

A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES

Jairo Néia LIMA*

Sumário: 1. Eficácia dos direitos fundamentais; 1.1 Noções introdutórias; 1.2 Esferas de incidência dos direitos fundamentais; 1.3 Comentários acerca do tema eficácia; 1.4 Artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988; 1.5 Premissas para o entendimento de uma vinculação dos particulares aos direitos fundamentais; 2 Teorias sobre a eficácia *inter privatos* dos direitos fundamentais e a posição da Corte Constitucional brasileira; 2.1 Teoria da eficácia direta ou imediata; 2.2 Teoria da eficácia indireta ou mediata; 2.3 Teoria da State action (EUA); 2.4 Outras teorias; 2.5 A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas sob a óptica do Supremo Tribunal Federal. Considerações finais. Referências Bibliográficas.

Resumo: A atual concepção dos direitos fundamentais implica a sujeição tanto do Estado como dos indivíduos nas suas relações privadas. As principais teorias que se aprofundaram no estudo desta temática podem ser agrupadas em: teoria da eficácia direta, ou seja, os direitos fundamentais aplicam-se nas relações privadas independente de qualquer intermediação do legislador; e teoria da eficácia indireta, onde os preceitos fundamentais são aplicáveis às relações privadas somente como parâmetros interpretativos. A Corte Constitucional brasileira foi chamada a se pronunciar a respeito desse fenômeno e filiou-se à teoria da eficácia direta.

Palavras-chave: eficácia, direitos fundamentais e relações privadas.

The present concept of fundamental rights involves the subjection as the State as individuals in their private relationship. The principals theories that deepen in the study of this theme could be classified in: direct efficacy's theory, it means, the fundamental rights apply to the private relations independent of any legislator's intermediation; and indirect efficacy's theory, where the fundamental precepts are applied to the private relations just like interpretative standards. The Constitutional Brazilian Court was called to declare oneself about this phenomenon and affiliated with the direct efficacy's theory.

Keywords: efficacy; fundamental rights and private relationship.

* Graduando em direito pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. Submissão 17/12/07. Aprovação 28/02/08

1 Eficácia dos direitos fundamentais

1.1 Noções introdutórias

A entrada no novo milênio, após vários movimentos políticos, sociais e filosóficos, apresenta no âmbito do Direito um constitucionalismo com grande potencial, principalmente no Brasil. Não se quer dizer aqui, que o tema já está totalmente entendido e concretizado, o que revelaria um estágio de evolução ainda não alcançado, mas entra em sua fase de maior amadurecimento e aprofundamento.

Nesse mesmo sentido,

A razão de seu sucesso (constitucionalismo) está em ter conseguido oferecer ou, ao menos, incluir no imaginário das pessoas: (i) *legitimidade* – soberania popular na formação da vontade nacional, por meio do poder constituinte; (ii) *limitação do poder* – repartição de competências, processos adequados de tomada de decisão, respeito aos direitos individuais, inclusive das minorias; (iii) *valores* – incorporação à Constituição material das conquistas sociais, políticas e éticas acumuladas no patrimônio da humanidade. (BARROSO, 2006, p. 10)

Em relação ao sucesso dos valores fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet leciona:

Para que este momento continue a integrar o nosso presente e não se torne mais outra mera lembrança, com sabor de ilusão, torna-se indispensável o concurso da vontade por parte de todos os agentes políticos e de toda a sociedade. Nesse sentido, se – de acordo com a paradigmática afirmação de Hesse -, para a preservação e fortalecimento da força normativa da Lei Fundamental se torna indispensável a existência de uma “vontade de Constituição”, também poderemos falar em uma vontade dos direitos fundamentais, ainda mais quando estes integram o núcleo essencial de qualquer Constituição que mereça esta designação. (2001, p. 74)

A concretização desses valores é a “vontade” perseguida no presente estudo, especificamente a forma e o alcance efetivo deles nas relações travadas entre os atores privados.

1.2 Esferas de incidência dos direitos fundamentais

É entendimento consolidado historicamente que as garantias fundamentais declaradas pela Constituição Federal foram concebidas como direitos cujos efeitos se produzem na relação entre o Estado (potencial ofensor dotado de Poder) e os particulares. A experiência democrática mostrou que não é somente o Estado o

agente violador dos direitos fundamentais, mas, também, os próprios sujeitos particulares principalmente quando dotados de um maior poder social frente aos outros. Esse poder privado

manifesta-se como tal nas situações em que haja uma assimetria entre as partes, de modo a estabelecer-se, de um lado, uma relação de dominação de uma das partes, quer por razões econômicas ou sociais, e, de outro, de sujeição da parte hipossuficiente” (SAMPAIO, 2006, p. 104).

Diz Konrad Hesse que a

liberdade humana é posta em perigo não só pelo Estado, mas também por poderes não-estatais, que na atualidade podem ficar mais ameaçadores do que as ameaças pelo Estado. [...] Em época recente, a validade dos direitos fundamentais é estendida, em uma medida, em certos pontos, ainda aberta, também a este âmbito, ao neste aspecto ser aceito um dever do Estado para a proteção dos direitos fundamentais e, conexo com isso, um certo “efeito diante de terceiros” de direitos fundamentais (HESSE, 1998, p.278)

Ocorre que, no momento em que se colidem direitos fundamentais entre agentes privados não é somente uma das partes que figura como sujeito passivo, violado em sua garantia, posto que ambos são titulares desses direitos. Tal situação não se vê na relação com o Estado, já que este sempre é o agente ativo da violação, sem nenhum direito fundamental correspondente.

