito Constitucional, abrangendo ainda o Direito Privado, estando, portanto, incluso na área do conhecimento das Ciências Sociais Aplicadas.

Dessa forma, o tema escolhido situa-se no âmbito da Especialização em Prática Judicante, sendo notório que os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal agregam valores primordiais para nortear as relações tanto entre particular e Estado como entre particulares. Partindo desta premissa, para atingir o objetivo deste projeto de pesquisa, torna-se imprescindível a junção das duas áreas do Direito já mencionadas.

A concepção dos direitos fundamentais surgiu com a idéia do constitucionalismo que reconheceu formalmente aqueles direitos que até então não estavam positivados na ordem jurídica do Estado de Direito.

Os direitos fundamentais em um primeiro momento foram vistos como uma limitação ao poder estatal e posteriormente com o constitucionalismo moderno e influência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais passaram a agregar novos efeitos sendo postos como valores essenciais da ordem jurídica e política do Estado.

Apesar da evolução histórica dos direitos fundamentais ainda existe uma enorme exclusão social, sendo plenamente notável a desigualdade entre as classes, tornando necessário buscar a eficácia dos mecanismos de proteção aos direitos inerentes a toda pessoa independente de ser o agressor do âmbito público ou privado.

Desta maneira, este tema merece ser investigado, pois é inquestionável que os direitos fundamentais são aplicados nas relações entre particulares e Estado como mecanismo de proteção e limitação ao poder estatal, porém, em decorrência da opressão, abusos e violências nas relações interprivadas torna-se necessário um estudo com o intuito de descobrir se os direitos fundamentais também vinculam as relações jurídicas estabelecidas entre particulares.

O objetivo desta pesquisa revela-se na explanação das principais construções teóricas sobre a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas demonstrando sua aceitação no Direito Comparado podendo destacar Alemanha, Espanha, Portugal, Itália, Estados Unidos e Argentina.

Ademais, objetiva-se ainda verificar a recepção no ordenamento jurídico constitucional brasileiro, das teses de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, mediante uma investigação no campo teórico e prático.

Cumprido esclarecer ainda, que esta investigação procura definir a posição da doutrina brasileira e do Supremo Tribunal Federal a respeito da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais bem como a forma de sua incidência.

Sem embargo, esta pesquisa se justifica pela real necessidade do reconhecimento da tese de aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas tornando-se indispensável na preservação dos direitos de liberdade e igualdade sendo também relevante no sentido de estabelecer um limite a autonomia privada em razão da promoção de outros interesses constitucionais, buscando sempre a proteção a dignidade da pessoa humana.

No tocante ao método utilizado optou-se por uma pesquisa aplicada, qualitativa e teórico-empírica. Os dados serão obtidos por meio de legislação, doutrina, jurisprudência e documento eletrônico, classificando a origem dos dados em bibliográficos, documentais e de campo.

Todas as questões debatidas serão pesquisadas à luz da literatura revisada visando determinar os pontos de congruência e de discordância de modo a possibilitar uma síntese que possa contribuir para o avanço do conhecimento nesta área de estudo.

Com efeito, o presente estudo possui o capítulo Considerações Preliminares em Torno da Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais o qual apresenta os antecedentes históricos, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, reflexões sobre os poderes privados direcionando-se para as relações

jurídicas entre um particular considerado a parte mais fraca e hipossuficiente e um ator privado e algumas noções da incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Já o capítulo Premissas Teóricas sobre a Aplicação das Normas de Direitos Fundamentais no Âmbito Privado analisará as principais teorias acerca da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, e a aceitação no direito comparado, a exemplo, da teoria da eficácia mediata ou indireta, a teoria da eficácia imediata ou direta, a teoria dos deveres de proteção e state action doctrine.

Por último, o capítulo Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro, tratará sobre a importância do artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição Federal, bem como definir a posição da doutrina brasileira e um breve comentário acerca dos cinco casos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, considerados mais relevantes sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais no Brasil.

Portanto, no decorrer desta pesquisa pretende-se demonstrar que os direitos fundamentais vinculam todas as relações jurídicas de forma direta, abrangendo também as relações jurídicas estabelecidas entre particulares, na busca de solucionar o problema do estudo em análise e estimular a discussão sobre o tema com o propósito de enriquecer o debate jurídico acadêmico que se apresenta.

## 2. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES EM TORNO DA VINCULAÇÃO DOS PARTICULARES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A idéia dos direitos fundamentais iniciou-se pela chamada constitucionalização ou positivação dos direitos do homem nos documentos constitucionais, marcando o fim definitivo da concepção hobbesiana de que os direitos fundamentais são decorrentes do Estado devendo necessariamente existir enquanto prerrogativa estatal.

Desta forma, os direitos humanos são considerados como pilares do Estado Liberal o qual veio substituir o Estado Absolutista, e sendo estes inseridos na Constituição adquiriram um conteúdo de importante relevo, sendo seu principal fundamento a afirmação e realização dos direitos do homem.

Em conformidade com as considerações acima ensina Peces-Barba Martínez (1995 apud PEREIRA, 2006, p. 435):

Para um observador imparcial, com um véu de ignorância, só a evolução da cultura jurídica no mundo moderno, e que fizesse uma aproximação exclusivamente racional ao tema, resultaria sem dúvida evidente que os direitos fundamentais regulam tanto as relações dos particulares com o poder, com também as relações entre si.

Com a forte predominância do jusnaturalismo foram elaboradas duas Declarações sendo uma americana e outra francesa fundando como ideais a liberdade e a igualdade, e, reconhecendo que o homem é titular de direitos naturais.

Nesse contexto, Fioravantini (2000 apud PEREIRA, 2006, p. 437) leciona:

Dois tipos fundamentais de Constituição se entrelaçam no âmbito da teoria e história do constitucionalismo moderno. De uma parte, a Constituição como norma diretiva fundamental, que chama a todos os poderes públicos e aos indivíduos a trabalhar pelo cumprimento de uma empresa coletiva, em teoria para uma sociedade mais justa; de outra, a Constituição como norma fundamental de garantia, que deixa a todas as forças em jogo e aos indivíduos o poder de definir seus fins livremente limitando de maneira certa e segura a capacidade de influência dos poderes públicos, na linha do governo limitado.

O modelo americano era radicalmente liberal, visto que adotava a junção entre tradição e cultura. Portanto, a Constituição era vista como norma fundamental de garantia, dotada de supremacia normativa com certos espaços livres da intervenção estatal e se buscava no Judiciário a efetiva proteção dos direitos.

Quanto à versão francesa, seu modelo era de Constituição como norma diretiva tendo como o marco dessa visão a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

As duas visões foram produtos do pensamento liberal do século XVIII, marcado pelo individualismo, formando os direitos do indivíduo frente ao Estado, e sendo reconhecidos como direitos de defesa, porém, foram severamente combatidas pelas correntes jurídicas liberais, que apoiavam sua negação aos modelos com base na crítica ao jusnaturalismo e ao contratualismo.

Também merece destaque o Código Napoleônico de 1804 que foi consagrado o primeiro a obter êxito irrefutável sendo utilizado como modelo para outros países europeus, e tornando-se o paradigma da cisão entre direito público e direito privado.

Nessa mesma linha de raciocínio, Fioravanti (2000 apud PEREIRA, 2006, p.440) assevera:

As relações entre as fontes do direito chegam assim a inverter-se completamente. Não cabe mais à Constituição ditar os princípios básicos que as leis do Estado devem refletir e, eventualmente, defender os direitos e liberdades frente aos possíveis arbítrios dos poderes constituídos; são estes últimos que, agora armados com o código de um sistema fechado e com autoridade, devem ser defendidos das intromissões dos princípios constitucionais que refletem as opções políticas do momento e, por isso, ameaçam a certeza do direito garantida pela lei do Estado. Em uma palavra, a tutela dos direitos garantidos pela Constituição se substitui pela certeza do direito garantido pelo código e pela lei, pelo direito positivo do Estado.

A Constituição era, por sua própria essência, abstrata e permeável a opções políticas. Por sua vez, o código regulava de forma precisa as situações jurídicas individuais, podendo o judiciário aplicá-lo com elevado grau de certeza. Sendo assim, ocorreu o desprestígio da Constituição e a negação de seu caráter normativo sendo substituída pelo código e pela lei que proporcionavam uma segurança jurídica dos direitos previstos.

Desse modo, a aplicação dos direitos fundamentais na esfera privada é reconhecida somente após a recepção do princípio da supremacia da Constituição passando a existir além da lei por força da Constituição.

Portanto, a fundamentação da vinculação dos direitos fundamentais nas relações privadas consubstancia-se na idéia de que tais direitos expressam princípios que devem ser observados e aplicados no ordenamento jurídico uma vez que se trata de norma constitucional, sendo, por tal motivo, inegável a aceitação da vinculação do direito privado a Constituição Federal.

## 2.2 A DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais em princípio foram positivados como forma de limitação ao poder estatal, sendo aqueles conhecidos como direitos de primeira dimensão os quais protegiam os direitos civis e políticos, os quais conferiam uma ampla margem de liberdade ao homem pelo seu caráter subjetivo.

Com a evolução dos direitos fundamentais surgiram os direitos de segunda dimensão que buscavam a proteção aos direitos sociais, econômicos e culturais, almejando a concretização do direito de igualdade.

Assim, ao lado da dimensão subjetiva dos direitos fundamentais cujo enfoque consiste em considerar os direitos fundamentais sob a perspectiva individual da pessoa como sujeito de direitos, desenvolveu-se a concepção objetiva.

A doutrina liberal filiou-se ao entendimento de que através dos direitos fundamentais ocorria uma limitação ao poder estatal, entendendo que a referida limitação era consequência de um dever jurídico de abstenção inserido na Constituição.

No entanto, com o início do Estado social, os direitos fundamentais que até então eram vistos sob uma perspectiva exclusivamente subjetiva sofreram uma relevante reforma, resultando na modificação de antigos direitos e na positivação de novos comandos.

Neste contexto, surgiu a teoria da dimensão objetiva, a qual veio agregar novos efeitos aos direitos fundamentais, transformando-os em valores essenciais e primordiais da sociedade.

Registre-se que o marco histórico da dimensão objetiva está na decisão proferida pela Corte Federal Constitucional da Alemanha, em 1958, no caso Lüth. Comenta Sarlet (2010, p. 168) que através deste julgamento ficou assentado que os direitos fundamentais “constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos”.

Portanto, inicia-se a idéia de que os direitos fundamentais devem desempenhar um papel primordial no ordenamento jurídico, servindo de alicerce para a ordem jurídica e orientação para o Estado e seus poderes.

Neste contexto, destacamos o ensinamento de Pereira (2006, p. 458):

Esse ponto de vista levou ao reconhecimento de um duplo caráter (dimensão ou função) dos direitos fundamentais: estes, ao mesmo tempo em que asseguram posições jurídicas subjetivas dos indivíduos em face do Estado, veiculam uma ordem de valores objetiva, que há de comandar a vida social e orientar as ações dos poderes públicos.

Com base nesta ótica objetiva, impende atribuir relevante proteção aos direitos fundamentais, devendo o Estado garantir esta efetividade utilizando mandamentos constitucionais de penalização para as hipóteses de descumprimento de comandos de natureza fundamental.

Por sua vez, através da dimensão objetiva dos direitos fundamentais torna-se possível a expansão a toda coletividade, devendo a mesma junto com o Estado promover a proteção dos direitos humanos, uma vez que estes norteiam, por seus valores, toda a comunidade política.

Cumprir ainda relatar que a dimensão objetiva interliga-se às relações privadas por intermédio do efeito da irradiação, o qual vincula todos os ramos do ordenamento jurídico aos direitos fundamentais bem como o efeito dos deveres de proteção vincula os poderes estatais tornando-os obrigados a velar pela eficácia dos direitos tutelados constitucionalmente.

Nesta perspectiva Pereira (2006, p. 462-463) ensina:

É possível constatar uma profunda imbricação entre as noções de Constituição como ordem de valores, dimensão objetiva dos direitos fundamentais e os efeitos jurídicos que são extraídos dessa dimensão (efeito de irradiação, eficácia privada e deveres de proteção). É difícil determinar uma relação de causalidade sucessiva entre tais idéias,

parecendo mais pertinente falar em uma conexão e interdependência recíproca entre elas.

