



EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Clarissa Braga Mendes.

O Supremo Tribunal Federal analisou tema relativo à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.819-8, julgado dia 11 de outubro de 2006, publicado no Diário de Justiça no dia 27 de outubro de 2006, cuja ementa relata:

“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.”¹

A União Brasileira de Compositores –UBC interpôs recurso extraordinário com objetivo de ver reformado acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que anulou seu ato de exclusão de associado com fundamento de que a recorrente não respeitou o princípio constitucional da ampla defesa.² Argumentou que, no caso, não se aplicaria o referido princípio já que não se tratava de órgão da administração pública.

A Ministra Ellen Gracie, acompanhada pelo Min. Carlos Velloso, deu provimento ao recurso sob o fundamento de que as associações privadas gozam de

¹ Decisão obtida no site <http://www.stf.gov.br/>, acessado em 22 de setembro de 2008.

² Decisão obtida no site <http://www.stf.gov.br/>, “jurisprudência”, “inteiro teor”, acessado em 26 de setembro de 2008.

autonomia para formulação de suas normas e os indivíduos que ingressam no seu quadro aderem a estas normas, tendo em vista que o estatuto foi obedecido não há se falar em anular a exclusão. Divergiu o Min. Gilmar Mendes, seguido pelos Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello, filiando-se à teoria da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais às relações privadas.”³

O constitucionalismo clássico compreende os direitos fundamentais como sendo direitos subjetivos de defesa exercidos pelos indivíduos contra o poder do Estado. De acordo com este pensamento, não caberia invocar os direitos fundamentais para resolver um conflito entre particulares.

A doutrina da “state action” difundida nos Estados Unidos segue esse pensamento negando a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Os maiores argumentos da negação é a proteção da liberdade, autonomia privada, e da segurança jurídica.

O contexto em que se originou o constitucionalismo foi alterado ao longo da história. Diante das crises econômicas e sociais do século XX surgiu na doutrina uma perspectiva dos direitos fundamentais de dimensão objetiva exigindo do Estado uma conduta ativa de proteção desses direitos.⁴

Na Alemanha, no julgamento ocorrido no ano de 1958, a Corte Constitucional Alemã apreciou um caso conhecido como *Lüth*. Este invocava a sua liberdade de

³ Idem.

⁴ GONET BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 265.

expressão, direito fundamental, ao convocar o público alemão a boicotar filmes de um diretor nazista, Veit Harlan.

A Corte Constitucional entendeu que a legislação civil, favorável ao diretor, deveria ser interpretada de acordo com a constituição e exerceu um juízo de ponderação sobre os valores envolvidos decidindo que, naquele caso, deveria prevalecer a liberdade de expressão, direito fundamental, invocado por Lüth.

Duas são as teorias que tratam sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais: teoria da eficácia direta ou imediata e teoria da eficácia indireta ou imediata.

A Corte Constitucional alemã aplica a teoria da eficácia indireta ou mediata. Segundo os defensores desta teoria, em vista das lições de Dürig, a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas opera-se de maneira indireta, dependendo da ação conformativa do legislador que introduziria estes princípios à legislação infraconstitucional regente das relações privadas. Aplica-se também por meio de cláusulas gerais e conceitos indeterminados estabelecidos pelo legislador que possibilitariam ao intérprete a inserção dos direitos fundamentais na aplicação dessas normas de conteúdo aberto.⁵

⁵ GONET BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 265. Segundo Paulo Gustavo Gonet Branco: “A teoria da eficácia indireta ou mediata, pretendendo maior resguardo do princípio da autonomia e do livre desenvolvimento da personalidade, recusa a incidência direta dos direitos fundamentais na esfera privada, alertando que, uma tal latitude dos direitos fundamentais redundaria num incremento do poder do Estado, que ganharia espaço para uma crescente ingerência na vida privada do indivíduo, a pretexto de fiscalizar os deveres resultantes da incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. A incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares haveria de aflorar por meio de *pontos de irrupção* no ordenamento civil, propiciados pelas cláusulas gerais (ordem pública, bons costumes, boa-fé) insertas nas normas do direito privado, ou pela interpretação das demais regras desse ramo do ordenamento civil.”