Pode-se afirmar, então, que a eficácia dos direitos fundamentais apresenta uma dupla vertente: a vertical e a horizontal.

Assim, poder-se-á falar de uma eficácia de natureza “vertical” dos direitos fundamentais no âmbito do Direito Privado, sempre que estiver em questão a vinculação das entidades estatais (públicas) aos direitos fundamentais, em última análise, sempre que estivermos falando da vinculação do legislador privado, mas também dos órgãos do Poder Judiciário, no exercício da atividade jurisdicional no que diz com a aplicação das normas de Direito Privado e a solução dos conflitos entre particulares. (SARLET, 2000, p. 109)

Por outro lado, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais é justamente a aplicação desses direitos nas relações travadas exclusivamente pelas pessoas privadas, sejam físicas ou jurídicas, sem a ingerência do Estado em sua concepção.

Para Hesse,

nenhuma resposta determinante se deu à questão de se os direitos fundamentais têm outros destinatários: se obrigam os titulares de poder econômico e social e, inclusive os particulares. A relevância desta problemática resulta evidente se se tem em conta que a liberdade humana pode acabar menosprezada ou ameaçada não somente pelo Estado, senão também, dentro de relações jurídico-privadas, e que só cabe garanti-la eficazmente considerando-a como um todo unitário [...]. Por isso se vem debatendo, desde há muito tempo, se e em que medida os direitos fundamentais correspondem *efeitos frente a terceiros*.¹ (2001, p. 107, tradução nossa)

A presente investigação científica busca encontrar, *como (ou se) e em que medida* se dá a eficácia dos direitos fundamentais entre os particulares. Indaga-se qual é o limite em que o particular pode argüir seu direito fundamental em relação a outro particular também titular do mesmo direito.

Para Alexy, a “questão acerca de *como* as normas jusfundamentais influenciam na relação cidadão/cidadão, se trata de um *problema de construção*. A questão acerca de *em que medida* o fazem formula um problema material, ou seja, um *problema de colisão*”² (ALEXY, 2002, p. 511, grifo do autor, tradução nossa).

Essas relações conflituosas apresentam-se nos seguintes exemplos: Poderia o proprietário de um hotel, táxi, ou restaurante, por exemplo, não admitir clientes pelo simples fato de estes professarem a fé budista, ou por serem pessoas de cor? Pode um clube de futebol impedir o ingresso em seu estádio de jornalistas de um determinado veículo de comunicação que tenham feito críticas ao time? Na esfera contratual, poderia um contrato de compra e venda estipular que determinados produtos só poderão ser vendidos a pessoas muçulmanas?

Na tentativa de responder tais questionamentos este estudo se propõe a investigar a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, com suas principais teorias e defensores, tema que pode ser encontrado sob o manto do fenômeno da constitucionalização do direito.

¹ Ninguna respuesta determinante se há dado a la cuestión de si los derechos fundamentales tienen otros destinatários: si obligan a los titulares del poder económico o social, e incluso a particulares. La relevancia de esta problemática resulta evidente si se tiene en cuenta que la libertad humana puede resultar menoscabada o amenazada no sólo por el Estado, sino también dentro de relaciones jurídicas privadas, y que sólo cabe garantizarla eficazmente considerándola como un todo unitario [...]. Por eso se viene debatiendo desde hace tiempo si y en qué medida corresponden a los derechos fundamentales efectos frente a terceros. (HESSE, 2001, p. 107)

² En la cuestión acerca de *cómo* las normas iusfundamentales influyen en la relación ciudadano/ciudadano, se trata de un *problema de construcción*. La cuestión acerca de *en qué medida* lo hacen formula un problema material, es decir, un *problema de colisión*. (ALEXY, 2002, p. 511).

1.3 Comentários acerca do termo eficácia

Inicialmente, para a melhor compreensão do tema que será exposto, convém esclarecer qual sentido o presente estudo vai dar ao termo eficácia.

José Afonso da Silva traz os institutos da aplicabilidade e eficácia como “fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados por prismas diferentes (...) se a norma não dispõe de todos os requisitos para a sua aplicação aos casos concretos, falta-lhe eficácia, não dispõe de aplicabilidade” (2000, p. 60).

Nesse mesmo sentido, André Rufino do Vale entende que “a expressão mais apropriada seria ‘aplicabilidade dos direitos fundamentais’” (2004, p. 27), mas para ir de encontro com a doutrina estrangeira o estudo elaborado por esse autor adotou a expressão eficácia dos direitos fundamentais.

A eficácia da norma é a aptidão para produzir os seus efeitos, ou seja, a norma está perfeitamente pronta para que os seus efeitos possam ser irradiados, no entanto, não se pode confundir a aptidão com a efetiva ocorrência desses efeitos. Extrai-se dessa afirmação, portanto, que a não produção de efeitos de uma norma, não lhe altera a sua eficácia tendo em vista que esta se caracteriza apenas como potencialidade, ou seja, a norma pode ser dotada de eficácia e, no entanto, não ser aplicável.