Conclui-se que os direitos fundamentais em um primeiro momento foram vistos como uma limitação ao poder estatal e posteriormente com a influência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais inseriu-se aos mesmos novos valores.

Desta maneira, estes valores objetivos tornaram os direitos fundamentais essenciais à manutenção da ordem jurídica e política do Estado, ocorrendo conseqüentemente à extensão da incidência destes direitos para as relações interprivadas.

### 2.3 REFLEXÕES SOBRE OS PODERES PRIVADOS

O advento do estado liberal trouxe relevantes conseqüências para a sociedade, dentre as quais, a complexidade das relações sociais.

Isto porque as formas de organizações privadas ou centros de poder aumentaram consideravelmente, resultando na transposição do poder para o âmbito privado.

Dessa forma, o poder deixou de ser um atributo eminentemente do estado e passou a atingir sociedade como um todo, vislumbrando-se, pois, dois modelos de manifestação de poder, um entre o estado e indivíduo e outro chamado de poderes privados, cuja relação é composta por particulares que se encontram em posição de supremacia (financeira, técnica, social etc.) em face de outros particulares, a exemplo de pessoas físicas e jurídicas de direito privado.

A esse respeito, García (1996 apud PEREIRA, 2006, p. 455) averba:

Por estabelecer situações de privilégio dá lugar à criação de autênticos poderes privados, os quais não só ocupam lugar relevante no campo das relações entre particulares como incidem definitivamente nas relações políticas, assumindo em muitas ocasiões com sua atuação um caráter público evidente.

Na mesma direção, Sarlet (2000, p. 118-119) enfatiza:

Com efeito, a ampliação crescente das atividades e funções estatais, somada ao incremento da participação ativa da sociedade no exercício do poder, verificou-se que a liberdade dos particulares não carecia apenas de proteção contra ameaças oriundas dos poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, advindas da esfera privada.

Importa registrar que os particulares realizam habitualmente relações sociais e na maioria das vezes tornam-se obrigados a aceitar as estipulações provenientes dos poderes privados.

Por seu turno, Sarmento (2010) comenta que com o advento da sociedade de massas, os poderes sociais despontam com muita força, podendo oprimir tanto ou até mais que o Estado, tornando-se essencial a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.

Em simples palavras, mesmo nas relações privadas, cuja noção de vontade em tese impera, pode-se se vislumbrar em muitos casos a existência de uma relação desigual, e a opressão advinda dos mais fortes em relação aos particulares desfavorecidos.

Nesse sentido, anote-se a preleção doutrinária de Vale (2004, p. 192) que atesta:

O critério aqui estabelecido indica apenas que, constatando-se a existência de uma relação privada de poder, os direitos fundamentais exercerão, na maioria dos casos, uma eficácia mais intensa do que a verificada nas relações entre iguais. Trata-se, ao fim e ao cabo, de proporcionar uma maior proteção aos indivíduos vulneráveis da relação, em detrimento das entidades privadas detentoras de poder social e econômico.

Portanto, a proteção dos particulares em face dos poderes privados decorre do caráter fundamental da norma constitucional, bem como de sua dimensão objetiva, irradiando-se para as diversas áreas do direito, visto que devem ser aplicados em qualquer hipótese em que haja eventual agressão à dignidade humana, bem como aos direitos fundamentais à liberdade e igualdade.

Outrossim, havendo ofensa a direito fundamental praticada por poderes privados em face de cidadão comum, deve a tutela jurisdicional restabelecer o equilíbrio entre as partes, concretizando-se o ideal de justiça.

## 2.4 NOÇÕES ACERCA DA INCIDÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES

A Constituição Federal Brasileira promulgada em 05 de outubro 1988 positivou um conjunto de normas e princípios que se destinam a garantir e a efetivar os direitos considerados como fundamentais da pessoa humana.

Os direitos fundamentais possuíam uma finalidade restrita consistente em proteger o indivíduo contra interferências arbitrárias ou ilegítimas do poder estatal e como já dito acima, a dimensão dos direitos fundamentais era exclusivamente subjetiva.

Todavia, esta concepção subjetiva não era suficiente para garantia da justiça social, manifestando-se não raras vezes, injustiças e insegurança jurídica. Diante desta realidade, esta dimensão subjetiva dos direitos fundamentais sofreu uma mitigação, dando espaço a uma perspectiva objetiva.

Portanto, não cabe apenas ao Estado o dever negativo de abstenção de violação dos direitos fundamentais, mas também o dever de proteger os referidos em face de eventuais transgressões advindas dos particulares.

A esse respeito, Sarmiento (2010, p. 237) leciona:

Importante frisar que “qualquer posição que se adote em relação à controvérsia em questão não pode se descurar da moldura axiológica delineada pela Constituição de 1988, e do sistema de direitos fundamentais por ela hospedado. Não há dúvida, neste ponto, que a Carta de 88 é intervencionista e social, como o seu generoso elenco de direitos sociais e econômicos revela com eloquência. Trata-se de uma Constituição que indica, como primeiro objetivo fundamental da República, 'construir uma sociedade livre, justa e solidária' (art. 3º, I, CF) e que não se ilude com a miragem liberal de que é o Estado o único adversário dos direitos humanos. Nossa Constituição, apesar da irresignação de alguns, consagra um modelo de Estado Social, voltado para a promoção da igualdade substantiva, o que projeta inevitáveis reflexos sobre a temática ora versada. Ela não se baseia nos mesmos pressupostos ideológicos que sustentaram a separação rígida entre Estado e sociedade civil, e que serviriam, historicamente, para fundamentar a exclusão dos direitos fundamentais do campo das relações entre particulares.

Ademais, a idéia da Constituição como uma ordem de valores humanitários, bem como o reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais tem o condão de penetrar em todas as áreas do direito, de modo que

haja uma sistematização hierarquizada, sob risco, de desequilíbrio e ineficácia dos preceitos constitucionais.

Por sua vez, em relação à origem do debate, relata-se que na década de quarenta, nos Estados Unidos ocorreu uma discussão sobre a possibilidade da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Embora o tema tenha iniciado nos Estados Unidos, nota-se que somente ganhou consistência a partir da década de cinquenta, na Alemanha, momento em que surgiu o termo *drittwirking der grundrechte*.

Neste contexto, vale registrar a lição de Pereira (2006, p. 443):

Embora a construção norte-americana da state action doctrine torne questionável o pioneirismo invocado pela dogmática germânica, o fato é que esta conferiu ao tema densidade e originalidades ímpares, vindos a tornar-se ponto de referência para toda a doutrina européia. De outro lado, enquanto a jurisprudência americana adotou uma solução hermenêutica que não chega à premissa geral do direito liberal – de que os direitos não vinculam os particulares –, a discussão alemã explorou o problema sob várias perspectivas, apresentando soluções mais radicais quanto à incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas. Tem-se, pois, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, também denominada pela doutrina de eficácia privada ou externa.

A locução *drittwirking der grundrechte* (eficácia perante terceiros) foi utilizada pela primeira vez para se referir à idéia da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, porém sua terminologia foi alvo de diversas críticas, ensejando posteriormente a expressão *horizontalwirkung*, que por sua vez traduz a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Com efeito, mediante a influência do Direito Comparado no ordenamento jurídico brasileiro, o presente trabalho também utiliza as expressões aplicação ou incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas e vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, bem como fez uso da expressão eficácia horizontal dos direitos fundamentais inserindo-a como tema desta pesquisa.

Assim, torna-se inquestionável que os direitos fundamentais são valores que fundamentam toda a ordem jurídica, e vinculam todos os ramos do direito pelo seu efeito de irradiação incluindo o direito privado.

Nesta linha, Sarlet (2010, p. 337-343) afirma:

Para além de vincularem todos os poderes públicos, os direitos fundamentais exercem sua eficácia vinculante também na esfera jurídico-privada, isto é, no âmbito das relações jurídicas entre particulares. [...]

Uma substancial convergência de opiniões no que diz com o fato de que também na esfera privada ocorrem situações de desigualdade geradas pelo exercício de um maior ou menor poder social, razão pela qual não podem ser toleradas discriminações ou agressões à liberdade individual que atentem contra o conteúdo em dignidade da pessoa humana dos direitos fundamentais, zelando-se, de qualquer modo, pelo equilíbrio entre estes valores e os princípios da autonomia privada e da liberdade negocial e geral, que, por sua vez, não podem ser completamente destruídos. [...]

Nas relações entre particulares – para além da vinculação das entidades dotadas de algum poder social afora as hipóteses excepcionais ventiladas – é possível sustentar, em qualquer hipótese, ao menos uma eficácia mediata (ou indireta) dos direitos fundamentais, no âmbito do que os alemães denominaram de eficácia irradiante (*Ausstrahlungswirkung*), que pode ser reconduzida à perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais. Isto significa, em última análise, que as normas de direito privado não podem contrariar o conteúdo dos direitos fundamentais, impondo-se uma interpretação das normas privadas (infraconstitucionais) conforme os parâmetros axiológicos contidos nas normas de direitos fundamentais, o que habitualmente ocorre quando se trata de aplicar conceitos indeterminados e cláusulas gerais de direito privado. [...] Uma desconsideração desta eficácia irradiante, por outro lado, significa ofensa aos direitos fundamentais, passível de dedução em Juízo, inclusive por intermédio do controle das decisões judiciais atentatórias à Constituição e, de modo especial, aos direitos fundamentais, por parte da jurisdição constitucional, entre nós exercidos, em última instância, pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, a observação dos direitos fundamentais nas relações privadas é essencial, ressaltando apenas, que não significa que qualquer relação privada esteja amparada pelos direitos fundamentais, pois a aferição deve ser feita em cada caso concreto, sempre buscando o equilíbrio e a ponderação entre a autonomia privada e os princípios fundamentais.

### 3 PREMISSAS TEÓRICAS SOBRE A APLICAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO PRIVADO

#### 3.1 TEORIA DA EFICÁCIA INDIRETA OU MEDIATA

A teoria da eficácia indireta foi elaborada na doutrina alemã por Günter Düring, através de uma publicação realizada em 1956, sendo a mesma adotada no direito germânico e aplicada nas decisões da Corte Constitucional, valendo destacar os casos Lüth e Blinkfüer, os quais tiveram grande repercussão.

De acordo com a proposta de Düring (1984 apud SARLET, 2000, p. 123) temos que:

A eficácia irradiante das normas de direitos fundamentais, reconduzida à sua dimensão jurídico-objetiva, acabaria por ser realizada, na ausência de normas jurídico-privadas, de forma indireta, por meio da interpretação e integração das “cláusulas gerais” e conceitos indeterminados do direito privado à luz dos direitos fundamentais.

Segundo esta teoria cabe precipuamente ao legislador aplicar as normas de direitos fundamentais às relações jurídico-privadas, e, na ausência de normas legais privadas, aos órgãos judiciais através de uma interpretação das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados em conformidade com os direitos fundamentais.

A teoria da eficácia indireta prevaleceu na jurisprudência alemã a partir do caso Lüth, já citado acima, tornou-se referência por analisar a questão da vinculação dos direitos fundamentais na esfera privada.

Um diretor do Clube de Imprensa de Hamburgo, Erich Lüth, fez oposição ao filme “*Unsterbliche Gelibte*” sugerindo o boicote público devido ao cunho antissemita.

A produtora do filme de Harlan em contrapartida recorreu ao Tribunal de Justiça de Hamburgo sob o fundamento do artigo 826 do Código Civil o qual dispõe: “aquele que causa dano a outro, de maneira ofensiva aos bons costumes, está obrigado a repará-lo” (SARLET, 2000, p. 124).

O Tribunal aceitou a pretensão da produtora determinando que Lüth cessasse imediatamente a conclamação ao boicote, porém Lüth inconformado ingressou com uma reclamação perante a Corte Constitucional, que acolheu seu recurso por reconhecer uma violação ao direito fundamental de Lüth à liberdade de expressão.

Preleciona Sarlet (2000), que a Corte Constitucional Alemã decidiu que os direitos fundamentais integram uma ordem de valores objetiva, centrada na dignidade da pessoa humana, de tal sorte que também vincula o Direito Civil, devendo o juiz examinar se os dispositivos jurídicos privados não são contrários aos direitos fundamentais bem como proceder a uma interpretação em conformidade com a Constituição.

