

DIREITOS FUNDAMENTAIS E RELAÇÕES PRIVADAS: O USO DA PONDERAÇÃO

FUNDAMENTAL RIGHTS AND PRIVATE RELATIONS: THE USE OF WEIGHTING

¹REIS, J.B.

¹Curso de Direito - Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO/FEMM

RESUMO

No ordenamento jurídico, nasce a questão sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas, pois ao mesmo tempo em que se pregava a garantia e aplicação de todos os direitos fundamentais aos seres humanos nas relações pactuadas, surgia a questão da autonomia privada existente nas relações entre particulares, que também é protegida constitucionalmente. Com isso, passou a existir a possibilidade de colisão desses direitos fundamentais e, para se resolver a questão, faz-se necessário a utilização de critérios de ponderação: o primeiro se refere à preservação da dignidade da pessoa humana e o segundo, ao grau de desigualdade fática entre as partes, chamado de “fenômeno dos poderes privados. Verificado na relação pactuada entre as partes que está em jogo um bem essencial à dignidade humana e que uma das partes tem grande poder de influência sobre a outra, com certeza, os direitos fundamentais deverão incidir naquela relação privada que as partes pactuaram.

Palavras Chave: Autonomia privada; Direitos Fundamentais; Eficácia;

ABSTRACT

In law, the question arises about the applicability of fundamental rights in private relations, because while what they say the security and implementation of all fundamental rights in relations to humans agreed, arose the question of autonomy in relations between individuals, which is also constitutionally protected. Thus, there is now the possibility of collision of fundamental rights, and to resolve the issue, it is necessary to use weighting criteria: the first refers to the preservation of human dignity and the second, the degree of inequality phatic between the parties, called the phenomenon of private powers. Checking the relationship negotiated between the parties at stake an essential human dignity and that one party has great influence over the other, of course, fundamental rights should focus on that relationship that the parties agreed on privately.

Key Words: Autonomy private; Fundamental Rights; Effectiveness;

INTRODUÇÃO

Por longo período, os direitos fundamentais apenas eram invocados na relação entre particular e Estado, uma vez que se entendia que o Estado, detentor e criador do poder econômico e jurídico, seria o único violador desses direitos e que, nas relações entre os particulares, não poderia haver violações, eis que se considerava a autonomia da vontade das partes suprema.

Com a evolução da sociedade e o surgimento de grandes grupos econômicos, com interesses sindicalistas e associativismos, percebeu-se que eles

manipulavam a vontade da parte vulnerável para alcançar seus objetivos ilícitos. A partir daí, começou a ser estudada a possibilidade de interferência e aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas.

O interesse para elaboração do presente artigo surge devido à extrema importância teórica e prática do tema no mundo jurídico. Ademais, numa sociedade consumista em que se vive, ainda existem relações jurídicas entre particulares em que uma das partes é lesionada por desconhecer os direitos que a protegem. Surge, então, a importância de cada vez mais se ampliar o estudo sobre o assunto para os direitos serem preservados.

Num primeiro momento, o trabalho fará breves considerações a respeito dos direitos fundamentais. Em seguida passará a estudar a teoria que nega por completo a eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas, conhecida como a *state action*. Continuando, analisará a teoria eficácia mediata e indireta, surgida na Alemanha, a qual prega que a aplicação dos direitos fundamentais não pode ser de maneira direta, uma vez que cabe ao legislador e ao juiz, no momento em que estiver analisando, criando, aplicando direitos privados, se socorrer de preceitos constitucionais. Após, estudar-se-á a teoria da eficácia direta e imediata, a qual é a mais aceita no Brasil, entre os doutrinadores e os entendimentos jurisprudenciais.

Serão expostos alguns critérios de ponderação que devem ser analisados no caso concreto, para que a autonomia privada não venha a ser suprimida pelos comandos constitucionais.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

A discussão sobre os direitos fundamentais surgiu na França, em 1770, após um movimento cultural e político, que deu origem à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. (NOVELINO, 2008).

Para José Afonso da Silva, os direitos fundamentais são situações jurídicas que garantem ao cidadão uma vida digna, eis que sem direitos a pessoa humana passaria por limitações. (2003, p. 178)

Daniel Marques de Camargo expressa que:

Os direitos fundamentais, normas jurídicas positivas constitucionais que são, devem ser vistos como a categoria instituída com o objetivo de proteção à dignidade, à liberdade e à igualdade humanas em todas as dimensões. O termo fundamental, é certo, deixa clara a imprescindibilidade desses direitos à condição humana e ao convívio social. (2009, p. 13).

Os direitos fundamentais são normas constitucionais internas de um país que efetivam a dignidade da pessoa humana. Ao lado, existem os direitos humanos consagrados em tratados e convenções internacionais que têm sua aplicação universal.