Para Virgílio Afonso da Silva,

aplicabilidade, portanto, é um conceito que envolve uma dimensão fática que não está presente no conceito de eficácia. Norma aplicável, nesse sentido, é aquela que não somente é dotada de eficácia – capacidade de produzir efeitos – mas, também, cujo suporte fático se conecta com os fatos de um determinado caso concreto. (2005, p. 56)

Tecidos os comentários acima, o entendimento adotado para a investigação do presente tema partirá da potencialidade, ou seja, da capacidade das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais produzirem seus efeitos nas relações travadas entre os particulares.

1.4 Artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988

O art. 5º, § 1º, da CF/88 dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Não há em nossa Carta Magna, sequer, a expressa vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais como ocorreu em outros ordenamentos jurídicos, Alemanha e Portugal, por exemplo. Na Constituição lusitana há um dispositivo

específico (art. 18/1) acerca da sujeição dos particulares aos direitos fundamentais, no entanto, mesmo com tal disposição a doutrina e jurisprudência portuguesa não encontram um consenso quanto à forma e intensidade dessa sujeição.

Assim dispõe a Constituição Portuguesa de 1976:

Artigo 18º: 1 – Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

Ao comentar o referido dispositivo, J.J. Canotilho afirma:

[...] os direitos, liberdades e garantias são regras e princípios jurídicos, imediatamente eficazes e actuais, por via directa da Constituição e não através da *auctoritas interpositio* do legislador. Não são simples *norma normarum* mas *norma normata*, isto é, não são meras normas para a produção de outras normas, mas sim normas directamente reguladores de relações jurídico-materiais. (2003, p. 438)

A interpretação do aludido art. 5º, § 1º, da Constituição Federal Brasileira pode gerar confusão entre aqueles que acreditam ser tal disposição o fundamento normativo para a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Todavia, não é esta a melhor forma de compreendê-lo. Nesse sentido,

prescrever que os direitos fundamentais têm “aplicação imediata” não significa que essa aplicação deverá ocorrer em todos os tipos de relação ou que todos os tipos de relação jurídica sofrerão algum efeito das normas de 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. Como se vê, a estratégia acima descrita é uma estratégia que peca pela circularidade, pois pretende fundamentar a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais às relações entre particulares por meio de um dispositivo constitucional que só produz efeitos nessas relações se se pressupuser que essa aplicação deverá ocorrer. (SILVA, V. A., 2005, p. 58)

Militando no sentido de uma exegese otimizadora do aludido dispositivo constitucional, Ingo Wolfgang Sarlet diz que:

Se, portanto, todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5, § 1º, de nossa Lei Fundamental, pode afirmar-se que aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção de aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição. (2001, p. 250)

Tendo em vista sua natureza principiológica, os mandamentos constitucionais provenientes do art. 5º, § 1º consistem em “*mandados de otimização*, que são caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graduações e que a medida devida de seu cumprimento não depende somente das possibilidades reais, mas também das jurídicas”³ (ALEXY, 2002, p. 86, tradução nossa). Nesses termos, as instituições estatais devem aplicá-lo na maior medida possível, até onde encontrarem condições para o seu atendimento.

1.5 Premissas para o entendimento de uma vinculação dos particulares aos direitos fundamentais

Deve-se levar em consideração que a Constituição Federal de 1988 ao elencar os direitos e garantias fundamentais no Capítulo I do Título II, utilizou-se da expressão “Dos direitos e *deveres* individuais e coletivos” (grifo nosso). Ora, a expressa utilização do termo “deveres individuais e coletivos” revela a intenção do legislador constituinte de que não é somente o Estado que deve promover os direitos fundamentais, mas toda a coletividade.

Vladimir Brega Filho afirma que:

³ [...] *mandatos de optimización*, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida devida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas (ALEXY, 2002, p. 86).

Uma análise de todos os incisos do art. 5º revela a existência de direitos e garantias destes direitos. Os deveres, assim como as garantias, confundem-se com os direitos individuais, pois a um direito sempre corresponde um dever. Do reconhecimento do direito à privacidade, surge o dever para o Estado e todos os cidadãos de não violarem esse direito. [...] Não resta dúvida, portanto, que o constituinte incluiu a expressão *dever* apenas para exortar os governantes **e a população da necessidade de reconhecer e respeitar os direitos individuais**, embora isso não fosse necessário. (2002, p. 79, 80, grifo nosso)

Para a configuração da existência de uma eficácia dos direitos fundamentais nas relações particulares, o outro ponto de partida é a afirmação de que esses direitos, ao contrário do que ocorria no Estado Liberal onde eram concebidos apenas como direitos de defesa frente às possíveis ingerências estatais arbitrárias, transformaram-se em direitos positivos (ativos), direitos que demandavam uma ação do Estado no sentido de equalizar as relações jurídicas e sociais cada vez mais complexas.

Se o Estado precisava agir, seus limites deveriam ser traçados pela própria comunidade por meio das constituições, daí decorreu o entendimento da constituição como uma ordem de valores a ser protegida e promovida.