Assim, a Corte Constitucional Alemã adotou uma posição no sentido de uma eficácia indireta dos direitos fundamentais, sendo a mesma mantida pelos demais tribunais federais, prevalecendo também atualmente na maior parte da doutrina alemã.

No tocante a aplicação dos direitos fundamentais Capitant (2001 apud PEREIRA, 2006, p. 474-475) esclarece:

Em verdade, todavia, a Corte desenvolveu uma teoria própria, mais próxima em suas consequências práticas da de Nipperdey do que da de Düring. É certo que, de acordo com a jurisprudência, os direitos fundamentais não são direitos diretamente oponíveis aos cidadãos. Entretanto, o legislador deve respeitá-los na edição de normas de direito privado, assim como o juiz na interpretação das cláusulas gerais, como destaca a Corte a propósito do artigo 826 do Código Civil alemão na decisão de Lüth. Estes dois pontos são incompatíveis com a teoria do efeito horizontal indireto tal como defendido por Düring. Para este, de fato, os direitos fundamentais não produzem efeito algum no direito privado além de influenciá-lo, por meio do juiz, quando este interpreta as cláusulas gerais. Esta teoria não oferece então nenhuma possibilidade de controle de constitucionalidade.

A Corte Constitucional Alemã preferiu a teoria da eficácia indireta por questão processual, uma vez que, possui caráter concentrado de constitucionalidade, porém, sua tese entre em discordância em alguns pontos com a teoria de Düring, se direcionando para consequências práticas da teoria da eficácia direta defendida por Nipperdey, conforme argumentou o referido autor.

Sarlet (2000) menciona que para Düring e os adeptos de sua teoria, uma vez admitida à eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas iria

provocar uma estatização do Direito Privado e um esvaziamento da autonomia privada.

No mesmo sentido, Sarmiento (2010) comenta que a adoção da teoria da eficácia horizontal direta acarretaria na outorga de um poder desmesurado ao Judiciário, e conseqüentemente teria um comprometimento da liberdade individual.

Em contrapartida, o mesmo autor explica que a teoria da eficácia indireta depende da mediação concretizadora do legislador privado, e posteriormente pelos juízes e tribunais.

No mesmo diapasão, Gorzoni (2007, p. 18) delinea da seguinte forma:

A tese da eficácia mediata ou indireta afirma que os direitos fundamentais somente poderiam ser aplicados entre particulares após um processo de transmutação, por intermédio do material normativo do próprio direito privado. Essa aplicação se daria da seguinte forma: primeiramente, a eficácia dos direitos fundamentais estaria condicionada à mediação concretizadora do legislador de direito privado, pois cabe a ele o desenvolvimento “concretizante” desses direitos por meio da criação de regulações normativas específicas que delimitem o conteúdo, as condições de exercício e o alcance dos direitos nas relações entre particulares. Na ausência de desenvolvimento legislativo específico, compete ao juiz dar eficácia as normas de direitos fundamentais por meio da interpretação e aplicação das cláusulas gerais e conceitos indeterminados do direito privado. Nesta teoria, a Constituição possui uma função de guia, oferecendo diretrizes e impulsos para uma evolução adequada do direito privado.

Sem embargo, Sarmiento (2010) explica que para os defensores da teoria da eficácia indireta ou mediata, a supremacia do legislador em detrimento do judiciário proporciona uma maior segurança ao tráfico jurídico.

Ademais, ainda comenta que em um segundo plano caberia ao judiciário interpretar e aplicar as normas de direito privado sempre observando os direitos fundamentais, e caso se verificar incompatíveis com tais direitos proceder imediatamente à rejeição por inconstitucionalidade.

Destaca ao final que apenas em casos excepcionais de ausência de normas legais privadas, e de inexistência de cláusulas gerais ou conceitos indeterminados, é que poderia o juiz aplicar de forma direta os direitos fundamentais nas relações estabelecidas entre particulares.

Para Marinoni (2008, p. 79), a teoria da eficácia indireta pode ser resumida desta maneira:

Quando se pensa em eficácia mediata, afirma-se que a força jurídica dos preceitos constitucionais somente se afirmaria, em relação aos particulares, por meio das normas e dos princípios de direito privado. Além disso, as normas constitucionais poderiam servir para a concretização de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, porém sempre dentro das linhas básicas do direito privado.

Ainda, em relação à teoria da eficácia indireta ou mediata, Pereira (2006) ensina que a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas ocorre de forma indireta, pela atuação do legislador, concretizando a norma constitucional, ou quando o juiz interpreta o direito privado à luz dos valores projetados pelos direitos fundamentais, o que pode, em certos casos, justificar decisões contra o texto da lei.

No tocante aos conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais leciona Martins-Costa (2000, p. 286):

Estas normas buscam a formulação da hipótese legal mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significados intencionalmente imprecisos e abertos, os chamados conceitos jurídicos indeterminados. Em outros casos, verifica-se a ocorrência de normas cujo enunciado, ao invés de traçar pontualmente a hipótese e as suas consequências, é intencionalmente desenhado como uma vaga moldura, permitindo, pela abrangência de sua formulação, a incorporação de valores, princípios, diretrizes e máximas de conduta originalmente estrangeiros ao corpus codificado, bem como a constante formulação de novas normas: são as chamadas cláusulas gerais.

Na mesma linha de raciocínio a respeito das cláusulas gerais Sarmiento (2010, p. 198) relata:

Sem embargo, Düring 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.

Averba Pereira (2006, p. 468), que é por meio das cláusulas gerais, a exemplo da moral, boa-fé, bons costumes, “que se operam os intercâmbios valorativos entre o direito público e o privado”.

Porém Canotilho (2003, p. 83), aponta uma preocupação em relação à aplicação das cláusulas gerais e conceitos indeterminados:

Nesse sentido, acredita-se que a aplicação das cláusulas gerais e conceitos indeterminados do direito privado podem comprometer de forma mais acentuada a certeza do direito, por meio de meros juízos subjetivos, do que

em relação a princípios constitucionais. Afinal, conceitos como “dignidade das instituições”, “ordem pública” e “bons costumes” são utilizados com considerável frequência como mera estratégia retórica de manipulação conceitual do nível de generalidade dos direitos fundamentais e dos fundamentos constitucionais de sua restrição, “em termos que permitem aos operadores jurídicos, através de ‘ponderações apócrifas’, iludir, de forma retórica, os limites e o dever de fundamentação das restrições”.

Cumpra também mencionar que a teoria da eficácia indireta recebeu algumas críticas, Sarmiento (2010, p. 204) explica que “a doutrina é criticada por não proporcionar uma tutela integral dos direitos fundamentais no plano privado, que ficaria dependente dos incertos humores do legislador ordinário”.

Gorzoni (2007), também faz algumas ponderações sobre a aplicação da teoria indireta, entende a autora que pode ocorrer omissões e morosidades legislativas, vindo conseqüentemente comprometer a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Portanto, a teoria da eficácia indireta ou mediata inclina-se à idéia da Constituição como ordem de valores, centrada nos direitos fundamentais, e mediante o efeito de irradiação destes, vincula todos os ramos do Direito, no entanto, necessita de uma mediação legislativa e na ausência desta, uma mediação judicial interpretativa das normas de direito privado.

### 3.2 TEORIA DA EFICÁCIA DIRETA OU IMEDIATA

A teoria da eficácia direta foi desenvolvida na doutrina alemã por Hans Carl Nipperdey, através de uma publicação feita no início da década de 50. Esta teoria foi retomada posteriormente por Walter Leisner e também pelo Reinhold Zippelius, teve pouca aceitação na doutrina germânica, porém é majoritária na Espanha e em Portugal.

Com relação à teoria direta ou mediata Sarmiento (2010, p. 204-205) relata:

Nipperdey justifica sua afirmação com base na constatação de que os perigos que espreitam os direitos fundamentais no mundo contemporâneo não provêm apenas do Estado, mas também dos poderes sociais e de terceiros em geral. A opção constitucional pelo Estado Social importaria no

reconhecimento desta realidade, tendo como consequência a extensão dos direitos fundamentais às relações entre particulares.

Assim, Sarlet (2000) destaca que Nipperdey defendeu que os direitos fundamentais possuem valores aplicáveis para toda a ordem jurídica, e, que, portanto tais direitos não vinculam apenas os poderes públicos mais sua incidência se irradia também para as relações privadas, onde se configure relações de poder.

Neste contexto, Mendes (2004) explica que Nipperdey sob a influência da Lei Fundamental de Bonn, se posicionou em favor da aplicação direta dos direitos fundamentais, e, conseqüentemente o Tribunal Superior do Trabalho se orientou no mesmo sentido.

O autor ainda comenta que os argumentos utilizados nas decisões com base na Lei Fundamental sofreram diversas críticas e carecem de força normativa, não sendo possível a conclusão em favor de uma aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Desta forma, a teoria da eficácia direta postula que os direitos fundamentais integram uma ordem objetiva de valores, e por seu efeito de irradiação podem ser aplicados diretamente nas relações estabelecidas entre particulares, sendo dispensável qualquer mediação legislativa.

De acordo com Steinmetz (2004), a teoria da eficácia direta defende que os direitos fundamentais, operariam sua eficácia sem a necessidade de utilização das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados.

Não obstante, vale mencionar o ensinamento de Sarlet (2000, p. 122-123):

Como consequência desta concepção, os direitos fundamentais não carecem de qualquer transformação para serem aplicados no âmbito das relações jurídico-privadas, assumindo diretamente o significado de vedações de ingerência no tráfico jurídico-privado e a função de direitos de defesa oponíveis a outros particulares, acarretando uma proibição de qualquer limitação aos direitos fundamentais contratualmente avençadas, ou mesmo gerando direito subjetivo à indenização no caso de uma ofensa oriunda de particulares.

Segundo Sarmiento (2010, p. 205), a teoria da eficácia direta não se trata de “uma doutrina radical, que possa conduzir a resultados liberticidas, ao contrário do que sustentam seus opositores, pois ela não prega a desconsideração da liberdade individual no tráfico jurídico-privado”.

O mesmo autor ainda revela que os adeptos da teoria direta não negam a necessidade de ponderar o direito fundamental com a autonomia privada analisando cada caso concreto.

A teoria da eficácia direta ou imediata também recebeu muitas objeções, e uma que se destaca é a possível restrição demasiada ao princípio da autonomia privada.

Outra objeção que se faz a esta teoria é que sua aplicação nas relações privadas poderia gerar uma estatização do Direito Privado, convertendo-o numa mera concretização do Direito Constitucional.

Por fim, cumpre destacar que para Düring, Konrad Hesse e os demais defensores da teoria indireta a aplicação dos direitos fundamentais de forma direta outorgaria um poder desmesurado ao Judiciário, comprometendo a liberdade individual dos cidadãos.

Sarmiento (2010), menciona que a teoria da eficácia direta é majoritária na Espanha, destacando Tomás Quadra-Salcedo, Juan Maria Bilbao Ubillos, Pedro de Vega Garcia, Antonio-Enrique Perez Luño e Rafael Naranjo de la Cruz como os principais autores que se manifestaram expressamente em prol desta doutrina.

Já no direito português, a extensão dos direitos fundamentais foi prevista pelo próprio constituinte mediante o artigo 18.1 da Lei Maior Lusitana, a qual dispõe: “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas” (SARMENTO, 2010, p. 208).

Desta maneira, a corrente dominante na doutrina portuguesa defende a tese da eficácia direta dos direitos fundamentais e entre seus adeptos temos J.J. Gomes Canotilho, Vital Moreira e Ana Prata.

Em sentido próximo, José Carlos Vieira de Andrade (2001, p. 257) adotou uma posição intermediária entre a teoria indireta e a teoria direta. Vieira de Andrade propõe a eficácia direta quando for manifesta a desigualdade de poder entre as partes, ou seja, nas relações entre particular e poder privado o primeiro vai tornar-se detentor de direitos oponíveis ao segundo.

Neste sentido, Vieira de Andrade (2001, p. 257) explica:

O critério da desigualdade ou do poder social não deve (...) ser entendido como um critério classificatório, que nos permitisse em abstrato determinar as entidades que, além do Estado e demais pessoas coletivas públicas,

seriam sujeitos passivos dos direitos fundamentais. Ele é, sobretudo, um critério teleológico que em concreto permite estender por analogia e graduar a eficácia dos direitos e liberdades nas relações privadas.