No Brasil, após o golpe militar de 1964, o País viveu sob um regime de opressão, sem garantia de aplicabilidade dos direitos fundamentais às pessoas. Mas, em 1988, foi promulgada a Constituição Federal, conhecida como a Constituição libertadora, que instituiu o Estado Democrático, devolvendo à nação brasileira, os direitos e garantias fundamentais, que estão positivados especialmente no Título II, da Carta Magna, agrupados em individuais, coletivos, sociais e políticos.

Além do mais, a Constituição Federal de 1988, garantiu no § 2º, do artigo 5º, que os direitos e garantias fundamentais ali expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Por fim, feita uma breve análise sobre o conceito dos direitos fundamentais, passa-se a explorar o tema principal do trabalho

TEORIAS QUE ANALISAM A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Teoria da ineficácia horizontal

A teoria da ineficácia horizontal dos direitos fundamentais, conhecida como *state action*, surgiu nos Estados Unidos. Esta teoria é pouco prestigiada pela doutrina, pois nega completamente a produção dos efeitos dos direitos fundamentais

nas relações privadas, ou seja, entre as relações jurídicas formada entre particulares.

O principal argumento da aplicação da teoria *state action* é que a incidência dos direitos fundamentais apenas vincularia o poder público, haja vista que a letra do texto constitucional norte americano, notadamente, no tópico dos direitos fundamentais, faz menção apenas aos poderes públicos, com exceção à 13ª emenda, que trata da proibição da escravatura, por isso sua limitação. (SARMENTO, 2006, p. 198-199)

Os defensores dessa teoria explicam que o sistema normativo constitucional e o sistema normativo do direito privado não podem ser analisados sob o ponto de vista de uma hierarquia, mas sim analisados no campo da concorrência. Por isso, não pode haver prevalência do constitucionalismo sobre o privado, sob pena de haver uma supressão da autonomia privada.

Há outro argumento invocado pelos defensores da teoria da *state action*, que se relaciona ao pacto federativo. Nos Estados Unidos, compete aos Estados e não à União legislar sobre o Direito Privado. Com isso, a referida teoria garante autonomia total aos Estados, impedindo que as Cortes Federais intervenham em suas relações privadas. (SARMENTO, 2006, p. 198-199).

Todavia a Suprema Corte Norte Americana tem divergido da teoria *state action*. Para a Corte há incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas se o particular estiver desempenhando uma ação estatal.

Para Virgílio Afonso da Silva, a negação da aplicação dos direitos fundamentais é apenas aparente, pois a principal finalidade da Suprema Corte é aplicar os direitos fundamentais, equiparando os atos privados aos atos estatais. (2004, p.99)

Teoria da eficácia mediata e indireta

O debate sobre a teoria da eficácia mediata e indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas surgiu na Alemanha, nos meados dos anos 1950, tendo como seu maior doutrinador Günther Dürig.

Na teoria da eficácia indireta, como a própria nomenclatura já descreve, ela é aplicada de maneira indireta. Mas como? Para seus defensores, os direitos

fundamentais não podem ser aplicados diretamente nas relações privadas; primeiramente, cabe ao legislador e ao juiz quando estiverem criando ou analisando direitos privados, se socorrer aos princípios e direitos constitucionais, porém sempre dentro dos parâmetros do direito privado. Há uma mediação entre o legislador, aplicador do direito e a Constituição.

Primeiramente, aparece o legislador, que é o mediador entre a atividade legislativa e transferidor dos direitos fundamentais ao âmbito do direito privado.

O principal adepto dessa mediação foi Konrad Hesse, quando descreve que o legislador inculpiria os direitos fundamentais com mais precisão, clareza e previsibilidade jurídica, e evitaria “a invasão do direito privado pelo direito constitucional”.

Após, virá o Judiciário, o qual terá em suas mãos legislação infraconstitucional de direito privado que contenha cláusulas gerais e conceitos indeterminados, que lhe permitirão agir com mais justiça no caso concreto.

Todavia essa atuação dos juízes na aplicação de direitos fundamentais é muito criticada até mesmo pelos seus adeptos, pois se entende que cabe somente ao legislador infraconstitucional utilizar tais direitos. No caso, conferindo esses poderes ao juiz, haveria excessos ou interpretações que o legislador não pretendeu dar à determinada lei. Com esse entendimento, estar-se-ia mudando o Estado de Direito para o Estado Judicial. (COSTA, 2007, p.84).

Seguindo, Daniel Sarmento levanta uma crítica aos adeptos dessa teoria, o qual entende que não há supressão da autonomia privada, que também é protegida constitucionalmente. Com base nessa premissa, e se a Constituição também garantiu que as partes pactuem livremente, elas podem renunciar à incidência dos direitos fundamentais em suas relações jurídicas. (2006 p. 238).

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. (MARINONI, 2008, p. 79)

Para essa teoria, o importante é a preservação da autonomia da vontade, tendo em vista que alguns atos que particulares-particulares praticam, em que renunciam aos direitos fundamentais, de maneira alguma poderiam ser

desempenhados e praticados numa relação com o Estado. (SARMENTO, 2006, p. 238).