Assim,

a concepção da constituição como estatuto axiológico da sociedade é produto do constitucionalismo germânico, tendo sido desenvolvida e estruturada na jurisprudência da Corte Constitucional a partir da vigência da Lei Fundamental de Bonn. A idéia central inerente a essa visão é a de que, por meio da constituição, a comunidade estabelece um arsenal de valores que hão de orientar e conformar não apenas a ordem jurídica estatal, mas a vida social genericamente considerada. Nessa perspectiva, as escolhas valorativas postas na constituição – e que são expressadas no rol dos direitos fundamentais – devem orientar a ação do Estado e de todos os setores da sociedade. (PEREIRA, 2006b, p. 457)

Tal concepção levou à distinção entre duas dimensões dos direitos fundamentais: na dimensão jurídico-subjetiva, os direitos fundamentais são voltados aos indivíduos na proteção pessoal (liberdade, privacidade, propriedade, integridade física, etc.) contra os abusos cometidos pelos poderes públicos. Na esfera jurídico-objetiva, os direitos fundamentais são concebidos como uma ordem de valores para orientar a vida social e as ações do Estado, “os direitos fundamentais não

podem ser vistos apenas do ponto de vista dos indivíduos, mas valem juridicamente também do ponto de vista da comunidade, como valores ou fins consagrados por seus integrantes” (SAMPAIO, 2006, p. 73).

Portanto, os direitos fundamentais em sua esfera objetiva irradiam seus efeitos por todo o ordenamento jurídico, já que são considerados como peças ativas de proteção e promoção das garantias expressas na Constituição. É a partir dessa irradiação juntamente com o próprio *dever* de promoção que decorre o fundamento para a configuração da potencial eficácia dos direitos fundamentais às relações travadas entre particulares.

2 Teorias sobre a eficácia *inter privatos* dos direitos fundamentais e a posição da Corte Constitucional brasileira

2.1 Teoria da eficácia direta ou imediata

Essa teoria foi desenvolvida primeiramente por Hans Carl Nipperdey a partir do início da década de 50 (SILVA, V. A., 2005, p. 87), para Nipperdey os direitos fundamentais são aplicáveis de forma direta nas relações traçadas entre atores privados, ou seja, sem qualquer interferência ou medida concretizadora por parte dos poderes públicos.

Os defensores dessa teoria entendem que o potencial ofensor dos direitos fundamentais não é somente o Estado, mas, também, os próprios particulares no exercício de significativa parcela de poder social e econômico. Por isso, os direitos fundamentais, assim entendidos hoje como direitos objetivos e irradiando efeitos por todas as relações jurídicas, devem ser resguardados quando ofendidos por agentes privados, vez que transformam-se em direitos subjetivos em face do ofensor particular.

Rufino do Vale também conclui que:

De acordo com a teoria da eficácia imediata, nesse passo, o direito fundamental deve ser aplicado como razão primária e justificadora de uma determinada decisão, havendo ou não regulação normativa. Os direitos fundamentais deixam de ser critérios hermenêuticos para se transformarem em normas constitucionais diretamente aplicáveis nas relações privadas, deles emergindo direitos subjetivos para o indivíduo, que podem ser imediatamente invocados nas relações com outros particulares. (2004, p. 150)

Nipperdey contou, posteriormente, com o aporte doutrinário de Walter Leisner que fundamentou a teoria da eficácia direta na ordem objetiva de valores expressos na Constituição bem como sua força normativa. Conforme Leisner (apud Sarmiento 2000, p. 121 et seq.), “não se poderia aceitar que o Direito Privado venha a formar uma espécie de gueto à margem da Constituição, não havendo como admitir uma vinculação exclusivamente do poder público aos direitos fundamentais”.

A principal crítica feita em relação a essa teoria, diz respeito à autonomia privada. Para aqueles que militam contra uma eficácia direta, sustentam que tal teoria colocaria em risco a autonomia privada dos indivíduos, já consagrada pelo direito privado, pois não poderia contornar as disposições de direitos fundamentais.

Para Hesse,

deve ter-se em conta, nisso, que para os direitos fundamentais, também na medida em que a sua função como princípios objetivos da ordem total está em questão, sempre é importante só a garantia de um padrão mínimo de liberdade individual, não a redução geral da liberdade a esse padrão mínimo. Onde, por isso, o *direito privado* deixa *mais liberdade* do que os direitos fundamentais, essa liberdade não deve ser restringida por uma vinculação aos direitos fundamentais. (1998, p. 286)

As críticas acima expostas podem ser rebatidas com o argumento trazido por Daniel Sarmiento quando cita Robert Alexy,

Os adeptos da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas não negam a existência de especificidades nesta incidência, nem a necessidade de ponderar o direito fundamental em jogo com a autonomia privada dos particulares envolvidos no caso. Não se trata, portanto, 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. (2006, p.221)

Portanto, a eficácia direta dos direitos fundamentais não tem o condão de afastar a incidência da autonomia privada, vez que tal norma possui um núcleo mínimo inafastável. A liberdade no trato dos negócios jurídicos deve ser respeitada, em cada caso concreto, na medida em que essas relações não afetem os direitos fundamentais dos indivíduos nelas envolvidos.

2.2 Teoria da eficácia indireta ou mediata

A discussão em torno da eficácia indireta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares iniciou-se com os estudos de Günther Dürig na Alemanha, por volta da década de 50 (SAMPAIO, 2006, p. 125).