Por outro lado, Vieira de Andrade enfatiza que nas relações privadas típicas, onde não se verifica uma desigualdade material a eficácia dos direitos fundamentais seria apenas indireta. Sarmiento (2010, p. 212) comenta que para Vieira de Andrade “eles não valeriam como direitos subjetivos, mas como valores, que devem ser concretizados pelo legislador, e que influenciariam a interpretação judicial das normas de Direito Privado em especial das cláusulas gerais”.

Nesse contexto, o mesmo autor ainda registra que Vieira de Andrade não exclui a possibilidade de aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações típicas, pois, na ausência ou insuficiência de normas de Direito Privado e das cláusulas gerais, o juiz ao analisar o caso concreto pode resolver com base nos preceitos constitucionais, porém buscando um equilíbrio entre o direito fundamental e o princípio da autonomia privada.

Sarlet (2000), por exemplo, sustenta que nas relações privadas entre particulares em condições de relativa igualdade, deverá prevalecer o princípio da liberdade, aceitando uma eficácia direta somente nos casos em que a dignidade da pessoa humana estiver sendo ameaçada ou quando ocorrer uma ofensa indevida na esfera da intimidade pessoal.

Em linha semelhante, Vieira de Andrade (2001) sustenta que ao se efetuar uma ponderação entre o direito fundamental e a autonomia privada deve a balança pender para o lado da segunda, desde que não resultem prejuízos intoleráveis ao princípio da dignidade humana.

Na Itália, por força do artigo 2º do texto constitucional presume-se uma vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, o qual preceitua: “a República reconhece e garante os direitos invioláveis do Homem, como indivíduo ou no seio das formações sociais onde desenvolve a sua personalidade, e exige o cumprimento dos deveres inescusáveis de solidariedade política, econômica e social” (SARMENTO, 2010, p. 213).

Desta forma, com base no referido artigo afirma-se que a Corte Constitucional Italiana aderiu à teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Vale ainda destacar, que na Argentina também se adotou a teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais na esfera privada, após uma decisão proferida em 1958, no caso Samuel Kot.

O caso se referia ao direito do proprietário de uma fábrica, que foi ocupada pelos empregados e já havia se passado mais de três meses, sem nenhuma providência das autoridades policiais, vindo Samuel Kot a impetrar um recurso de amparo, o qual foi acolhido pelo tribunal, reconhecendo a existência de um ataque ilegítimo e declarando uma ofensa ao direito constitucional do proprietário.

Assim, verificamos que apesar de não ter prevalecido à teoria da eficácia direta na Alemanha, tornou-se majoritária em outros países, como Espanha, Portugal, Itália e Argentina.

### 3.3 TEORIA DOS DEVERES DE PROTEÇÃO

Os direitos fundamentais em um primeiro momento histórico foram positivados com o intuito de defesa e limitação ao poder estatal, porém após o reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais passaram a nortear todas as relações jurídicas, e um dos efeitos desta dimensão são os deveres de proteção.

Por deveres de proteção, Andrade (2001, p. 248-249) entende que:

Estas teorias de dever de proteção, embora sejam tributárias de uma ideia de aplicabilidade mediata, alargam a aplicabilidade dos direitos fundamentais para além do tradicional preenchimento das cláusulas gerais de direito privado, impondo aos poderes públicos (ao Legislador, à Administração e ao Juiz) a obrigação de velarem efetivamente para que não existam ofensas aos direitos fundamentais por parte das entidades privadas.

Ainda no que se refere aos deveres de proteção, Sarmiento (2010, p. 140) relata que: “não basta que o Estado se abstenha de violar os direitos humanos. É preciso que ele aja concretamente para protegê-los de agressões e ameaças de terceiros inclusive daquelas provenientes dos atores privados”.

Como se vê, o dever de proteção é inerente aos direitos fundamentais e através deste o Estado fica obrigado a promover mecanismos capazes de impedir a violação dos direitos por parte de particulares.

Para Sarlet (2000, p. 126), “os deveres de proteção impõe aos órgãos estatais um dever de proteção dos particulares contra agressões aos bens jurídicos fundamentais assegurados, inclusive quando forem oriundas de outros particulares”.

Ademais, o mesmo autor comenta que os adeptos desta concepção afirmam ser esta a melhor forma de resolver o problema da eficácia na esfera privada, por ser o Estado destinatário dos direitos fundamentais, e, em regra esta proteção seria de forma indireta pelo legislador, e, posteriormente pelo judiciário.

O mesmo ponto de vista foi mencionado por Sarmiento (2010), ao declarar que uma parte significativa da doutrina alemã vem se posicionando no sentido de ser a tese dos deveres de proteção do Estado a mais correta para solucionar a questão dos direitos fundamentais nas relações estabelecidas entre particulares.

Os direitos fundamentais possuem a função de defesa e limitação estatal sendo neste momento considerados negativos, mas também implicam em uma atuação positiva do Estado no intuito de intervir de maneira preventiva e repressiva para impedir e fazer cessar agressões oriundas de outros particulares detentores de poder.

Assim, os deveres de proteção, são prestações positivas impostas ao Estado como forma de garantir a efetiva igualdade material, promovendo e protegendo particulares que se encontram em situação de opressão proveniente dos atores privados.

Neste ponto, torna-se indispensável mencionar Canaris um importante autor da doutrina alemã, defensor da teoria dos deveres de proteção, o qual considerava que o Estado ao editar as normas tem o dever de abstenção bem como de proteção, tendo estas duas funções distintas dos direitos fundamentais de prestações negativas e positivas.

Nesta mesma linha, Sarmiento (2010, p. 217-218) explica:

Portanto, de acordo com Canaris, tanto a função legislativa como a jurisdicional estão vinculadas negativa e positivamente aos direitos fundamentais, inclusive no que tange à sua atuação sobre o campo das relações privadas. Porém, a vinculação negativa, ligada à dimensão de proibição de intervenção sobre direitos fundamentais, seria mais forte do que a vinculação positiva, correlacionada ao imperativo de proteção. Isto

porque, no caso da vinculação negativa, haveria apenas um comportamento exigível dos Poderes Públicos, que é abstenção de intervenção no âmbito do direito fundamental em causa. Já no que tange à vinculação positiva, existiria, em regra, uma maior liberdade de conformação por parte do legislador ou do juiz, uma vez que normalmente há múltiplas formas para assegurar a proteção dos direitos fundamentais constitucionalmente admissíveis.

A teoria dos deveres de proteção também foi alvo de muitas críticas. A esse respeito Capitant (2001 apud SARMENTO, 2010, p. 219) averba que alguns civilistas indagaram que a mesma “outorgaria poderes em demasia ao juiz constitucional, aumentando a insegurança jurídica ao permitir a resolução do caso com base em valorações pouco objetivas”.

Por outro lado, a teoria citada acima tornaria a proteção dos direitos fundamentais dependente da vontade incerta do legislador ordinário, gerando um mecanismo falho e ineficaz.

Neste diapasão, Sarmento (2010, p. 220) leciona:

Na verdade, a teoria dos deveres de proteção baseia-se na idéia correta de que cabe ao Estado proteger os direitos fundamentais dos particulares ameaçados pela conduta de outros particulares. Contudo, a premissa em que se lastreia – de que só o Estado estaria vinculado aos direitos fundamentais – parece francamente inadequada à realidade da vida moderna, além de eticamente injustificável. Não bastasse aceitar a existência dos deveres de proteção e negar a vinculação imediata dos particulares aos direitos fundamentais encerra uma evidente contradição, já que, do ponto de vista lógico, só faz sentido obrigar o Estado a impedir uma lesão a um direito fundamental causada por particular, se se aceitar também que ao particular em questão não é lícito causar aquela lesão – vale dizer, que ele também está vinculado ao respeito do direito fundamental.

Portanto, conclui-se que a teoria dos deveres de proteção atribui uma obrigação ao Estado de uma atuação positiva como mecanismo de resguardar os direitos fundamentais daqueles particulares que estão sofrendo opressão, ameaças ou alguma agressão, vinculando desta forma tanto o Estado como os particulares ao respeito pelos direitos fundamentais.

### 3.4 TEORIA *STATE ACTION*

A corrente que negava a eficácia dos direitos fundamentais surgiu na Alemanha e um de seus defensores era Ernst Forsthoff, o qual afirmava que a teoria

da eficácia dos direitos fundamentais provocaria a dissolução da Constituição e o abandono dos métodos clássicos utilizados na interpretação do Direito Constitucional, o que por consequência afetaria a segurança jurídica.

Esta corrente não teve muita aceitação na Alemanha, pois o Tribunal Constitucional por reiteradas decisões se posicionaram a favor da vinculação dos particulares, porém, no direito norte-americano a tese da não incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas teve uma enorme aceitação tanto na doutrina como na jurisprudência.

Neste diapasão, Sarmiento (2010, p. 189) relata que para a doutrina estadunidense “os direitos fundamentais impõem limitações apenas para os poderes públicos e não atribuem aos particulares direitos frente a outros particulares com exceção da 13<sup>a</sup> Emenda, que proibiu a escravidão”.

A doutrina estadunidense menciona que segue a literalidade do texto constitucional, sendo que o mesmo só menciona a vinculação dos Poderes Públicos aos direitos fundamentais. Ademais justificam ainda seu posicionamento invocando como argumento principal a preocupação com a autonomia privada.

No mesmo sentido, Laurence Tribe leciona (1998 apud SARMENTO, 2010, p. 189):

Imunizando a ação privada do alcance das proibições constitucionais, impede-se que a Constituição atinja a liberdade individual – denegando aos indivíduos a liberdade de fazer certas escolhas, como as de com que pessoas se associarem. Essa liberdade é básica dentro de qualquer concepção de liberdade, mas ela seria perdida se os indivíduos tivessem de conformar sua conduta às exigências constitucionais.

A doutrina *state action* se justifica em decorrência da adoção do pacto federativo, uma vez que, nos Estados Unidos a competência para legislar questões referentes ao Direito Privado pertence aos Estados e não à União. Esta teoria preserva a autonomia dos Estados, impedindo que as cortes federais, tratem de matérias constitucionais nas relações privadas.

Assim, de acordo com a teoria *state action* os direitos fundamentais previstos na Constituição vinculam apenas os Poderes Públicos e a competência de legislar sobre as normas de direitos fundamentais nas relações entre particulares é exclusiva dos Estados, porém a Suprema Corte permitiu a União legislar nas questões de direitos humanos mesmo que nenhum ator estatal esteja envolvido.

A Suprema Corte Americana na década de 40 adotou a teoria da função pública, a qual vincula os particulares aos direitos fundamentais quando se verificar uma atividade de natureza tipicamente estatal.

Nesta linha, Pereira (2006, p. 476) ensina:

Sem embargo, existe uma infinidade de situações ou comportamentos lesivos a direitos fundamentais que não podem ser entendidos como puramente privados e, há, também, aqueles que, na essência, em tudo se assemelham ao exercício do poder público. Para solver problemas de natureza, a Suprema Corte adotou uma série de critérios que formam a denominada *state action doctrine*. Essa concepção foi erigida a partir do julgamento de diversos casos na década de 40, nos quais se invocava a 14ª Emenda em face de violações a direitos perpetradas por pessoas privadas.

Ainda cumpre destacar que apesar da fragilidade da doutrina *state action* foi adotada pelo Canadá, e pela África do Sul, porém com a Constituição definitiva da África do Sul em 1997, ocorreu à previsão expressa da vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais.

Sem embargo, vale destacar que assim como as outras doutrinas acima esta construção jurisprudencial também foi alvo de algumas críticas. Uma das objeções que teve uma grande repercussão foi a do professor D. Kairs (1982 apud SARMENTO, 2010, p. 195) o qual comentou que “na esfera privada, que inclui quase toda a atividade econômica, nós não permitimos nenhuma democracia ou igualdade apenas a liberdade para comprar e vender”.

Neste sentido, Sarlet (2000, p. 138) averba:

Inobstante reconhecendo a viabilidade da argumentação em determinados casos e aceitando as consequências práticas a que se chegou com a aplicação da doutrina da *state action*, que, no entanto, seria insuficiente para cobrir todo o universo de casos nos quais se evidencia o problema de uma eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, especialmente nas hipóteses em que não se pode imputar ao Estado a ofensa de determinados bens jurídicos fundamentais por parte dos particulares.