Jorge Novais, citando Konrad Hesse, observa que, se houver uma desenfreada irradiação dos direitos fundamentais, praticamente o direito privado estará extinto. E existindo o direito privado, ele agirá quando em uma relação jurídica as partes estiverem com seus direitos fundamentais se confrontando. Será nesse momento que o direito civil, por exemplo, irá interagir com equilíbrio e ponderação. (2007, p. 371).

Foi a partir de uma decisão do Tribunal Constitucional Alemão que se iniciou um estudo aprofundado dessa teoria, através do caso Lüth, o qual é descrito por Virgílio Afonso da Silva:

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”. (2004, p. 80)

Como se observa do resumo do julgado do Tribunal Constitucional Alemão, foi decidido a partir da interpretação de uma cláusula geral, que nas palavras de Gustavo Tepedino, são:

Normas que não prescrevem uma certa conduta, mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem assim como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para a aplicação de demais disposições normativas. (2002, p. 19)

Observa-se que, no caso Lüth, o diretor Veit Harlan invocou § 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” e, em contrapartida, o Tribunal Constitucional fundamentou sua decisão no mesmo dispositivo legal que Harlan utilizara, porém se furtou às cláusulas gerais que se baseavam em direitos fundamentais, que e nesse caso foi manutenção dos bons costumes.

Esse julgamento é muito criticado, pois entende-se que o Tribunal Constitucional não pôs fim ao litígio entre as partes, apenas direcionou a violação ao direito fundamental ao Tribunal *a quo*. Frisa-se que nem mesmo a tese levantada por Lüth foi analisada pelo Tribunal Constitucional. Percebe-se que ficou mais que caracterizado que, nesse caso, o Tribunal Constitucional não quis analisar a fundo a teoria da eficácia indireta nas relações privadas. (MOREIRA, 2007, p. 77).

Porém grande parte de defensores da teoria da eficácia indireta defendem que o julgamento do caso Lüth contribuiu muito para reforçar a tese de que os direitos fundamentais se aplicam, indiretamente, nas relações privadas, ficando a cargo do legislador e do juiz o adequarem.

Por fim, a teoria defendida por Günter Dürig, na verdade, não atende à hermenêutica constitucional. Critica-se que a razão da exigência legislativa para se colocar em prática os direitos fundamentais, extinguiria categoricamente a Constituição. A Constituição, como ápice na pirâmide jurídica não pode ter sua aplicabilidade submetida à vontade do legislador.

Teoria da eficácia imediata e direta

A teoria da eficácia direta ou imediata passou a ser defendida na década de 1950, na Alemanha, por Hans Carl Nipperdey, quando em um julgamento sobre direito laboral, uma das partes pleiteava igualdade de salário entre homens e mulheres, que não era contemplado pela legislação trabalhista alemã. Ao proferir sua decisão, socorreu-se do artigo 3º da Lei Maior, que pregava o direito fundamental à igualdade. A partir de então, a teoria começou a ganhar força. (SILVA, 2004, p. 87)

Para Nipperdey, os direitos fundamentais devem ser aplicados de maneira direta em uma relação jurídica entre particulares, sem necessidade de interferência legislativa, contudo há necessidade de ponderação entre os direitos fundamentais e a autonomia da vontade. (SARMENTO, 2006, p. 220/221).

A base de sustentação dessa teoria consiste em que não é o Estado o único violador dos direitos fundamentais, mas sim, particulares com vasto poder econômico e social, tais como, sindicatos, associações, grandes empresas, que, muitas vezes, acabam por suprimir qualquer direito para se sobreporem à parte hipossuficiente.

Conforme Leisner, citado por Daniel Sarmento, “*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*”. (2000, p. 246).

Todavia, como as demais teorias já estudadas, esta também tem suas críticas, tendo a maior delas a supressão da autonomia privada e, conseqüentemente, a extinção do direito privado.

Sarlet apresenta sua posição à presente teoria:

Fora das relações indivíduo-poder, isto é, quando se trata de particulares em condições de relativa igualdade, deverá, em regra (segundo os defensores desta concepção), prevalecer o princípio da liberdade, aceitando-se uma eficácia direta dos direitos fundamentais na esfera privada apenas nos casos em que a dignidade da pessoa humana estiver sob ameaça ou diante de uma ingerência indevida na esfera da intimidade pessoal. (p. 406, 2007).

Na mesma esteira é o pensamento de Daniel Sarmento:

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)

Por fim, para que possa haver uma segurança jurídica nas relações particulares, a melhor solução é estabelecer parâmetros específicos para que a autonomia da vontade seja respeitada. Ou seja, deve-se analisar a aplicação dos direitos fundamentais sob o caso concreto, para que a justiça seja operada entre as partes.

Outras teorias

A teoria dos deveres de proteção surgiu na Alemanha, tendo sido adotada por Claus-Wilhelm Canaris. Esta teoria prega que o Estado tem o dever de proteger os direitos fundamentais frente a ameaças de particulares e, ainda mais, tem obrigação de abster-se de violá-los.