Os defensores dessa teoria também partem do pressuposto de que os direitos fundamentais configuram uma ordem objetiva de valores, o que justificaria a eficácia deles nas relações privadas. No entanto, a partir daí as teorias da eficácia direta e indireta divergem para conclusões opostas.

Para esta teoria os direitos fundamentais não podem incidir de forma direta nas relações particulares, pois somente o Estado está vinculado desta maneira, cabe ao legislador e ao juiz, quando estiverem criando ou aplicando direitos privados, concretizarem os preceitos fundamentais insculpidos na Constituição.

Os direitos fundamentais, neste caso, apenas informariam a prática judicial como simples parâmetros interpretativos, ou ainda, apenas incidiriam através das cláusulas gerais e os conceitos indeterminados do próprio direito privado.

Incumbe ao legislador,

[...] estabelecer regulações que impeçam os abusos sociais e econômicos; no campo do Direito Privado deve concretizar o conteúdo jurídico dos direitos fundamentais como princípios objetivos do ordenamento jurídico em seu conjunto, assim como demarcar as situações jurídicas fundamentalmente protegidas. Somente onde o legislador não cumpra ou não possa cumprir esta tarefa, ficam nas decisões judiciais margens para uma *eficácia mediata em relação a terceiros*.⁴ (HESSE, 2001, p. 108, tradução nossa).

Encontra-se em grande parte da doutrina que se dedicou no estudo do tema aqui apresentado um famoso caso decidido pelo Tribunal Constitucional alemão, que foi considerado como paradigma de aplicação do modelo da eficácia indireta: é o chamado caso *Lüth*:

⁴ [...] establecer regulaciones que impidan los abusos sociales e económicos; en el campo del Derecho Privado tiene que concretar el contenido jurídico de los derechos fundamentales como principios objetivos del ordenamento jurídico en su conjunto, así como deslindar las situaciones jurídicas fundamentalmente protegidas. Sólo allí donde el legislador no cumpla o no pueda cumplir esta tarea, quedan en las decisiones judiciales márgenes para una *eficacia mediata respecto de terceros*. (HESSE, 2001, p. 108)

Em 1950, Erich Lüth, presidente de uma associação de imprensa em Hamburgo, na Alemanha, em uma conferência na presença de diversos produtores e distribuidores de filmes para cinema, defendeu um boicote ao filme *Unsterbliche Geliebte* (*Amantes imortais*), do diretor Veit Harlan, que, na época do regime nazista, havia dirigido filmes anti-semitas e de cunho propagandístico para o regime em vigor. Diante disso, o produtor do filme ajuizou ação, considerada procedente pelas instâncias inferiores, contra Lüth, com o intuito de exigir indenização e proibi-lo de continuar defendendo tal boicote com base no § 826 do Código Civil alemão, segundo o qual “aquele que, de forma contrária aos bons costumes, causa prejuízo a outrem fica obrigado a indenizá-lo”. Em face do resultado, Lüth recorreu ao Tribunal Constitucional, que anulou as decisões inferiores, sustentando que elas feriam a livre manifestação do pensamento de Lüth. Mas a decisão não se fundou em uma aplicabilidade direta do direito à manifestação do pensamento ao caso concreto, mas em uma exigência de interpretação do próprio § 826 do Código Civil alemão, especialmente do conceito de *bons costumes*, pois, segundo o Tribunal, “toda [*disposição de direito privado*] deve ser interpretada sob a luz dos direitos fundamentais”. (SILVA, V. A., 2005, p. 80)

Para a decisão acima mencionada, as cláusulas gerais tais como bons costumes, moral, boa-fé entre outras, serviriam como “portas de entrada” do direito fundamental nas relações entre sujeitos privados. O próprio material normativo contido no âmbito do direito privado é que forneceria os subsídios para a recepção dos direitos fundamentais neste tipo de relação.

Para Konrad Hesse, o Tribunal Constitucional Alemão

se limita a admitir *uma eficácia mediata frente a terceiros*, partindo da base de que o conteúdo jurídico dos direitos fundamentais como normas objetivas se realiza no Direito Privado mediante os preceitos diretamente reguladores neste campo, especialmente as cláusulas gerais e os conceitos indeterminados. A eficácia mediata frente a terceiros dos direitos fundamentais firma-se sobre sua ascendência sobre os preceitos aplicáveis do Direito Civil, que devem ser levados em conta na hora de interpretá-los.⁵ (2001, p. 107, tradução nossa)

⁵ Se limita a admitir *uma eficacia mediata frente a terceros*, partiendo de la base de que el contenido jurídico de los derechos fundamentales como normas objetivas se despliega en el Derecho Privado mediante los preceptos directamente reguladores en este campo, especialmente las cláusulas generales y los conceptos indeterminados. La eficacia mediata frente a terceros de los derechos fundamentales radica en su ascendente sobre los preceptos aplicables del Derecho Civil, que hay que tener en cuenta a la hora de interpretarlos. (HESSE, 2001, p. 107)

Todavia, a teoria da eficácia indireta não ficou imune às críticas, entre as principais figura a alegação de que a doutrina da mediatividade não proporciona uma tutela integral dos direitos fundamentais nas relações privadas, pois ficariam na dependência dos humores legislativos, bem como, afirmam a superficialidade da teoria indireta, já que muito se assemelha à noção consagrada de interpretação conforme a Constituição.