Sendo assim, nos Estados Unidos as normas de direitos fundamentais vinculam apenas os poderes públicos, ressalvada somente a 13ª Emenda, a qual proibiu a escravidão.

No entanto, conforme a posição dominante da jurisprudência da Suprema Corte Americana os particulares deverão submeter-se aos direitos fundamentais, nos casos, em que se caracterizar uma função ou atividade essencialmente estatal,

ou seja, quando os particulares assumirem funções ou atividade típicas dos poderes públicos serão vinculados aos mesmos preceitos constitucionais impostos ao Estado.

## 4 EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

### 4.1 A IMPORTÂNCIA DO ARTIGO 5º, PARÁGRAFO 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, determina que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Para Marmelstein (2009, p. 295), essa norma “é uma consequência natural da supremacia desses direitos”. Ainda, argumenta que “não haveria sentido condicionar a aplicação de determinado direito fundamental a uma futura e incerta regulamentação legislativa”.

No mesmo sentido, Sarlet (2010, p. 264) comentou que com a previsão expressa no texto pretendeu o Constituinte “evitar um esvaziamento dos direitos fundamentais, impedindo que os permaneçam letra morta no texto da Constituição”.

Já Mendes (2009, p. 114), ao discutir sobre a questão da cláusula de aplicação imediata, relatou que a exigência prevista no artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal “traduz a pretensão do constituinte no sentido de instituir uma completa e integral vinculação dos entes estatais a estes direitos”.

Assim, Marmelstein (2009) entende que, por força da cláusula de aplicação imediata prevista no artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, os direitos fundamentais irão produzir efeitos diretos mesmo que não exista uma regulamentação do legislador infraconstitucional.

Ademais, o autor acima se posiciona a favor da abrangência da cláusula de aplicação imediata para todos os direitos fundamentais, não podendo excluir os direitos sociais, de nacionalidade e políticos pelo simples fato de não estarem no artigo 5º da Constituição Federal.

Seguindo o mesmo entendimento, Sarlet (2010, p. 262) sustenta que a situação topográfica do dispositivo não pode sugerir que somente os direitos individuais e coletivos sejam favorecidos pela cláusula da aplicação imediata, pois “a expressão literal do dispositivo, que utiliza a formulação genérica ‘direitos e garantias fundamentais’, está consignada na epígrafe do Título II”, o que alcança todas as categorias de direitos fundamentais, previstas do artigo 5º a 17.

Vale destacar a lição de Marmelstein (2009, p. 296), que conclui:

Em hipótese alguma um direito fundamental pode deixar de ser concretizado pela ausência da lei. Se determinado direito fundamental está deixando de ser efetivado por ausência de regulamentação infraconstitucional, cabe ao Judiciário tomar as medidas cabíveis para que o direito não fique sem efetividade.

Convém ainda mencionar que a Constituição Federal Brasileira pode ser considerada como um sistema aberto de regras e princípios. E em razão da natureza de algumas normas, torna-se necessário uma atuação concretizadora do legislador.

No mesmo sentido, Sarlet (2010, p. 266) averba:

De qualquer modo, verifica-se que a existência de normas que se restringem a estabelecer programas, finalidades e tarefas mais ou menos concretas a serem implementadas pelos órgãos estatais e que reclamam uma mediação legislativa (queiramos, ou não, chamá-las programáticas) corresponde, em verdade, a uma exigência do Estado Social de Direito, regra à qual não foge a nossa Constituição.

O autor acima esclarece que parte da doutrina posiciona-se a favor de uma vinculação de todos os órgãos públicos e particulares aos direitos fundamentais. Relata também que a falta de concretização não tem o condão de impedir que o judiciário investido do poder-dever venha no caso concreto aplicar diretamente as normas definidoras dos direitos fundamentais.

Por outro lado, Silva (2005, p. 57-58) leciona:

Há uma confusão entre a eficácia dos direitos fundamentais, sua forma de produção de efeitos e seu âmbito de aplicação. O texto constitucional, que dispõe que os direitos fundamentais terão aplicação imediata, faz menção a uma potencialidade, à capacidade de produzir efeitos desde já. Mas a simples prescrição constitucional de que as normas definidoras de direitos fundamentais terão 'aplicação imediata' não diz absolutamente nada sobre quais relações jurídicas sofrerão seus efeitos, ou seja, não traz indícios sobre o tipo de relação que deverá ser disciplinada pelos direitos fundamentais. Somente se se pressupõe que direitos fundamentais devem produzir efeitos – diretos – em todas as relações jurídicas possíveis é que se poderá interpretar o § 1º do art. 5º como aplicável – de imediato – às relações entre particulares.

Cumprindo ainda anotar a lição de Sarlet (2010, p. 270) o qual sustenta que “a melhor exegese da norma contida no artigo 5º, § 1º, da CF, é a que parte da premissa de que se trata de norma de cunho principiológico, considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização)”. Ao final enfatiza que “a tarefa dos órgãos estatais é a de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais”.

Argumenta ainda o mesmo autor que os direitos fundamentais em relação às demais normas constitucionais possuem maior aplicabilidade e eficácia, porém adverte que existem alguns direitos fundamentais que por sua forma de positivação, pelo seu objeto ou pela função desempenhada podem sofrer uma graduação em sua eficácia ou aplicabilidade.

Lenza (2010, p. 185), também adota o mesmo pensamento acima e ensina que o termo 'aplicação', não se confunde com 'aplicabilidade', pois na teoria de José Afonso Silva classifica-se "as normas de eficácia plena e contida como tendo aplicabilidade direta e imediata, e as de eficácia limitada possuidoras de aplicabilidade mediata ou indireta".

Ainda no tocante ao significado da expressão aplicação imediata dos direitos fundamentais Silva (2005 apud LENZA, 2010, p. 185), esclarece:

Aplicação imediata significa que as normas constitucionais são dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua pronta incidência aos fatos, situações, condutas ou comportamentos que elas regulam. A regra é que as normas definidoras de direitos e garantias individuais sejam de aplicabilidade imediata. Mas aquelas definidoras de direitos sociais, culturais e econômicos nem sempre o são, porque não raro dependem de providências ulteriores que lhes completem a eficácia e possibilitem sua aplicação.

Por derradeiro, Sarlet (2010, p. 272) afirma que "negar-se aos direitos fundamentais esta condição privilegiada significaria, em última análise, negar-lhes a própria fundamentalidade".

Portanto, conclui-se que a cláusula de aplicação imediata dos direitos fundamentais abrange todas as relações jurídicas possíveis, inclusive as relações estabelecidas entre particulares, uma vez que, tal cláusula remete a presunção de uma eficácia plena e direta, o que por outro lado não implica em uma absoluta uniformidade aos efeitos dessa eficácia plena.

## 4.2 A POSIÇÃO DA DOCTRINA BRASILEIRA

Os direitos fundamentais são aqueles positivados na Constituição Federal Brasileira, e a dignidade da pessoa humana é um valor absoluto que deve ser respeitado em todas as relações jurídicas existentes.

A Constituição Brasileira consagra os direitos fundamentais como valores norteadores de todo ordenamento jurídico, e mediante o reconhecimento da dimensão objetiva destes direitos torna-se plenamente notável a vinculação não só do Estado mais também dos particulares.

Neste sentido, Sarmiento (2010, p. 25) enfatiza:

No contexto da economia capitalista, o poder crescente de instâncias não estatais como as grandes empresas e associações, tornara-se uma ameaça para os direitos do homem, que não poderia ser negligenciada, exigindo que a artilharia destes direitos se voltasse também para os atores privados. Estes, que eram apenas titulares de direitos humanos oponíveis em face do Estado, assumem agora, em determinados contextos, a condição de sujeitos passivos de tais direitos. Se a opressão e a injustiça não provem apenas dos poderes públicos, surgindo também nas relações privadas travadas no mercado, nas relações laborais, na sociedade civil, na família, e em tantos outros espaços, nada mais lógico do que estender a estes domínios de incidência dos direitos fundamentais, sob pena de frustração dos ideais humanitários em que eles se lastreiam.

No mesmo diapasão, Castro (2003, p. 246) averba:

O agravamento dos antagonismos sociais que estremeceu definitivamente as premissas do liberalismo econômico no limiar do presente século impôs no plano do pensamento constitucional, a convicção de que os direitos fundamentais sediados na Constituição devem ser protegidos não apenas em face do Estado, mas especial e crescentemente em face da própria sociedade, nas multiformes relações entre particulares.

Seguindo os posicionamentos acima expostos Vieira de Andrade (2001, p.274), destaca que “os direitos fundamentais na qualidade de princípios constitucionais e por força do postulado da unidade do ordenamento jurídico aplicam-se relativamente a toda ordem jurídica, inclusive privada”.

Desta forma, parece ser inquestionável a existência de uma vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, uma vez que, a própria Constituição Brasileira impõe uma extensão dos direitos fundamentais às relações entre particulares e entidades privadas.

Entende Sarmiento (2010), que a Constituição Brasileira é incompatível com a tese adotada nos Estados Unidos, que apregoa a não vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. Também menciona que a tese *state action* é inconciliável com a teoria da eficácia horizontal indireta predominante na Alemanha, pois esta confirma a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, sendo esta vinculação dependente da vontade do legislador ordinário, ou na

ausência de normas, mero vetor de interpretação das cláusulas gerais de Direito Privado.

Assim, a Constituição Brasileira diferente do modelo alemão consagra direitos fundamentais dirigidos contra atores privados, mediante a previsão expressa dos direitos trabalhistas, os quais se enquadram nos direitos sociais.

Neste aspecto, Sarmento (2010, p. 238) averba:

Ademais, nada há no contexto constitucional brasileiro que sugira a idéia de vinculação direta aos direitos fundamentais apenas dos poderes públicos. Afora, é certo, alguns direitos que têm como destinatários necessários o Estado (direitos do preso, por exemplo), na maioria dos outros casos o constituinte não estabeleceu de antemão nenhuma limitação no pólo passivo das liberdades públicas, que afastasse os particulares. Muito pelo contrário, a linguagem adotada pelo constituinte na estatuição da maioria das liberdades fundamentais previstas no art. 5º do texto magno transmite a idéia de uma vinculação universal.

No Brasil existe um grau muito elevado de desigualdade social, o que constitui um dado relevante para adoção da tese da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações jurídicas estabelecidas por particulares e atores privados (SARLET, 2000).

Wilson Steinmetz (2004), também defende a vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais. Para o autor quando houver uma norma legal em conformidade com os preceitos constitucionais, feita pelo legislador privado, caberá ao judiciário aplicá-la, não podendo afastar-se da solução legislativa.

O mesmo ponto de vista foi adotado por Jane Reis Gonçalves Pereira (2006, p. 185), destacando a autora que a tese da eficácia direta traduz “uma consequência natural e lógica da adoção de um modelo hermenêutico comprometido com o caráter normativo da Constituição”.

A tese da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas também foi defendida por Luiz Edson Fachin (2005, p. 51) o qual afirmou que “a aplicação direta é derivada da própria natureza intrínseca da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental que promove a integração normativa do ordenamento jurídico”.

Vale também registrar a lição de Barroso (1999, p. 260), o qual afirma:

Em uma perspectiva de avanço social, devem-se esgotar todas as potencialidades interpretativas do Texto Constitucional, o que inclui a aplicação direta das normas constitucionais no limite máximo possível, sem condicioná-las ao legislador infraconstitucional

Tiago Sombra (2004, p. 202), também se posiciona a favor da tese da eficácia direta sustentando que “ela se impõe como mais um desdobramento dos mecanismos propagadores da unidade e supremacia da Constituição”.

Gustavo Tepedino (2004), por sua vez, abordando a questão sob a perspectiva do Direito Civil-Constitucional, não hesitou em defender a aplicação direta dos direitos fundamentais no âmbito privado.

Para Tepedino (2004, p. 49), o fortalecimento de uma vinculação direta, será instrumento de humanização e solidarização do Direito Civil. O autor comenta que “o principal instrumento de tutela da pessoa nas relações entre particulares é a dignidade da pessoa humana, capaz de incidir em todas as situações, entendida como valor máximo do ordenamento”.