A teoria dos deveres de proteção se assemelha muito à teoria da eficácia indireta dos direitos fundamentais, uma vez que caberia ao legislador criar leis que protejam ingerências a direitos fundamentais por particulares.

Stefan Oeter, citado por Daniel Sarmento, entende que essa teoria evita o ativismo judicial, haja vista que, quando o legislador deixasse de editar uma lei sobre determinado assunto, não caberia ao juiz preencher esta lacuna. Isso apenas se resolveria com controle de inconstitucionalidade por omissão. (2006, p. 24)

Todavia a principal crítica levantada a esta teoria se refere ao fato de que a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas dependeria da vontade do legislador. Em razão disso, ficaria inócua a aplicação dos direitos fundamentais na legislação privada, pois a sociedade evolui constantemente e o legislador não conseguiria prever todos os casos a serem resolvidos.

Segundo, em 1971, também na Alemanha, surgiu a teoria da convergência estatista, desenvolvida por Jürgen Schwabe, a qual sustenta que toda atividade privada em que há lesão aos direitos fundamentais, o principal responsável é o Estado. Tal argumento decorre-se que toda relação jurídica desenvolvida entre particulares tem autorização, seja explícita ou implícita do Estado.

Nas palavras de Daniel Sarmento, citando Schwabe:

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. 24).

Esta teoria também é criticada pela doutrina, uma vez que ela trata dos direitos fundamentais nas relações privadas de forma artificial, deixando-a muito frágil. Discute-se que seria injusto imputar ao Estado todas as relações privadas,

mesmo aquelas que ele não proibiu através de lei ou as que não impediu o ato, por intermédio da atividade administrativa ou prestação jurisdicional.

A última teoria estudada é a apresentada por Robert Alexy, o qual tenta fazer uma junção das três doutrinas, quais sejam, a teoria da eficácia direta e imediata, a teoria da eficácia indireta e mediata, e a teoria dos deveres de proteção do Estado.

Após Alexy realizar um estudo das três teorias, ele chega à conclusão de que todas levam a resultados iguais, pois em uma relação jurídica entre particulares, todas as partes são detentoras de direitos fundamentais e, em razão disso, há necessidade de ponderação de interesses.

Diante disso, Alexy propõe a elaboração de uma nova teoria com três níveis de eficácia: o dos deveres do Estado, o dos direitos frente ao Estado e o das relações jurídicas entre sujeitos de direito privado.

No primeiro nível está situada a teoria do efeito mediato, tratada por Alexy como o dever do Estado. Em razão dos direitos fundamentais decorrerem de princípios objetivos, o Estado deve levar em consideração, através do legislador e do juiz, na aplicação do Direito Privado. (SARMENTO, 2006, p. 27).

Em segundo nível, Alexy adota a teoria dos deveres de proteção. Entende-se que, quando é levada ao Judiciário uma relação jurídica entre particulares e nessa resolução de caso o juiz não aplica os direitos fundamentais, houve, segundo Alexy, violação de um direito fundamental oponível frente ao Estado. (SARMENTO, 2006, p. 27)

Por fim, no terceiro nível, adotou-se a teoria da eficácia imediata. Para Alexy, existem direitos e não direitos, liberdades e não liberdades, competências e não competências na relação jurídica entre partes privadas que se podem extrair diretamente da Constituição. Assim, os direitos fundamentais influem diretamente nas relações privadas. (SARMENTO, 2006, p. 27/28)

Importante frisar que Alexy deixa um alerta: na aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas deve haver uma ponderação para que não haja supressão da autonomia da vontade.

POSIÇÃO DA DOUTRINA BRASILEIRA

Ingo Wolfgang Sarlet é um dos autores brasileiros que aderem à tese da teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas. O citado autor defende sua tese com fundamento no § 1º, do artigo 5º, da Constituição Federal. Porém, para que haja aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, há necessidade de uma ponderação, a ser analisada no caso concreto, para não suprimir a autonomia da vontade. (2000, p. 117/118).

Carlos Roberto Siqueira Castro, também, adere à teoria da eficácia direta, após descrever que a desigualdade não ocorre somente entre relação de Estado e particular, também particular e particular, pois surgiram novos focos de poderes, tais como, *“do poder da mídia e das comunicações, do poder dos bancos no sistema financeiro, do poder tecnológico, do poder patronal-empresarial dos oligopólios e do poder do banditismo paramilitar, todos eles potencialmente em condições de periclitarem a todo instante o exercício dos direitos fundamentais do homem”*. (2008, p. 10)

Ainda continua o autor:

o sentimento constitucional contemporâneo passou a exigir que o princípio da dignidade do homem, que serve de estrutura ao edifício das Constituições da Era Moderna, venha fundamentar a extensão da eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas, ou seja a eficácia externa, também denominada direta ou imediata que, na prática, coincide com o chamado efeito horizontal do elenco de direitos, de liberdades e de garantias que através dos tempos granjearam assento nos estatutos supremos das nações. (2008, p.10)