Na tentativa de evitar uma subordinação dos dispositivos de direito privado por parte das normas constitucionais, a teoria da eficácia indireta não apresenta um substrato eminentemente objetivo dos direitos fundamentais (ordem valorativa aplicável a todo ordenamento jurídico). Funda-se no poder atribuído ao legislador para infiltrar os direitos fundamentais nas relações particulares por meio de orifícios deixados por ele mesmo quando da elaboração das leis.

2.3 Teoria da *State action* (EUA)

Não poderia deixar de ser tratada a teoria predominante na jurisprudência norte-americana, conhecida como *state action*. A teoria constitucional americana ainda prende-se muito ao modelo liberal dos direitos fundamentais, partindo desta premissa, as liberdades e garantias individuais constantes na Bill of Rights só podem ser invocadas nas relações privadas em face de uma violação por parte do Estado ou por parte de um agente particular no exercício de uma atividade estatal (*state action*).

No mesmo sentido, “a jurisprudência norte-americana somente admite a invocação dos preceitos constitucionais concernentes a direitos e liberdades constitucionais nos casos em que se identifique uma ação estatal (*state action*)” (PEREIRA, 2006b, p. 476). No entanto, a jurisprudência dos EUA veio ao longo da segunda metade do século XX relativizando sua teoria, a fim de dividi-la em duas categorias: a) *the public functions cases* e b) *the state commandment* (VALE, 2004, p. 122).

Para a primeira categoria, os direitos fundamentais são aplicáveis às relações particulares desde que o agente violador esteja no exercício de uma função pública, como no caso de um administrador de uma cidade privada. Já a segunda categoria estende a aplicação dos direitos fundamentais às relações em que haja o envolvimento por parte do Estado em alguma atividade privada, por exemplo, quando um tribunal dá validade a um contrato que contém uma cláusula de discriminação racial estaria violando a garantia fundamental de igualdade.

O trabalho apresentado por André R. do Vale expõe de forma clara as críticas à teoria da *state action*, com a qual entendemos da mesma maneira.

Deveras, constata-se, pela análise dos casos, apenas a existência de um emaranhado de decisões individuais e específicas para cada caso concreto, não-passíveis de serem reunidas em regras gerais aptas à formação de uma teoria coerente, aplicável aos casos que futuramente chegarão ao conhecimento da Corte. [...] apesar dos precedentes criados, e das expressões desenvolvidas, a Suprema Corte não obteve sucesso na construção de uma verdadeira doutrina da *state action*, um conjunto coerente de regras que possam determinar quando os atores privados devem ser responsabilizados por uma violação constitucional. A Corte acabou reconhecendo que somente pelo estudo dos fatos e do sopeso das circunstâncias pode o envolvimento do Estado nas condutas privadas ser descoberto em seu verdadeiro significado. (2004, p. 135 e 136)

Dessa forma, as considerações norte-americanas sobre o tema do presente trabalho, denominadas de *state action*, servem de parâmetro comparativo a respeito da diversidade de pensamentos em torno da eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas.

2.4 Outras teorias

Por derradeiro, passa-se a analisar duas outras correntes doutrinárias que investigaram a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, a *teoria dos deveres de proteção* e a *teoria da convergência estatista*.

A primeira delas foi desenvolvida por Claus-Wilhelm Canaris (PEREIRA, 2006b, p. 470) e pressupõe que o Estado tem a obrigação de promover a proteção dos direitos fundamentais frente às lesões e ameaças provenientes de particulares, e não apenas de abster-se de violá-los. O titular de um direito fundamental seria também titular de um direito subjetivo à proteção do Estado contra ingerências de terceiros.

Esta proteção será exercida pelo legislador que tem o dever de, na criação das leis, promovê-la. Neste ponto, a teoria dos deveres de proteção se assemelha com a teoria da eficácia indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas. Compartilhando do mesmo entendimento, Jane Reis Gonçalves Pereira leciona:

De fato, há uma estreita correlação entre os deveres de proteção e a eficácia dos direitos fundamentais em relações privadas. Ao conceber-se a incidência dos direitos fundamentais entre particulares como indireta, torna-se imperativo que as normas de direito privado sejam interpretadas em conformidade com as normas constitucionais que os consagram. (2006b, p. 469)

Outrossim, “na jurisprudência recente delinea-se uma evolução que deixa ficar clara a conexão entre o “efeito diante de terceiros” indireta, assim entendida, e o dever de proteção do Estado diante de prejuízos a direitos fundamentais não-estatais” (HESSE, 1998, p. 283).

A crítica lançada em desfavor desta teoria é a mesma que incide sobre a teoria da eficácia indireta, qual seja, a concretização dos direitos fundamentais fica refém da vontade e conveniência legislativa em aplicá-los.