O Código Civil de 2002 está repleto de cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados e situações nas quais o próprio legislador, com base no reconhecimento da desigualdade fática, já protege o pólo provavelmente mais frágil da relação privada, a exemplo dos aderentes nos contratos de adesão.

Pela teoria da eficácia direta ou imediata, cujos defensores iniciais foram Leisner e Nipperdey, a aplicação dos direitos fundamentais às relações entre particulares deve ser direta, pelo fato de que, estando essas normas estabelecidas na Constituição, devem, pela força normativa da Constituição, ter aplicação em todo o ordenamento jurídico indistintamente. Já que a Constituição é o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico não há porque distinguir a aplicação de suas normas no Direito Público e no Direito Privado.

Há, ainda, uma terceira corrente de aplicação proposta por alguns constitucionalistas, dentre eles, J.J Gomes Canotilho. Este autor adverte que as discussões em torno da eficácia direta e indireta tendem a ser desfeitas tendo em vista que é o método da concretização que deverá indicar a teoria a ser aplicada ao caso.

Segundo Paulo Bonavides, o papel da “Nova Hermenêutica” é viabilizar a “concretização” da norma e conduzirá à melhor solução para o caso.⁶ Se o caso demandar, portanto, aplicação direta, nada impede que o intérprete o faça.

Ingo Sarlet chega a sugerir o seguinte método: primeiro deve se verificar se há norma infraconstitucional, compatível com os princípios fundamentais, que disciplinem o conflito; caso não haja, se existem cláusulas gerais e conceitos jurídicos

⁶BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 592.

indeterminados por meio dos quais o intérprete aplicará os direitos fundamentais e, por fim, em último caso, devem ser aplicados diretamente os direitos fundamentais.⁷

Certo é que, seguindo o raciocínio do Min. Gilmar Mendes, os problemas relativos à incerteza da decisão e à multiplicidade de critérios é inerente ao reconhecimento de uma ordem objetiva de valores.⁸

A alegada insegurança jurídica não seria atributo exclusivo da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, é uma questão a ser resolvida ou ao menos minorada pelo estudo da Hermenêutica.⁹

O Supremo Tribunal Federal já havia apreciado a questão em outros julgamentos (RE 158215-RS;161243-DF), inclusive citados no voto do Min. Gilmar, mas nunca chegou a se posicionar claramente acerca da eficácia horizontal nem da teoria adotada. O Min. Gilmar chegou a justificar a adoção da teoria da aplicabilidade direta pelo caráter público e geral da atividade. Os Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello que acompanharam o voto do relator final, Min. Gilmar Mendes,

⁷ SARLET, Ingo W. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007, p. 168.

⁸ Decisão obtida no site <http://www.stf.gov.br/>, “jurisprudência”, “inteiro teor”, acessado em 26 de setembro de 2008.

⁹ Idêntico raciocínio é estendido à questão da mitigação do princípio da autonomia da vontade. Esta decorre do critério de ponderação utilizado para resolver colisão de direitos. Realizada a ponderação entre o princípio fundamental invocado para proteger um dos particulares e o princípio do respeito à liberdade para prática de atos na esfera privada, autonomia, um deles deve ceder. No conflito de interesses, assim como ocorre em outros casos nos quais se aplica a ponderação, um dos princípios é restringido enquanto o outro prevalece, mas se harmonizam na ordem jurídica abstratamente considerada. Em alguns casos, um dos princípios chega a perder sua eficácia episódica, apenas no caso, sem que, com isto, seja reconhecida sua ineficácia perante o ordenamento jurídico.

consideraram legítima a aplicação da teoria da aplicabilidade direta pelos mesmos motivos.

Resta saber se a aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas se dará apenas quando a atividade exercida por um dos particulares for de caráter público ou geral.

Bibliografia

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra: Livraria Almedina, 1987.

BARCELLOS, Ana Paula; BARROSO, Luiz Roberto. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. In: BARROSO, Luiz Roberto (org.) *A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p 340.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 1ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GONET BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. 1ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

NEGREIROS, Tereza. *Teoria do Contrato, novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

SARLET, Ingo W. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARMENTO, Daniel. *Direito Fundamental e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Hermenêutica de Direitos Fundamentais*. 1ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. (orgs.). *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. V.I e II, 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.