Wilson Steinmetz manifesta seu pensamento no sentido de aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas, porém essa aplicação tem que estar pautada no princípio da proporcionalidade. Defende sua tese alegando que os direitos fundamentais e a autonomia privada têm estrutura de princípios; assim, em caso de colisão, um não pode se sobrepor, imediatamente, ao outro, sem que antes seja realizada uma ponderação. (2004)

Na incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas deve ser Matizada (modulada ou graduada) por estruturas de ponderação (ordenadas no princípio da proporcionalidade e seus elementos) que, no caso concreto, tomem em consideração os direitos e/ou princípios fundamentais em colisão e as circunstâncias relevantes. (2004, p. 295)

Wilson Steinmetz ensina que, no caso de um contrato apresentar restrição a direitos fundamentais, deve-se examinar se ela é adequada, necessária e proporcional. O citado autor desenvolve seu próprio modelo, utilizando as precedências *prima facie*, o qual ensina que as

precedências *prima facie* não contêm determinações definitivas em favor de um princípio [...], contudo estabelecem um ônus de argumentação para a precedência do outro princípio [...] no caso concreto. Assim, uma precedência *prima facie* constitui uma carga de argumentação a favor de um princípio e, por consequência, uma carga de argumentação contra o outro princípio” (2004, p. 215).

Dessa, Steinmetz desenvolveu quatro precedências *prima facie*:

1. Em uma relação contratual de particulares em situação (ou sob condições) de igualdade fática, há uma precedência *prima facie* do direito fundamental individual de conteúdo pessoal ante o princípio da autonomia privada. 2. Em uma relação contratual de particulares em situação (ou sob condições) de desigualdade fática, há uma precedência *prima facie* do direito fundamental individual de conteúdo pessoal ante o princípio da autonomia privada. 3. Em uma relação contratual de particulares em situação (ou sob condições) de igualdade fática, há uma precedência *prima facie* do princípio da autonomia privada ante o direito fundamental individual de conteúdo patrimonial. 4. Em uma relação contratual de particulares em situação (ou sob condições) de desigualdade fática, há uma precedência *prima facie* do direito fundamental individual de conteúdo patrimonial ante o princípio da autonomia privada. (2004, p. 224)

Daniel Sarmiento, um dos autores pioneiros no Brasil a discutir a tese da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, adota a teoria da eficácia direta e imediata. Sustenta que o Judiciário, ao aplicar normas infraconstitucionais, deve se focar, primeiramente, nas normas constitucionais, valorizando os princípios fundamentais e, principalmente, mirar na dignidade da pessoa humana, a qual é o princípio norteador do ordenamento jurídico inteiro do Brasil. (2006, p. 41).

Todavia Daniel Sarmiento estabelece alguns parâmetros para estreitar a discricionariedade judicial e ampliar a segurança jurídica no campo da eficácia dos direitos fundamentais. O primeiro se refere à dicotomia simetria/assimetria entre as partes, o que se chama de desigualdade fática. O segundo são as questões existenciais, que se opõem às questões de cunho patrimonial.

No primeiro parâmetro, Daniel Sarmento expõe da seguinte maneira:

quanto maior for a desigualdade, mais intensa será a proteção ao direito fundamental em jogo, e menor a tutela da autonomia privada. Ao inverso, numa situação de tendencial igualdade entre as partes, a autonomia privada vai receber uma proteção mais intensa, abrindo espaço para restrições mais profundas ao direito fundamental com ela em conflito. (2006, p. 261)

Em relação ao outro parâmetro, que são as questões existenciais, que se opõem às questões de cunho patrimonial, a proteção da autonomia privada deve ser mais intensa em relação às existenciais. Nas questões econômico-patrimoniais, deve-se analisar a essencialidade do bem envolvido para que se possa decidir se há aplicação dos direitos fundamentais ou da autonomia privada.

Daniel Sarmento explica que:

no campo das relações econômicas, a essencialidade do bem é um critério importante para aferição da intensidade da proteção conferida à autonomia privada. Portanto, quanto mais o bem envolvido na relação jurídica em discussão for considerado essencial para a vida humana, maior será a proteção do direito fundamental em jogo, e menor a tutela da autonomia privada. Ao inverso, quando o bem sobre o qual versar a relação privada puder ser qualificado como supérfluo, a proteção da autonomia negocial será maior, e menos intensa se fará a tutela ao direito fundamental contraposto. (2006, p. 268).