A segunda teoria, denominada teoria da convergência estatista, teve seu maior defensor o alemão Jürgen Schwabe e, conforme Sarmiento, propôs que,

a atividade dos particulares, mesmo quando desenvolvida no âmbito da sua esfera de autonomia privada juridicamente protegida, é sempre imputável ao Estado, pois decorre de uma prévia autorização explícita ou implícita da ordem jurídica estatal. Neste quadro, ele nega qualquer relevância à distinção entre Direito Público e Privado para fins de submissão aos direitos fundamentais. Portanto, segundo Schwabe, quando um ator privado viola um direito fundamental, o ato poderá ser imputado também ao Estado, seja porque não proibiu através do legislador, aquele comportamento individual lesivo a direitos alheios, seja porque não impediu o ato, através da atividade administrativa ou da prestação jurisdicional. (2006, p. 240)

Para aqueles que advogam essa teoria, inspirados em Schwabe, o problema da eficácia dos direitos fundamentais não passa de um mero problema “aparente”, já que é o Estado o responsável último pelas lesões a direitos fundamentais. O ponto fundante da teoria da convergência estatista está na imputabilidade ao Estado da ocorrência de violações a direitos fundamentais no campo privado.

Virgílio Afonso da Silva, na investigação científica acerca do tema, trouxe em sua obra uma síntese do pensamento de Schwabe.

[...] se um particular, no exercício de um direito fundamental, viola o direito fundamental de outro particular e a ação do primeiro não era disciplinada em legislação infraconstitucional, sua ação violadora deve ser encarada como permitida pelo Estado. Em conseqüência, como aquele que teve seu direito violado não dispõe de instrumentos para se defender – já que o Estado não agiu, infraconstitucionalmente, no sentido de protegê-lo – a responsabilidade pela violação deve ser imputada ao Estado e não ao particular violador. (2005, p. 104)

Esta teoria recebe críticas, principalmente, no sentido de que peca pela artificialidade de como trata o tema da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, chegando, até mesmo, a afastar a existência de um problema nesse tipo de relação. Não se pode entender, portanto, que se uma ação privada não é vedada, o Estado dela participa ou que seja possível imputar essa ação a ele.

Em suma, as teorias apresentadas neste capítulo evidenciam “como” (problema de construção) os direitos fundamentais vinculam as relações traçadas entre atores privados, através da análise da doutrina e jurisprudência estrangeira. Passa-se, a seguir, a descortinar o fenômeno no seio da Corte Constitucional brasileira.

2.5 A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas sob a óptica do Supremo Tribunal Federal

A jurisprudência brasileira já teve que enfrentar o problema da colisão dos direitos fundamentais entre atores privados. O Supremo Tribunal Federal em algumas ocasiões foi chamado a posicionar-se sobre o tema do presente trabalho.

O primeiro caso citado pela doutrina (SILVA, V. A., 2005, p. 93) foi o Recurso Extraordinário nº 158.215-4 de 1996, naquela situação uma cooperativa havia excluído os seus associados sem oportunizar-lhes o direito de defesa. Apesar de não ter sido travada discussão acerca da eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas, a pretensão dos associados excluídos foi acolhida, com base no direito fundamental à ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88).

Consta na ementa:

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 do molde a atrair adoção de processo sumário. Observância obrigatória do próprio estatuto da cooperativa. (Rel. Marco Aurélio, DJ 07/06/1997)

Outro caso de incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares foi o Recurso Extraordinário nº 161.243-6. Tratava-se de reclamação trabalhista em que o empregado brasileiro de uma companhia aérea francesa postulava, entre outras coisas, receber os mesmos benefícios do Estatuto Pessoal da empresa, o qual era apenas aplicado aos empregados franceses. O STF acolheu a pretensão do autor com fundamento no princípio da igualdade insculpido na Constituição Federal de 1988.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. TRABALHADOR BRASILEIRO EMPREGADO DE EMPRESA ESTRANGEIRA: ESTATUTOS DO PESSOAL DESTA: APLICABILIDADE AO TRABALHADOR ESTRANGEIRO E AO TRABALHADOR BRASILEIRO. C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, caput.

I - Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para a empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 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 (AgRg)-PR, Célio Borja, RTJ 119/465.

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

IV. - R.E. conhecido e provido. (Rel. Carlos Velloso, DJ 19/12/1997)

Pela análise da jurisprudência constitucional brasileira pode-se notar que, apesar de não ter sido debatida e investigada em sua profundidade, a teoria aplicada pelo STF foi no sentido de considerar que os direitos fundamentais têm uma eficácia direta nas relações entre sujeitos privados.

A jurisprudência da Corte Constitucional foi além ao decidir o Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ relatado primeiramente pela Ministra Ellen Gracie e, após, pelo Ministro Gilmar Mendes.

Este recurso foi interposto pela União Brasileira de Compositores (UBC) contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que determinou a reintegração de sócio excluído que não teve seu direito de ampla defesa assegurado.

A Ministra-relatora deu provimento ao recurso no sentido de que a exclusão do associado resolvia-se a partir das regras do estatuto social e da legislação civil. Após, o Ministro Gilmar Mendes pediu vista dos autos para proferir o seu voto. Em sua argumentação, Gilmar Mendes apresentou o problema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações particulares de forma clara e segura, apontou o fenômeno na órbita constitucional alemã apresentando as principais teorias: eficácia direta, indireta e doutrina da *state action*. Expôs, também, os estudos dos principais

autores que se dedicaram sobre o tema no Brasil, dentre eles, Daniel Sarmento, Thiago Sombra, André Rufino do Vale, Paulo Gustavo Gonet Branco, Ingo Wolfgang Sarlet e outros.