Mediante a realidade social brasileira afirmar que a eficácia dos direitos fundamentais na esfera privada é direta não é só uma questão de direito, mas também de ética e justiça (SARMENTO, 2010).

Em sentido semelhante, Virgílio Afonso da Silva (2005, p. 28) sugere um novo modelo que pretende “romper com a dicotomia entre efeitos diretos e indiretos, conciliando-os na mesma construção teórica”.

Por sua vez, abordando a mesma questão Costa (2007, p. 102) escreve:

As doutrinas da eficácia direta e indireta, longe de se excluírem, partilham dos mesmos pressupostos, a saber: assegurar o equilíbrio de poderes entre legislativo e judiciário, prestigiar a segurança jurídica e, sobretudo, ampliar as possibilidades de incidência dos direitos fundamentais ao campo das relações privadas. Não há que se falar em contradição, portanto, mas na necessidade de ajustar as teorias.

Cumprido destacar que alguns doutrinadores optam pela tese da eficácia indireta sob alguns argumentos destacados por Pereira (2006, p. 487), vejamos:

A teoria da eficácia mediata baseia-se, essencialmente, em críticas opostas à idéia de incidência direta dos direitos fundamentais em relações privadas. As premissas sobre as quais tal formulação está assentada podem ser assim sintetizadas: i) a admissão de uma eficácia direta dos direitos fundamentais importaria no total aniquilamento da autonomia privada; há um princípio geral de liberdade que confere aos indivíduos o poder de dispor de seus direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas; ii) a incidência direta dos preceitos que veiculam direitos fundamentais nas relações entre particulares comprometeria a segurança jurídica, já que haveria uma ampla margem para postular-se a anulação de quaisquer convenções privadas; iii) o uso “inflacionário” dos direitos fundamentais poderia importar no comprometimento da autonomia do direito privado; iv) a eficácia direta dos direitos fundamentais diminuiria sobremaneira a importância do direito privado e subverteria o esquema de divisão funcional

do poder, porquanto, dada a abertura das normas constitucionais, os juízes substituiriam o legislador democrático na tarefa de regular as relações sociais.

Todas as objeções feitas contra a teoria direta são improcedentes, e, incompatíveis com a ordem constitucional brasileira. Esclarece o autor que a autonomia privada não possui um valor absoluto, podendo a mesma ser ponderada na preservação da dignidade da pessoa humana e outros direitos constitucionais (SARMENTO, 2010).

Ademais, o mesmo autor relata que só existe autonomia privada quando fornecidas condições mínimas de liberdade. Afirma ainda que a aplicação direta nestas relações não atenta contra a autonomia privada, mas procura promovê-la de forma plena, buscando a igualdade nas relações jurídicas estabelecidas entre os particulares.

Já em relação à segurança jurídica, Sarmento (2010) explica que no próprio Direito Privado é extremamente frequente o emprego de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, os quais também apresentam reduzido grau de determinação semântica. Também menciona que a insegurança jurídica não é um problema que deriva da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, uma vez que, esta questão abrange todos os ramos do conhecimento jurídico.

Neste contexto, Sarmento (2010, p. 243) argumenta:

Existem várias fórmulas para reduzir a incerteza decorrente da aplicação judicial de normas constitucionais abertas, como as que consagram os direitos fundamentais. Muito importante, é o paulatino estabelecimento de *standards* para a aplicação de cada direito fundamental nas relações privadas, com a identificação dos casos em que sua incidência deve prevalecer sobre a autonomia privada dos particulares, bem como aqueles onde deve ocorrer o contrário. A evolução da argumentação jurídica e da racionalidade prática neste campo, sob a atenta fiscalização da “comunidade de intérpretes” da Constituição, servirá para balizar caminhos e reduzir os decisionismos, fortalecendo a segurança jurídica.

A respeito do argumento sobre a perda da autonomia do Direito Privado, a supremacia da Constituição, e sua força normativa introduziram uma irradiação para todos os ramos do direito, por seus valores e princípios constitucionais. Assim a constitucionalização do Direito Privado foi feita pelo próprio constituinte, que disciplinou na própria Constituição institutos do Direito Privado, a exemplo da família e propriedade.

Na mesma linha, Tepedino (2004, p.21) sustenta:

A perspectiva de interpretação civil-constitucional permite que sejam revigorados os institutos de direito civil, muitos deles defasados da realidade contemporânea e por isso mesmo relegados ao esquecimento e à ineficácia, repotencializando-os, de molde a torná-los compatíveis com as demandas sócias e econômicas da sociedade atual.

Finalmente em relação ao argumento de que os juízes substituiriam o legislador democrático, a força normativa da Constituição e a idéia do Poder Judiciário como seu guardião afastam as críticas referentes ao caráter antidemocrático da tese da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações estabelecidas entre particulares.

A respeito do princípio democrático Silva (2005, p. 25), comenta:

Somente estará afastada a eficácia imediata quando houver regulações legislativas concretizadoras de direitos fundamentais que sejam constitucionalmente possíveis ou conformes aos direitos fundamentais. Em tais casos o juiz não poderá sobrepor-se à ponderação do legislador, sob pena de violação da separação de poderes (CF art. 2º.) e do princípio democrático (CF, art. 1º, parágrafo único).

Na mesma direção, Sarmento (2010) reconhece que a prioridade na concretização das normas de direitos fundamentais são em um primeiro momento do legislador, neste caso os juízes mediante a previsão legal deverão aplicar tais normas, só podendo afastá-las quando caracterizada sua inconstitucionalidade.

Todavia, isto não obsta a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas quando inexistir regras específicas ou quando a aplicação da mesma encontrar-se em descompasso com os princípios constitucionais (SARLET, 2000).

Ademais, o principal objetivo de uma ordem constitucional democrática é a proteção da dignidade da pessoa humana, sendo a mesma um valor absoluto que representa o centro da ordem jurídica, o que condiciona a adoção da tese da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Desta forma, parece-nos absolutamente correto quando Sarmento (2010, p. 245) assevera:

Condicionar a garantia da dignidade do ser humano nas suas relações privadas à vontade do legislador, ou limitar o alcance das concretizações daquele princípio à interpretação das cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados do Direito Privado, significa abrir espaço para que, diante da omissão do poder legislativo, ou da ausência de cláusulas gerais apropriadas, fique irremediavelmente comprometida uma proteção, que, de acordo com a axiologia constitucional, deveria ser completa e cabal.

Assim, o argumento concernente ao caráter antidemocrático da teoria da eficácia direta também deve ser refutado, pois é inquestionável que o legislador possui legitimidade democrática para estabelecer as normas específicas, porém não afasta a aplicação direta nos casos de ausência normativa ou normas contrárias aos valores constitucionais.

O tema da eficácia direta e indireta também foi abordado por Paulo Gustavo Branco (2000, p. 174), mas o autor não se comprometeu com nenhuma delas, apenas afirmou que “ambas baseiam-se em valores encarecidos pela ordem constitucional”. Também fez menção à necessidade de ponderar o direito fundamental em jogo com a autonomia privada do particular, enfatizando que “o grau de desigualdade da relação jurídica constitui dado relevante para decisão do caso”.

Neste mesmo contexto, Luís Roberto Barroso (1999) ressalta que a eficácia direta é a mais adequada para a realidade brasileira. E posteriormente levanta a questão da necessidade de ponderação entre a autonomia privada e o direito fundamental.

Ao final, Barroso (1999, p. 28) destaca alguns fatores relevantes no processo ponderativo, sendo eles: “a igualdade ou desigualdade material entre as partes; a manifesta injustiça ou falta de razoabilidade de critério; preferência para valores existenciais sobre os patrimoniais; e risco para dignidade humana”.

Neste ponto vale registrar a lição de Sarmento (2010, p. 269) o qual afirma:

A dignidade da pessoa humana afirma-se como o principal critério substantivo na direção da ponderação de interesses constitucionais. Ao deparar-se com uma colisão entre princípios constitucionais, tem o operador do direito de observada a proporcionalidade, adotar a solução mais consentânea com os valores humanitários que este princípio promove.

Já o doutrinador Marcos Augusto Maliska (2001), entende que antes de uma discussão a respeito da vinculação do particular, torna-se necessário verificar a atividade privada desenvolvida.

Entende o referido autor que quando existir efetiva desigualdade entre as partes, questões de ordem pública ou atividades privadas vinculadas a autorização estatal, os direitos fundamentais poderão ser invocados.

Sem embargo, ele explica que nos casos em que se caracterizar a igualdade entre as partes e livre exercício da autonomia privada não incidirão os direitos fundamentais.

Por outro lado, Sarmiento (2010, p. 245) esclarece:

Para nós sempre existe uma vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais, independentemente da existência, ou não, de uma manifesta desigualdade de forças entre as partes nas relações jurídicas. Não apenas os grandes grupos empresariais, empregadores, associações, sindicatos e congêneres estão atrelados àqueles direitos, mas também o cidadão comum, nas relações paritárias que mantiver com outras pessoas. A questão da desigualdade material torna-se relevante apenas no momento em que se tiver de ponderar o direito em questão com a autonomia privada.

Assim, é possível concluir que, a questão da igualdade material, não exclui a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, tendo em vista que a mesma somente terá relevância na ponderação da autonomia privada com os valores constitucionais, devendo sempre buscar a solução que mais se adeque a proteção da dignidade da pessoa humana.

Para Lenza (2010, p. 747), o magistrado poderá no caso concreto enfrentar uma inevitável colisão de direitos fundamentais, quais sejam o princípio da autonomia da vontade privada e o da dignidade da pessoa humana, e, diante desta colisão será necessária a “ponderação de interesses à luz da razoabilidade e da concordância prática ou harmonização. Não sendo possível uma harmonização, o judiciário terá de avaliar qual dos interesses deverá prevalecer”.

Na mesma linha, Sarlet (2000, p.159) pontua:

Em face de conflito entre a autonomia privada (liberdade contratual) e outros direitos fundamentais a meta posta é de buscar-se sempre uma solução embasada na ponderação dos 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.

Vale registrar também que sendo o bem envolvido considerado essencial, maior será a proteção do direito fundamental e menor a tutela da autonomia privada. Todavia, caso na relação jurídica em discussão o bem puder ser considerado supérfluo, far-se-á uma maior proteção à autonomia privada e menor será a tutela ao direito fundamental contraposto.

Nesse contexto, menciona-se a lição de Sarmiento (2006, p. 360):

Quando se tratar de hipótese envolvendo decisão de caráter eminentemente econômico-patrimonial, a importância dada à autonomia privada será menor, sobretudo quando estiver em jogo algum bem material considerado essencial à vida humana. Já quando a decisão em causa se

ligar a alguma escolha em que se manifeste mais intensamente a dimensão afetiva da personalidade, ou quando ela envolver mais profundamente a esfera da privacidade do agente, aí o peso atribuído à autonomia privada na ponderação de interesses terá de ser necessariamente maior.

Desta forma, podemos notar que a tutela da autonomia privada é muito mais intensa nas questões ligadas às situações existenciais e personalíssimas da pessoa humana do que a conferida às decisões de caráter econômico-patrimonial.

Por seu turno, Pereira (2006, p. 494) apresenta alguns aspectos que devem ser considerados no momento de determinar a vinculação de um particular a um direito fundamental:

1) Se a ação violadora do direito puder ser indiretamente imputada ao Estado, os direitos fundamentais, em tese, devem ser aplicados. Assim, as ações de concessionárias de serviços públicos bem como as dos atores privados que ajam com suporte estatal devem observar os direitos fundamentais. 2) As pessoas privadas que se encontram em posição de supremacia devem ter suas ações limitadas pelos direitos fundamentais. Quanto mais intenso o poder da organização privada, maior terá o direito fundamental que porventura venha a ser violado por suas ações. 3) Um outro aspecto a ser considerado é a proximidade, da relação jurídica entre particulares, da esfera pública. Embora os lindes entre espaço público e privado apresentem-se cada vez mais tênues, tal aspecto deve ser tido em consideração ao determinar-se a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. Quanto mais próxima à esfera privada revelar-se uma relação jurídica, menor a possibilidade de um direito fundamental vir a prevalecer sobre a autonomia privada. 4) Por fim, um outro ponto a ser visualizado na determinação da incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é a necessidade de preservar a pluralidade no âmbito social.