Luis Roberto Barroso expõe que, na realidade brasileira, a tendência é a aplicabilidade da eficácia direta e imediata, mas adverte que há necessidade de ter uma ponderação, a ser analisada no caso concreto, entre os princípios constitucionais da livre iniciativa, da autonomia da vontade, e os direitos fundamentais. Todavia para que aconteça a ponderação entre os direitos e princípios em conflito, Barroso aponta os seguintes critérios: preservação da dignidade da pessoa humana; prioridade para valores existenciais sobre os patrimoniais; injustiça e falta de razoabilidade do critério; igualdade e desigualdade material entre as partes. (2005, p. 09)

O professor Gilmar Ferreira Mendes, em sua obra que analisou a jurisprudência da Corte Alemã, sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, constata que a sua posição é pela teoria da eficácia indireta e

mediata, embora suas decisões judiciais apontem para a eficácia direta e imediata. (1999, p. 225).

Por fim, depois de realizada a análise de posições de alguns doutrinadores brasileiros, percebe-se que a maioria é adepto a tese da eficácia direta e imediata, porém, todos com suas peculiaridades de posições.

A POSIÇÃO DA SUPREMA CORTE BRASILEIRA SOBRE A APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o assunto. Diante disso, percebe-se maior simpatia da Corte quanto à aplicabilidade da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Em 1997, o STF se manifestou através Recurso Extraordinário nº 158.215-4, o qual tratava da exclusão de um sócio de uma cooperativa sem lhe dar oportunidade de defesa, ferindo, portanto, o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, LV da CF, *in verbis*:

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. (Rel. Marco Aurélio, DJ 07/06/1997).

Em outra oportunidade, o STF se manifestou sobre de incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares no Recurso Extraordinário nº 161.243-6. Nesse caso, um empregado brasileiro de uma companhia aérea francesa pretendia receber os mesmos benefícios que os empregados franceses possuíam no Estatuto Pessoal da empresa. Mais uma vez o STF saiu em defesa da tese da eficácia direta e imediata, reconhecendo a aplicabilidade do princípio da igualdade entre os empregados da empresa francesa, sejam eles brasileiros ou franceses.

Ementa do acórdão:

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)

Também há outro julgado do STF, Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ em que, após o voto da Ministra-Relatora Ellen Gracie, o Ministro Gilmar Mendes pediu vista e divergiu do voto da relatora.

O caso: Houve interposição de recurso pela União Brasileira de Compositores (UBC), em razão da indignação do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o qual entendeu que era inadmissível a exclusão do sócio sem lhe oferecer o direito de ampla defesa. Assim determinou sua reintegração.

A Ministra-relatora deu provimento ao recurso, entendendo que “*A controvérsia envolvendo a exclusão de um sócio de entidade privada resolve-se a partir das regras do estatuto social e da legislação civil em vigor. Não tem, portanto, o aporte constitucional atribuído pela instância de origem, sendo totalmente descabida a invocação do disposto no art. 5º, LV da Constituição para agasalhar a pretensão do recorrido de reingressar nos quadros da UBC*”.

Em seguida, o Ministro Gilmar Mendes pediu vista dos autos e proferiu o seu voto. Não deu provimento ao recurso. No voto, o Ministro analisa a problemática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações particulares, e a aplicabilidade da tese da eficácia direta e imediata no caso analisado. Ministros que acompanharam o voto de Gilmar Mendes: Joaquim Barbosa, Celso de Melo. Ministro que acompanhou o voto da Relatora: Carlos Velloso.

Da seguinte maneira ficou a ementa, seguindo o voto do Ministro Gilmar Mendes:

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).

Portanto, pelas ementas das decisões da Suprema Corte brasileira, chega-se à conclusão de que esta se filiou à teoria direta e imediata dos direitos

fundamentais nas relações privadas, porém deixa claro que o plenário do Supremo Tribunal Federal ainda não manifestou sobre a matéria; nos casos, foram votos de Ministros que expressaram suas posições.

USO DA PONDERAÇÃO PARA APLICAÇÃO DA TEORIA DA EFICÁCIA DIRETA E IMEDIATA

A grande discussão que envolve a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, notadamente no Brasil, que adota a teoria da eficácia direta e imediata, é a sua incidência irrestrita e absoluta em todos os casos, seja particular-particular, Estado-particular.

Impõe ressaltar que, de maneira uniforme na doutrina, a incidência dos direitos fundamentais, quando a relação jurídica envolve Estado-particular, torna-se absoluta. De mesma forma, há determinados direitos que não são oponíveis ao particular, como direito de nacionalidade.

Mas, quando o assunto da eficácia direta dos direitos fundamentais estiver relacionado às ações entre particulares-particulares, há necessidade de ponderação, pois podem ocorrer colisões entre princípios, tais como a autonomia privada e outros direitos fundamentais.

A doutrina privatista tem criticado, que ocorrendo efeito irradiante dos direitos fundamentais, estar-se-ia constitucionalizando todo o ordenamento jurídico brasileiro e, conseqüentemente haveria supressão da autonomia privada.