Ao final, o Ministro Gilmar Mendes divergiu do voto da Relatora e não deu provimento ao RE, afirmando que os direitos fundamentais se aplicam na órbita privada de forma direta. Reforçou o seu voto com o entendimento de que a UBC realiza atividade assemelhada à pública, ainda que não estatal.

Ainda se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa, Celso de Melo e Carlos Velloso, apenas este último seguiu o voto da Ministra-relatora.

A ementa ficou no seguinte sentido:

EMENTA: 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. (DJ 27/10/2006)

Um pequeno detalhe que pode passar despercebido pelos entusiastas dessa decisão é a semelhança da atividade da União Brasileira de Compositores com uma atividade pública, porém não estatal, podendo parecer uma adoção da *State action doctrine* na categoria *public functions cases* (item 2.3 do presente trabalho).

Pois bem, o que se pretende aqui demonstrar é que a decisão acima exposta só veio a confirmar o que já vinha sendo decidido a respeito, a jurisprudência brasileira acolheu a doutrina da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares e, ainda mais, tal eficácia se dá de forma direta, com bem apontado pelo Ministro Gilmar Mendes.

A busca pela efetividade dos preceitos constitucionais encontra, assim, solo fértil na incidência direta dos direitos fundamentais nas relações particulares.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se notar pelo texto apresentado que a Constituição Federal de 1988, em seu vigésimo aniversário, ainda não está sendo concretizada em plenitude, principalmente em relação aos direitos fundamentais, carentes de eficácia. Os preceitos dispostos no corpo constitucional vão além de organizar o Estado e sociedade, revelam conquistas históricas e indicam opções do constituinte originário em transformar a realidade social, preservando certos valores, dentre os principais, a dignidade da pessoa humana.

A concretização dos direitos fundamentais apresenta-se como um dever inafastável do aplicador do direito. Não se pode menosprezar a potencialidade transformadora que os direitos fundamentais podem adquirir numa sociedade tão desigual e complexa como a brasileira. Com o intuito de cumprir tal dever, a teoria da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas é uma saída para quem pretende dar o status merecido aos direitos fundamentais, tal qual foram insculpidos na Constituição Federal.

A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é a consequência do reconhecimento da força normativa da constituição e de seus princípios. Tal teoria não é uma forma de subjugação dos demais ramos do direito pelo direito constitucional, ao contrário, liberta os indivíduos de ideologias ultrapassadas – tal como a supremacia do patrimônio em detrimento da dignidade humana - que ainda incorporam alguns textos normativos.

Desta forma, portanto, os valores albergados pelo Texto de 1988, hoje revelam-se como compromissos para a construção de uma sociedade mais justa e democrática.

Bibliografia

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 607.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: _____ (Org.). *A nova interpretação constitucional – Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 01-48.

_____; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: _____ (Org.). *A nova interpretação constitucional – Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.327-378.

_____. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito*. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Jus Navigand, Teresina, ano 9, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>. Acesso em: 08 jan. 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 230.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *RE's 215-4, 161.123-6 e 201.819*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 02 ago. 2007.

BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988 – Conteúdo Jurídico das Expressões*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 113.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª. ed. São Paulo: Livraria Almedina, 2003. p. 1522.

GOMES, Sérgio Alves. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à educação. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Ano 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 53-101.

HESSE, Konrad. *Elementos do Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 576.

_____. Significado de los derechos fundamentales. In: BENDA, Ernst et al. *Manual de Derecho Constitucional*. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2001.

_____. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. 34 p.

KRETZ, Andrietta. *Autonomia da Vontade e Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais*. Florianópolis: Momento Atual, 2005. p. 129.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 36, n. 141, jan./mar. 1999, p. 99-109. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/141/r141-08.pdf>. Acesso em: 13 out. 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 483.

MORAES, Maria Celina Bodin. *A Caminho de um Direito Civil Constitucional*. Instituto de Direito Civil. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca4.pdf>. Acesso em: 13 out. 2007.

NEGREIROS, Teresa. A Dicotomia Público-Privado frente ao Problema da Colisão de Princípios. In: TORRE, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 454.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves Pereira. Apontamentos sobre a Aplicação das Normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares. In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional – Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006a. p. 119-192.

_____. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006b. p. 546.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 88

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. *Aplicação dos Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares e a Boa-Fé Objetiva*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2006. p. 208.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: _____ (Org.). *A Constituição Concretizada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 319.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 392.

_____. Algumas notas em torno da relação entre o princípio da dignidade humana e os direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira. In: BALDI, César Augusto. *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 555-599.

_____. Direitos Fundamentais Sociais, “Mínimo Existencial” e o Direito Privado: Breves notas sobre alguns aspectos da possível Eficácia dos Direitos Sociais nas Relações entre Particulares. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Orgs.). *Direitos Fundamentais: Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 551-602.

SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional – Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 193-284.

_____. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006b. p. 362.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídicos dos Direitos Fundamentais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 138, 21 de nov. de 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4531>. Acesso em: 13 out. 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 871.

_____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 4ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 270.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito – Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 198.

TEPEDINO, Gustavo. *O Código Civil, os chamados microssistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa*. Instituto de Direito Civil. Rio de Janeiro, [200-]. Disponível em: <http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca10.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2008.

VALE, André Rufino do. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 231.