Diante do exposto, podemos verificar que um dos pontos relevantes para aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas, será nos casos em que a empresa privada realizar atividade que tenha certo caráter público, podendo equipará-la a entidade pública.

Também servirá como parâmetro aquelas situações em que se constatar a presença de atores privados que desempenham atividades dando suporte estatal, por delegação do poder público, podendo imputar indiretamente ao Estado à ação violadora dos direitos fundamentais.

Outro ponto relevante será quando as pessoas privadas estiverem em posição de supremacia, ou seja, desigualdade material, devendo servir de parâmetro para a ponderação entre o direito fundamental e a autonomia privada.

Desta forma, em se tratando de uma argumentação consistente, esses aspectos devem ser considerados na aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Cumpra, por fim, verificar se a teoria dos deveres de proteção exclui a vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais.

Entende Sarmiento (2010), que o dever do Estado de proteger os particulares de lesões e ameaças aos seus direitos fundamentais provenientes de outros particulares não apresenta nenhuma incompatibilidade com a idéia da incidência direta destes direitos no âmbito privado.

Ademais, o mesmo autor assevera que ambas as teorias se complementam, e podem ser reconduzidas a um denominador comum, que é o reconhecimento de que nos dias atuais os atores privados, sobretudo quando detentores de um poder social representam assim com o Estado um risco para o gozo dos direitos fundamentais dos mais fracos.

No mesmo diapasão, Sarlet (2000, p. 147) averba:

Inobstante se deva reconhecer que os deveres de proteção tenham por destinatário, em princípio, apenas os órgãos estatais, parece-nos que tal circunstância não possui o condão de afastar uma vinculação direta dos sujeitos privados nas relações entre si. Poder-se-á objetar, neste sentido, que é justamente pelo fato de cada particular ter o dever de respeitar e, acima de tudo, o dever de não ofender o direito fundamental dos demais, pelo fato de estar vinculado pelos direitos fundamentais, o Estado deverá intervir no âmbito de seu dever de proteção, razão pela qual os particulares também poderão reclamar tal intervenção protetiva. Cuida-se, em verdade, de uma inequívoca zona de confluência entre a vinculação do poder público (a assim chamada eficácia vertical) e a vinculação direta dos particulares.

Por sua vez, resta demonstrado que a teoria dos deveres de proteção não afasta a incidência direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, somente produz a vinculação do poder público, o qual em razão do seu dever de proteção deve intervir nas relações privadas para garantir o gozo de tais direitos.

Portanto, examinadas as posições externadas na doutrina brasileira, uma das manifestações mais relevantes se refere à proposta de ajustar as teorias da eficácia direta e indireta, mediante o argumento de ambas partilharem os mesmos pressupostos.

Neste sentido, Marinoni (2008, p. 84) leciona:

A eficácia direta ou imediata não exclui a eficácia horizontal mediata ou indireta. Na verdade, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais deve ser mediada pela lei e, assim, deve ser indireta ou mediata. Apenas quando o legislador se omite, negando vida ao direito fundamental - e então há que se pensar na supressão da omissão - é que se tem de admitir a sua eficácia direta sobre os particulares.

Todavia, observa-se, de um modo geral, que os doutrinadores se inclinam pela adoção da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas.

#### 4.3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal em algumas decisões vem utilizando diretamente os direitos fundamentais para dirimir os conflitos de caráter privado.

No entanto, Sarmiento (2010, p. 250) pondera que “com raras exceções, os julgamentos não são precedidos de nenhuma fundamentação teórica que dê lastro à aplicação do preceito constitucional ao litígio entre particulares”.

O primeiro precedente que tratou sobre a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas foi o Recurso Extraordinário nº. 160.222-8/RJ, proferido pela 1ª Turma, o qual teve o Ministro Sepúlveda Pertence como relator, discute-se o caso sobre constrangimento ilegal em submeter operárias de uma indústria à revista íntima sob ameaça de dispensa.

O referido recurso extraordinário foi apreciado em 11 de abril de 1995, tendo o Supremo Tribunal Federal lavrado a seguinte ementa:

I. Recurso extraordinário: legitimação da ofendida - ainda que equivocadamente arrolada como testemunha -, não habilitada anteriormente, o que, porém, não a inibe de interpor o recurso, nos quinze dias seguintes ao término do prazo do Ministério Público, (STF, Sums. 210 e 448). II. Constrangimento ilegal: submissão das operárias de indústria de vestuário a revista íntima, sob ameaça de dispensa; sentença condenatória de primeiro grau fundada na garantia constitucional da intimidade e acórdão absolutório do Tribunal de Justiça, porque o constrangimento questionado a intimidade das trabalhadoras, embora existente, fora admitido por sua adesão ao contrato de trabalho: questão que, malgrado a sua relevância constitucional, já não pode ser solvida neste processo, dada a prescrição superveniente, contada desde a sentença de primeira instância e jamais interrompida, desde então.

Neste caso, verificamos uma sentença condenatória baseada na garantia constitucional da intimidade, uma vez que, o diretor da empresa de lingerie, submeteu suas funcionárias a revista íntima sob pena de demissão por justa causa.

Não obstante ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, o Ministro Pertence, aponta a relevância constitucional, inclinando-se para a invalidade da cláusula do contrato de trabalho por restar configurado o constrangimento ilegal.

O Ministro Pertence em um trecho de seu voto se lamenta pelo forçoso reconhecimento da prescrição, pois diante desta torna-se impossível enfrentar a relevante questão de direitos fundamentais e autonomia privada presentes neste caso.

A segunda decisão encontrada que também merece referência é a do Recurso Extraordinário nº. 158.215-4/RS, proferido pela 2ª Turma, o qual teve o Ministro Marco Aurélio como relator, discute-se o caso a exclusão de associados de uma cooperativa em caráter de punição sem a garantia da ampla defesa.

Na ementa do julgado, proferido em 1996, consta:

DEFESA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - INCISO LV DO ROL DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS - EXAME - LEGISLAÇÃO COMUM. A intangibilidade do preceito constitucional assegurador do devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da óptica segundo a qual a violência à Carta Política da República, suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário, há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao Supremo Tribunal Federal exercer crivo sobre a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão a texto constitucional, muito embora torne-se necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito - o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais. COOPERATIVA - EXCLUSÃO DE ASSOCIADO - CARÁTER PUNITIVO - DEVIDO PROCESSO LEGAL. Na hipótese de exclusão de associado decorrente de conduta contrária aos estatutos, impõe-se a observância ao devido processo legal, viabilizado o exercício amplo da defesa. Simples desafio do associado à assembléia geral, no que toca à exclusão, não é de molde a atrair adoção de processo sumário. Observância obrigatória do próprio estatuto da cooperativa.

A respeito do sucinto acórdão não houve discussão sobre a aplicação das garantias constitucionais nas relações estabelecidas entre os particulares, porém acabou sendo aceita a pretensão dos associados que foram excluídos, por força da aplicação direta do direito fundamental à ampla defesa.

Ainda no mesmo ano, o Supremo Tribunal Federal apreciou outro caso de incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas no Recurso

Extraordinário nº. 161.243-6/DF, proferido pela 2ª Turma, o qual teve o Ministro Carlos Mário Velloso como relator.

Neste caso, um trabalhador brasileiro contratado por uma empresa aérea estrangeira, pleiteava o reconhecimento dos direitos trabalhistas assegurados no Estatuto da Empresa, o qual só beneficiavam os empregados franceses.

O Supremo Tribunal Federal concedeu a pretensão do trabalhador brasileiro, lavrando a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRABALHO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. TRABALHADOR BRASILEIRO EMPREGADO DE EMPRESA ESTRANGEIRA: ESTATUTOS DE PESSOAL DESTA. APLICABILIDADE AO TRABALHADOR ESTRANGEIRO E AO TRABALHADOR BRASILEIRO. CF, 1967, ART. 153, §1º; CF, 1988, ART. 5º, CAPUT.

I - Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita aos empregados de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade (CF, 1967, §1º; CF, 1988, art. 5º, caput).

II - A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso etc., é inconstitucional. Precedente do STF: Ag 110.846 (Ag. Rg)-PR, Célio Borja, RTJ 119/465.

III - Fatores que autorizariam a desigualação não ocorrentes no caso.

IV - R.E. conhecido e provido.

Assim, podemos verificar mais uma vez a aplicação direta do direito fundamental nas relações privadas, uma vez que, o Supremo Tribunal Federal reconheceu uma ofensa ao princípio da igualdade à aplicação do estatuto pessoal da empresa somente aos trabalhadores de nacionalidade francesa.

Vale destacar o acórdão proferido em 2006, no Recurso Extraordinário nº. 201819, proferido pela 2ª Turma, o qual teve a Ministra Ellen Gracie como relatora. Tratava-se de hipótese em que a União Brasileira de Compositores (UBC) procedeu à exclusão do seu quadro de sócios um compositor, inviabilizando o seu exercício da ampla defesa e do devido processo legal. O acórdão restou assim ementado:

SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes

privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. Recurso extraordinário desprovido.

Analisando o caso citado, podemos verificar que a Ministra Ellen Gracie posicionou-se no sentido de resolver o conflito entre os particulares com base apenas no estatuto social da UBC e da legislação civil em vigor.

Segundo a Ministra, não se trata de uma questão constitucional, pois as associações privadas têm liberdade para se organizar e estabelecer normas de funcionamento e de relacionamento entre os sócios, motivo pelo qual, não se pode invocar neste caso o direito à ampla defesa.

Em sentido oposto, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes identificou o caso como uma situação típica da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Ademais, conforme Costa (2007, p. 152), dentre as passagens mais significativas, o referido Ministro salientou que não era sua intenção “discutir no atual momento qual a forma geral de aplicabilidade dos direitos fundamentais que a jurisprudência desta Corte professa para regular as relações entre particulares”. No entanto, seria oportuno “ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já possui histórico identificável de uma jurisdição constitucional voltada para a aplicação desses direitos às relações privadas”.

Na mesma linha, Sarmiento (2010, p. 252) comenta que para o Ministro Gilmar Mendes as penalidades impostas ao recorrido, extrapolam a liberdade do direito de associação. Declarando que “é imperiosa a observância das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF)”.

O Ministro Gilmar Mendes, mesmo considerando tratar-se de uma sociedade privada, a atividade por ela exercida possui um caráter público o que “parece decisivo para legitimar a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, e, ao processo de exclusão de sócio da entidade” (SARMENTO, 2010, p. 253).

Desta forma, podemos verificar que o Ministro Gilmar Mendes votou a favor da aplicação dos direitos fundamentais no caso concreto por entender que a entidade ainda que privada, desempenhava uma atividade de caráter público, e, uma vez que, se equipara a entidade estatal devem ser respeitadas as garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

No tocante ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal vale destacar o voto do Ministro Celso de Mello, vejamos:

É por essa razão que a autonomia privada – que encontra claras limitações de ordem jurídica – não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.

A decisão mais recente encontrada a qual também merece referência é a do Recurso Extraordinário nº. 414426/RS, proferido pelo Tribunal Pleno, o qual teve

a Ministra Ellen Gracie como relatora, discute-se o caso a exclusão de associados de uma cooperativa em caráter de punição sem a garantia da ampla defesa.

Na ementa do julgado, proferido em 01 de agosto de 2011, consta:

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão.

Verificamos no presente julgado, que a Ministra Relatora Ellen Gracie, posicionou-se no sentido de negar provimento ao recurso, reconhecendo que a atividade de músico não depende de registro ou licença e que a sua livre expressão não pode ser impedida por interesses do órgão de classe, uma vez que, o mesmo dispõe de meios próprios para executar anuidades devidas, sem necessidade de vincular sua cobrança à proibição do exercício da profissão.

Segundo a Ministra Ellen Gracie, a liberdade do exercício de profissão não foi prevista pela Constituição Federal de forma absoluta, pois está sujeita às qualificações profissionais que a lei exigir, porém essa limitação será imposta sempre com vistas ao interesse público e nunca aos interesses de grupos profissionais.

Argumenta ainda a Ministra, que a música faz parte da livre expressão artística prevista no artigo 5º, IX, da Constituição Federal, e que sua atividade deve ser exercida independente de censura ou licença, tornando a obrigatoriedade de inscrição na Ordem dos Músicos bem como a comprovação do pagamento de anuidade contrárias ao texto constitucional acima citado o qual proíbe a exigência licença.