Com efeito, a autonomia privada não está prevista expressamente na Constituição Federal, porém ela tem *status* constitucional na medida em que pode haver direitos fundamentais implícitos. Extrai-se disso, a partir de uma interpretação literal da Carta Magna, conforme ensina Wilson Steinmez:

Na República Federativa do Brasil é possível fundamentar a tutela constitucional da autonomia privada com diferentes argumentos. A afirmação dessa tutela resulta de um argumento de tipo indutivo cujas premissas são o direito geral de liberdade (CF, art. 5º, caput), o princípio da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV, e art. 170, caput), o direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (CF, art. 5º, XIII), o direito de propriedade (CF, art. 5º, caput e inciso XXII), o direito de herança (CF, art. 5º, XXX), o direito de convenção ou de acordo coletivo (CF, art. 7º, XXVI), o princípio da proteção da família, do casamento e da união estável (CF, art. 226, caput, e §§ 1º-4º); e cuja conclusão é o poder geral de autodeterminação e autovinculação das pessoas, tutelado

pela CF. Se todos esses princípios e direitos constitucionais mencionados têm um conteúdo básico atributivo de direito de autodeterminação e de autovinculação da pessoa, então a autonomia privada – que é um poder geral de autodeterminação e de autovinculação – também é constitucionalmente protegida (tutelada). (2007, p. 27-28).

Assim, partindo da premissa de que a autonomia privada é protegida constitucionalmente, chega-se à conclusão que é possível ocorrer colisão entre bens constitucionalmente protegidos.

Considerando que a autonomia privada é um direito fundamental, com certeza poderá acontecer que, em uma relação travada entre as partes, uma delas alegue um direito fundamental, daí que aparece a necessidade do estudo da ponderação no conflito desses direitos colidentes, haja vista que ambas são titulares dos direitos. Todavia, deixa-se claro que, no caso concreto, reconhecendo um direito fundamental em oposição ao outro, não o torna inválido.

Nesse sentido, é o entendimento de Robert Alexy citado por Rufino do Vale:

[...] quando dois princípios entram em colisão, um deles deve ceder ante o outro, não significando isso a declaração de invalidez do princípio rechaçado. Aplica-se ao caso concreto o princípio de maior peso, sem que se elimine do ordenamento jurídico o outro princípio. Tomando-se como base essas premissas, a solução da colisão de princípios deve se ater às condições específicas do caso concreto. Se a eficácia do princípio, como mandato de otimização, depende das possibilidades jurídicas e fáticas, deve-se conhecer quais as condições concretas e princípios envolvidos. (2004, p. 184)

Com isso, é necessário que se estude alguns critérios para o uso da ponderação no caso concreto em que há colisões de direitos fundamentais.

O principal critério para a análise de qual dos direitos fundamentais deve sobrepor ao outro, chama-se preservação da dignidade da pessoa humana. Ou seja, quando no caso concreto estiver em jogo um bem essencial à dignidade humana, este deve prevalecer, independentemente do pactuado entre as partes.

O princípio da dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, mas um princípio que acompanha o homem desde a sua criação, porque cada ser humano é detentor de dignidade. A dignidade é uma qualidade intrínseca de ser humano. Além de ser o citado princípio um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, todos os demais princípios são limitados a ele.

Da mesma maneira ensina Daniel Sarmento:

(...) 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”. (2000, p. 74).

Já o segundo critério se refere à verificação do grau de desigualdade fática entre as partes, que Jairo Néia Lima chama de “fenômeno dos poderes privados”, em que uma das partes é demasiadamente superior à outra. (2009, p.08)

Para André Rufino do Vale:

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. (2004, p. 192).

Este critério aqui utilizado deve ser aplicado de forma contundente, principalmente no Brasil, onde existe uma desigualdade social muito grande, em que pessoas com poderes econômicos se aproveitam daquelas vulneráveis.

Como se pode observar, há uma inversão entre os critérios para a ponderação; grande parte da doutrina coloca que, primeiramente no caso concreto deve ser analisado o grau de desigualdade fática e, após, a dignidade da pessoa humana.

Todavia parece que a inversão desses critérios seria mais adequada, uma vez que (como já estudado) a dignidade da pessoa humana é o que mais precisa ser protegido pelo ordenamento jurídico; após uma análise do caso concreto e certificando que a dignidade humana não será ferida na relação entre as partes, daí sim, a autonomia privada poderá começar a ser analisada juntamente com a igualdade fática. Pois bem, se as partes pactuam, sendo, por exemplo, uma delas vulnerável e a outra possui “um poderio”, e nessa relação jurídica é respeitada a dignidade da pessoa vulnerável, não há que se falar em supressão da autonomia da vontade. Após isso, passa-se a analisar a desigualdade fática com mais ponderação.

Por fim, utilizando desses critérios aqui estudados ou outros adotados por Daniel Sarmento, Ingo Wolfgang Sarlet, Carlos Roberto Siqueira Castro, Wilson Steinmetz, e demais estudiosos do tema, devem tais critérios ser analisados no caso concreto, verificando a extensão da autonomia de vontade das partes, para a incidência dos direitos fundamentais. Caso contrário, se houver um uso indiscriminado dos direitos fundamentais, não sobrepondo a vontade privada, estar-se-á correndo risco de constitucionalizar o direito privado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No trabalho, discutiu-se sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Os direitos fundamentais foram criados para promover a dignidade das pessoas, isto é, a possibilidade de oferecer a elas condições mínimas de subsistência.

