

Supremo Reconhece a Aplicabilidade Direta dos Direitos Fundamentais às Relações Privadas

FERNANDA MENDONÇA FIGUEIREDO

Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes, Mestranda em Direito Constitucional pelo IDP – Instituto Brasileiro de Direito Público, Advogada e Sócia de Tostes e Advogados Associados.

RESUMO: O presente artigo gira em torno da aplicação dos direitos fundamentais para salvaguardar os sujeitos em suas relações privadas. Como se sabe, a teoria geral dos direitos fundamentais nasceu sob o paradigma de que estes emanariam da necessidade de se respeitar as liberdades de cada pessoa nas suas relações com o Estado. Não obstante, com o desenvolvimento das sociedades e das relações privadas, a proteção das liberdades de cada pessoa passou a ser perseguida, também, nas relações das pessoas entre si, impondo à doutrina e à jurisprudência o enfrentamento desta questão. É o que se pretende abordar no presente artigo, à luz da doutrina e do caso concreto analisado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais; relações privadas; eficácia horizontal.

ABSTRACT: This article refers about the fundamental rights application to protect the individuals in their private relationships. As is known, the general fundamental rights theory was born under the paradigm that they emanate from the need to respect the every person freedoms in dealing with the State. However, with the societies and private relations development, each person freedom protection began to be pursued also in relations between individuals, imposing the doctrine and jurisprudence to face this issue. This is being addressed in this article, in the light of doctrine and the case considered by the Supreme Court.

KEYWORDS: Fundamental rights; private relations; horizontal effectiveness.

O direito constitucional contemporâneo tem reconhecido o alcance da eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas. Essa tendência – produção de efeitos não exclusivamente verticais (do particular frente ao Estado), mas também horizontais (entre particulares) – se revela plenamente compatível com a Carta Política brasileira.

O tema da eficácia horizontal ou vertical tem relevância fática e jurídica, sobretudo no processo de identificação dos sujeitos a quem são oponíveis os direitos fundamentais do indivíduo.

O Supremo Tribunal Federal analisou questão atinente à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, proferindo decisão de vanguarda por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.819-8¹.

1 Brasil, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ: União Brasileira de Compositores UBC x Arthur Rodrigues Vilarinho. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 11 de outubro de 2005. Acórdão publicado no DJ 27.10.2006.

Na hipótese, a União Brasileira de Compositores – UBC interpôs recurso extraordinário visando à reforma do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que invalidou seu ato de exclusão de associado ao argumento de que a recorrente não teria respeitado o princípio constitucional da ampla defesa². A recorrente justificou que, no caso, não se aplicaria o referido princípio já que não se tratava de órgão da Administração Pública.

A Ministra Ellen Gracie, então relatora, acompanhada pelo Ministro Carlos Velloso, deu provimento ao recurso sob a alegação de que as associações privadas possuem autonomia para elaboração de suas regras e, neste compasso, os indivíduos que nela ingressariam tinham de aderir a tais normas, acrescentando, ainda, que, em se considerando o cumprimento do estatuto, não haveria que se falar em anulação da exclusão do associado. Divergiu o Ministro Gilmar Mendes, seguido pelos Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello, fundamentando sua decisão na teoria da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais às relações privadas³.

Reconhece-se que o constitucionalismo clássico compreende os direitos fundamentais como direitos subjetivos de defesa dos indivíduos exercidos contra o poder do Estado, o que, analisado sob esse enfoque, tornaria incabível a evocação dos direitos fundamentais para a solução de um conflito entre particulares.

Não obstante, a conjuntura em que se originou o constitucionalismo foi notadamente alterada ao longo da história. Diante das crises econômicas e sociais do século XX, surgiu na doutrina fértil discussão sobre o tema, na qual se destacam três correntes⁴.

A primeira rejeita a oponibilidade de direitos fundamentais entre entes privados, somente admitindo-a nas relações estabelecidas com o Poder Público. Só o Ente Público, portanto, estaria sujeito à vinculação das garantias fundamentais. Sua rigidez, entretanto, é mitigada ao aceitar como sujeito à observância dos direitos fundamentais igualmente o particular em exercício de atividade peculiar ao Estado, assim como outros que recebem do Estado subsídios e benefícios fomentadores de sua atividade.

A segunda corrente defende a aplicabilidade mediata ou indireta dos direitos essenciais, mas não permite a sua oponibilidade entre os particulares, ao fundamento de que esta provocaria um conflito entre os indivíduos que, dotados da mesma força jurídica, fariam valer seus direitos. Por tal motivo, admitir-se-ia a renúncia aos direitos essenciais por meio de contratos privados, o que se acreditava ser um instrumento de validação do princípio da autonomia

2 Decisão obtida no site www.stf.gov.br, "jurisprudência", "inteiro teor". Acesso em: 7 jan. 2009.

3 Idem.

4 SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 238-258.

da vontade. Assim, os direitos fundamentais entre particulares valeriam, apenas, mediante expressa previsão de norma ordinária de direito privado.

A terceira e majoritária corrente adota a oponibilidade aberta dos direitos fundamentais não só na relação indivíduo/Estado, mas também na relação entre particulares, abraçando a chamada eficácia imediata (ou direta) dos direitos essenciais, tendo uma perspectiva dos direitos fundamentais de dimensão objetiva, exigindo do Estado uma conduta ativa de proteção a esses direitos. O predicado mais relevante desta corrente é a falta de intermediação das normas de direito privado na interpretação das diretrizes constitucionais, cuja aplicação se dá prontamente, nos termos do disposto no § 1º do art. 5º da CR/1988⁵.