Ressaltou a Ministra Ellen Gracie, que o exercício profissional só esta sujeito a limitações estabelecidas por lei e que tenham por finalidade preservar a sociedade contra danos provocados pelo mau exercício de atividades para as quais sejam indispensáveis conhecimentos técnicos ou científicos avançados.

Ademais, a Ministra enfatizou que, o valor fundamental é a liberdade. Toda e qualquer restrição deve decorrer, necessariamente, de uma imposição necessária, à proteção do interesse coletivo.

Ao final, a Ministra Ellen Gracie atesta que, a prática da música, não acarreta nenhum risco de dano social, sendo inadmissível fixar condições à sua manifestação, mesmo a título profissional, devendo prevalecer a liberdade.

No tocante ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal vale destacar o voto do Ministro Ayres Britto, vejamos:

Tenho para mim que a exigência dessa inscrição num instituto, numa autarquia reguladora da chamada “profissão de músico”, implica um cerceamento dessa criação, dessa liberdade de criação que deve ser protegida pelo Direito, como de fato é protegida pela Constituição. Também sou contra este tipo de cerceamento, ainda que oblíquo.

Cumpra também mencionar a observação feita pelo Ministro Celso de Mello:

No caso ora em exame, a situação se torna ainda mais grave porque o diploma legislativo em questão, em cláusula normativa manifestamente colidente com o texto constitucional, inibiu, de maneira indevida, o exercício da atividade de músico, impondo-lhe exigência burocrática em tudo incompatível com a liberdade fundamental assegurada pelo artigo 5º, inciso IX, da Constituição, que proclama ser livre a expressão da atividade artística!

O Ministro Celso Melo adverte que, o Congresso Nacional deve ter percepção de que não é qualquer profissão que se expõe à possibilidade constitucional de intervenção normativa do Estado, para efeito de regulamentação profissional.

Assim, temos que no presente julgado revelou-se um conflito entre o exercício do poder da Ordem dos Músicos e a prática da liberdade artística prevalecendo neste caso os direitos fundamentais da liberdade de expressão, e sendo decretada a inexigibilidade de filiação dos músicos à Ordem dos Músicos do Brasil e a ilegalidade da exigência do pagamento da nota contratual.

Por sua vez, Gorzoni (2007) relata que o Supremo Tribunal Federal de um modo geral vem aplicando diretamente os direitos fundamentais nas relações privadas, independentemente da mediação do legislador, porém normalmente o tema é tratado de forma implícita, sem maiores embasamentos.

Cumpra neste ponto lembrar a lição de Mendes, Coelho e Branco (2007, p. 273):

Quanto à possibilidade de o direito fundamental ser suscitado diretamente como razão para resolver pendência entre particulares, há precedentes do Supremo Tribunal Federal admitindo o expediente. O acórdão do STF em que mais profunda e eruditamente o tema foi explorado concluiu que normas jusfundamentais de índole procedimental, como a garantia da ampla defesa, podem ter incidência direta sobre relações entre particulares, em se tratando de punição de integrantes de entidade privada – máxime tendo a associação papel relevante para a vida profissional ou comercial dos associados.

Enfim, mediante os acórdãos acima, infere-se que a jurisprudência brasileira tem admitido à aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações jurídicas estabelecidas entre particulares, ainda que de forma implícita e com pouca fundamentação teórica.

## 5 CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais no constitucionalismo liberal eram aplicados como limites impostos ao poder do Estado possuindo exclusivamente um caráter subjetivo.

Após o advento do Estado Social, ocorreu uma mudança significativa na concepção dos direitos fundamentais, sendo positivados novos direitos e efeitos, surgindo neste momento à dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

Com o reconhecimento desta dimensão objetiva, tornou-se possível mediante o efeito da irradiação estender a incidência dos direitos fundamentais para todos os ramos do direito, incluindo a vinculação do Direito Privado.

Desta forma, o efeito de irradiação e a noção dos deveres de proteção resultam da dimensão objetiva. O primeiro permite a aplicação dos direitos fundamentais nas relações jurídicas estabelecidas entre os particulares. Já o segundo se refere à vinculação do Estado, o qual deve abster-se de violar os direitos fundamentais, bem como, defendê-los das ameaças e agressões provenientes dos poderes privados ou até mesmo de particulares em igualdade material.

Nesta linha, cumpre lembrar as teorias mais relevantes para o Direito Brasileiro construídas no Direito Comparado a respeito da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Na Alemanha foram criadas três correntes a teoria da eficácia direta ou imediata, a teoria da eficácia indireta ou mediata e a teoria dos deveres de proteção.

Para a teoria da eficácia direta ou imediata, alguns direitos fundamentais vinculam diretamente os particulares, não necessitando da concretização legislativa. Entretanto, no caso concreto torna-se essencial realizar uma ponderação entre o direito fundamental e a autonomia privada, buscando sempre um equilíbrio e harmonização para na medida do possível preservar a essência de cada um destes interesses. Esta concepção é dominante na Espanha, Portugal e Itália, porém não predominou na Alemanha.

No que tange a teoria da eficácia indireta ou mediata, observa-se que a incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares necessita de uma mediação legislativa, tendo também estes direitos à função de vetores interpretativos das normas de Direito Privado, sobretudo das cláusulas gerais e

conceitos jurídicos indeterminados. Esta tese foi adotada pela Corte Constitucional Alemã, prevalecendo em suas jurisprudências.

Já com base na teoria dos deveres de proteção, a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas deriva da obrigação do Estado de proteger as pessoas contra lesões aos seus direitos provenientes de outros particulares. Esta obrigação também vincula o legislativo e o judiciário, os quais devem promover o bem estar social, bem como, a proteção e preservação dos valores constitucionais.

Há ainda, nos Estados Unidos a doutrina *state action*, construída pela jurisprudência estadunidense, segundo a qual a Constituição e os valores nela consagrados, só vinculam os poderes públicos. Por outro lado, quando o particular desempenhar uma função típica do poder público, ou quando sua conduta puder ser imputada ao Estado os direitos fundamentais incidirão nas relações privadas.

No Brasil a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas não pode ser negada, uma vez que, o artigo 5º, § 1º da Constituição Federal prevê de forma expressa que as normas de direitos fundamentais terão aplicação imediata.

A cláusula de aplicação imediata traduz a idéia de que as normas definidoras de direitos fundamentais são revestidas de eficácia plena jurídica e social aptas a produzir de imediato todos seus efeitos nas relações humanas que elas regulam.

Desta forma, a regra é a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais, no entanto, algumas normas destes direitos sofrem uma graduação em sua aplicabilidade e para produzir efeito tornam-se dependentes de regulamentação legislativa, sendo definidas como normas de eficácia limitada.

Assim, as normas de eficácia limitada possuem uma aplicabilidade indireta, mas sua aplicação poderá ser imediata por força de sua eficácia jurídica, nos casos de omissão legislativa, ou norma infraconstitucional contrária aos direitos fundamentais.

Segundo Sarmento, Sarlet, Pereira, Steinmetz, Barroso e Tepedino a própria Constituição Federal determinou a aplicação imediata dos direitos fundamentais, não havendo nenhuma previsão legal excludente da incidência destes direitos nas relações entre particulares.

No que se refere ao posicionamento da doutrina brasileira, mediante a pesquisa realizada a autora constatou que uma parte considerável inclina-se para a aplicação da teoria direta dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Cumpra também mencionar que Silva, Costa e Marinoni defendem a proposta de ajustar as teorias da eficácia direta e indireta, sob o argumento de ambas partilharem os mesmos pressupostos.

Por sua vez, presencia-se no Supremo Tribunal Federal a adoção da incidência direta dos direitos fundamentais no âmbito privado. É possível extrair dos seus julgamentos o reconhecimento da aplicação dos direitos fundamentais nas relações estabelecidas entre particulares independentemente da mediação legislativa.

Vale ainda enfatizar que, a doutrina sugere que nos casos em que se manifestar um conflito entre um direito fundamental e a autonomia privada, será essencial uma ponderação dos interesses, procurando um equilíbrio e sempre que possível preservar a essência de cada um.

Para realizar esta ponderação devem ser consideradas a igualdade ou desigualdade material entre as partes, a proximidade da relação jurídica entre particulares da esfera pública, a preferência pelos valores existenciais em detrimento dos meramente patrimoniais, bem como a necessidade de proteção a dignidade da pessoa humana.

Desta forma, conclui-se que, o debate acerca da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas teve início na Alemanha, a qual desenvolveu três teorias para estabelecer a forma desta incidência, tendo ainda uma construção teórica elaborada nos Estados Unidos.

Em decorrência da aceitação no Direito Comparado estas teses estão sendo discutidas na doutrina brasileira e utilizadas nas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e a tese vista com maior frequência nos julgamentos é a da aplicação direta dos direitos fundamentais no direito privado.

Ao final, resta esclarecer que, pelo princípio democrático a prioridade na concretização das normas de direitos fundamentais é do legislador, de maneira que todos os juízes devem aplicar tais normas na resolução dos casos concretos que envolvam questões relacionadas aos direitos fundamentais. Por outro lado poderá ocorrer a aplicação direta nas situações de omissão legislativa ou norma infraconstitucional em descompasso com as normas de direitos fundamentais.

Portanto, pelo estudo feito constatou-se que os direitos fundamentais representam princípios constitucionais e por seu caráter duplo vincula todos os ramos do ordenamento jurídico brasileiro, incluindo o Direito Privado.

Em relação à forma da incidência, quando as normas definidoras dos direitos fundamentais forem de eficácia plena serão aplicadas de forma direta, porém, nas normas de eficácia limitada, em um primeiro momento será indireta e quando por algum motivo o direito fundamental estiver correndo algum risco o juiz deverá aplicá-la diretamente nas relações interprivadas, pois, uma teoria não exclui a outra mais todas objetivam a proteção à dignidade da pessoa humana, e para isto torna-se essencial a vinculação de todos, particulares, Estado, Legislativo e Judiciário.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Coimbra, Almedina, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Vade Mecum: especialmente preparado para a OAB e Concursos / organização Darlan Barroso e Marco Antonio Araujo Junior. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 160222/RJ: Ana Paula Muniz dos Santos e Outro; Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; Nahum Manela. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Data de Julgamento: 11 de abril de 1995. Acórdão publicado no DJ de 01 de setembro de 1995. Órgão Julgador: Primeira Turma. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 158215/RS: Ayrton da Silva Capaverde e Outros; Cooperativa Mista São Luiz LTDA. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de Julgamento: 30 de abril de 1996. Acórdão publicado no DJ de 07 de junho de 1996. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 161243/DF: Joseph Halfin; Compagne Nationale Air France. Relator: Ministro Carlos Velloso. Data de Julgamento: 29 de outubro de 1996. Acórdão publicado no DJ de 19 de dezembro de 1997. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 201819/RJ: União Brasileira de Compositores UBC; Arthur Rodrigues Villarinho. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 11 de outubro de 2005. Acórdão publicado no DJ de 27 de outubro de 2006. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 414426/SC: Ordem dos Músicos do Brasil – Conselho Regional de Santa Catarina; Marco Aurélio de Oliveira Santos e outro (A / S). Relatora: Ministra Ellen Gracie. Data do Julgamento: 01 de agosto de 2011. Acórdão Publicado no DJ de 10 de outubro de 2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 mar. 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

COSTA, Adriano Pessoa da. **Direitos fundamentais entre particulares na ordem jurídica constitucional brasileira**. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza-Ceará, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. **Fundamentos, Limites e Transmissibilidade**: anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole Constitucional da personalidade no Código Civil Brasileiro. Revista da EMERJ, vol. 8, nº 31, 2005.

GORZONI, Paula Fernanda Alves da Cunha. **Supremo Tribunal Federal e a vinculação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO (SBDP), 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

MALISKA, Marcos Augusto. **O Direito à Educação e a Constituição**. Porto Alegre: Editor Sergio Antônio Fabris, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópicos no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio; BRANCO, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. **A Constituição Concretizada**: construindo pontes com o público e o privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos humanos**: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. 3 tir. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas**: a identificação do contrato como ponto de encontro dos direitos fundamentais. Editor Sérgio Antônio Fabris, 2004.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**: tutela da personalidade no ordenamento civil constitucional brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2004.

VALE, André Rufino do. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2004.