No Brasil, após a opressão militar que teve início em 1964, findando com a promulgação Constituição Federal de 1988, que garantiu expressamente tais direitos, o povo brasileiro começou a invocar nas relações jurídicas. Inicialmente, apenas eram invocadas em face do Estado. Após, com o fortalecimento de alguns setores da sociedade, os quais começaram a oprimir as pessoas que consigo pactuavam, teve início uma busca incessante dos direitos fundamentais para se protegerem dos abusos sofridos.

Foi, então, que se tornaram imprescindíveis manifestações doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema. Levantou-se a possibilidade da aplicação da teoria *state action*, que nega eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares; porém, no Brasil, não foi aceita, em razão da Constituição protetora de 1988.

Surgiram, também, defensores que recomendavam a aplicação da teoria da eficácia mediata e indireta, pois entendiam caberia primeiro ao legislador infraconstitucional, baseado em preceitos constitucionais, instituir conceitos indeterminados, para que, então, caso houvesse alguma reclamação de uma das partes, ao juiz incumbiria analisar a incidência dos direitos fundamentais. Mas, também não foi bem aceita, haja vista que os direitos fundamentais ficariam inoperantes, frente à necessidade de uma manifestação do legislador ou do juiz.

Foi a teoria da eficácia direta e imediata que ganhou força entre os doutrinadores brasileiros, entre eles Daniel Samento e Wilson Steinmetz, e ainda mais com as decisões do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a referida teoria. Como já mencionado, em razão do regime militar ocorrido no Brasil, em que as pessoas ficaram desamparadas de seus direitos fundamentais, nada mais justo que a Constituição Federal viesse como protetora de tais direitos.

Com efeito, os direitos fundamentais devem incidir nas relações privadas quando houver abuso no exercício da autonomia privada por uma das partes. Mas quando, aparentemente, a relação jurídica estiver paritária entre as partes, é recomendável utilizar critérios de ponderação, para que nenhum direito fundamental venha a ser rechaçado por outro indevidamente.

O primeiro critério a ser observado se refere à preservação da dignidade da pessoa humana, ou seja, em uma relação jurídica em que esteja sendo discutido um bem essencial à dignidade humana, este deve prevalecer. Não se pode deixar acontecer que uma pessoa venha a ter sua dignidade violada, sob o argumento da autonomia da vontade.

Após a análise do primeiro critério, surge a necessidade da observância do segundo, que trata da desigualdade fática, conhecida como fenômeno dos poderes privados. Ou seja, quando se verificar que uma das partes é extremamente superior à outra, seja em poderes econômico, político ou social, é extremamente cauteloso que se apliquem naquela relação jurídica os direitos fundamentais. Todavia, se verificar que, mesmo havendo a disparidade de “poderes”, e não estiver ocorrendo o abuso do exercício da autonomia privada, deve sim, preservar o pactuado entre as partes, sob pena se assim não for, haver supressão da autonomia da vontade.

Por fim, não há dúvidas de que os direitos fundamentais devem ser aplicados diretamente nas relações privadas, porém precisam que ponderações sejam analisadas para sua incidência, pois, se isso não ocorrer, pode ser que aconteça um uso desenfreado dos direitos fundamentais nas relações privadas. E isso não é interessante para o Direito, pois há necessidade de que o direito privado permaneça no ordenamento jurídico para regular questões pontuais entre particulares, em que o direito constitucional não conseguiria dar guarida.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7547>>. Acesso em: 06 jan. 2011.

CAMARGO, Daniel Marques Camargo. **Jurisdição Crítica e Direitos Fundamentais.** São Paulo: Núria Fabris Editora. 2009

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **Extensão dos direitos e deveres fundamentais às relações privadas.** Escola Nacional da Magistratura, Brasília, v. 2, n. 5, p. 39-54, abr. 2008.

COSTA, Adriano Pessoa da. **Direitos Fundamentais entre Particulares na Ordem Jurídica Constitucional Brasileira.** Fortaleza-CE, 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará.

HESSE apud NOVAIS, Jorge. **Os direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares.** In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Org.) **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LIMA, Jairo Néia. **Colisão e renúncia a direitos fundamentais nas relações entre particulares.** Revista Direitos Fundamentais e Democracia. v.5, 2009. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/208/171>>. Acesso em: 19 dez. 2010.

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

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais: eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas – análise da jurisprudência da Corte Constitucional alemã.** In.: **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade.** São Paulo: Celso Bastos, 1999

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Obtenção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.** In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SARMENTO, Daniel. **A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil.** In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). **Processo civil: leituras complementares.** Salvador: JusPODIVM, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito – Os direitos fundamentais nas relações entre particulares.** São Paulo: Malheiros, 2004.

STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002.** In: **A parte geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

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