Pela doutrina da eficácia direta ou imediata, cujos defensores primeiros foram Leisner e Nipperdey, a incidência dos direitos fundamentais nas relações entre entes privados há de ser direta, ao argumento de que, estando essas normas instituídas na Constituição, devem, pela força normativa da Constituição, ter aplicação em toda a ordem jurídica indistintamente. Considerando a Constituição como fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, inexistem razões para a distinção na aplicação de suas normas no Direito Público e no Direito Privado.

Amparando-se nos dizeres de Paulo Bonavides, cumpre ressaltar que o papel da nova hermenêutica é o de viabilizar a concretização da norma, permitindo a melhor solução para o caso⁶. Portanto, se o caso em análise demandar aplicação direta, nada impede que o intérprete o faça.

Foi essa a corrente adotada pelo Supremo Tribunal Federal que, na hipótese em exame, reconheceu a plena legitimidade da aplicação direta das garantias fundamentais da cláusula constitucional do *due process of law* no tocante ao processo de exclusão do associado da entidade de direito privado. Seguindo o raciocínio exposto pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto, a insegurança jurídica citada pela recorrente não seria atributo exclusivo da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, mas sim uma questão a ser resolvida ou ao menos minorada pelo estudo da hermenêutica⁷.

5 Pela análise da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal infere-se que o Tribunal acata a aplicação direta de direitos fundamentais na resolução de conflitos interprivados independentemente de mediação do legislador. Embora a Corte não tenha discutido minuciosamente acerca das diversas teorias sobre a forma de vinculação dos particulares aos direitos constitucionais, é possível extrair de suas decisões a adesão à tese mais progressista, da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas.

6 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 592.

7 Idêntico raciocínio é estendido à questão da mitigação do princípio da autonomia da vontade. Esta decorre do critério de ponderação utilizado para resolver colisões 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, 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.

O posicionamento adotado pela Ministra Ellen Gracie encontra guarida na doutrina americana da *state action*⁸, a qual nega a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, ou seja, não há a vinculação dos particulares pelos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição. Deste modo, os direitos fundamentais constantes na Constituição norte-americana (*Bill of Rights*) fixam limites somente para o Poder Público e não oferecem aos particulares direitos oponíveis a outros particulares (com exceção apenas da 13^a Emenda que proibiu a escravidão)⁹.

Cita-se, como exemplo histórico da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, fato ocorrido na Corte Constitucional Alemã que, em 1958, julgou caso de grande repercussão conhecido como *Lüth*. O diretor Lüth invocou sua liberdade de expressão, direito fundamental, convidando o público alemão a boicotar filmes de um diretor nazista Veit Harlan.

Submetida a questão ao Judiciário, a Corte Constitucional decidiu que a legislação civil haveria de ser interpretada conforme a Constituição, exercendo um juízo de ponderação acerca dos valores envolvidos, determinando que, naquela hipótese, haveria de imperar a liberdade de expressão, direito fundamental invocado por Lüth.

Percebe-se, portanto, a inquietação que o tema – eficácia horizontal dos direitos fundamentais – gera em diversas Cortes e que há muito tem se refletido na jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, como resta claro de decisões que esta Suprema Corte citou por ocasião do julgamento pela incidência da garantia do devido processo legal na hipótese de exclusão de integrantes de associações e cooperativas.

De fato, o STF já havia apreciado a questão em outros processos, mas nunca se posicionado abertamente sobre o tema. No julgamento, o Ministro Gilmar Mendes justifica a adoção da teoria da aplicabilidade direta pelo caráter público e geral da atividade. Os Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello, que o acompanharam no voto, consideraram legítima a aplicação da teoria da aplicabilidade direta pelos mesmos motivos, reconhecendo que os direitos fundamentais projetam-se por igual em uma perspectiva de ordem estritamente horizontal.

Nesta seara, pode-se concluir que a autonomia privada, cujas limitações encontram-se na ordem jurídica, não pode ser exercida com prejuízo aos direitos e garantias de outros entes, mormente aqueles positivados em sede

8 Ocorre que a partir dos anos 40 a Suprema Corte americana começou a demonstrar atenuações à doutrina do *State Action* em seus julgados e passou a adotar paulatinamente a chamada *Public Function Theory* (teoria da função pública), segundo a qual os particulares que agissem no exercício de atividade de natureza estatal, estariam também sujeitos aos direitos fundamentais constitucionalmente previstos. (SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: *A nova interpretação constitucional – ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Org. Luís Roberto Barroso. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 201; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Op. cit., p. 175/176)

9 SARMENTO, Daniel. Op. cit., p. 198-199; e PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Op. cit., p. 169.

constitucional, vez que a autonomia de vontade não adjudica aos indivíduos, no âmbito de seu encontro e desempenho, a faculdade de violar ou ignorar as restrições impostas pela Carta Política, cuja eficácia e força normativa igualmente se impõem aos entes privados no domínio de suas relações particulares, em sede de liberdade fundamental.

Abalizando-se nos ensinamentos de Bobbio¹⁰, pode-se afirmar que o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais o de fundamentá-los, e sim de protegê-los. Não se trata mais de saber quantos e quais são esses direitos, mas sim qual é a maneira mais segura de garanti-los, de modo que, doravante, o problema central que se colocará não será mais o de “se” os direitos fundamentais produzem efeitos nas relações entre particulares, mas sim o de “como” esses efeitos são produzidos.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, Relator p/o Acórdão Ministro Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 11 de outubro de 2005, Acórdão publicado no DJ de 27 de outubro de 2006, União Brasileira de Compositores UBC x Arthur Rodrigues Vilarinho.

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

_____. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional – Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

10 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 25.