

A CONFIGURAÇÃO DO DIREITO PRIVADO A PARTIR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Gabriel Gomes Canêdo Vieira de Magalhães *

Sumário: Resumo – Abstract – Introdução – 1. Evolução da ciência jurídica: a humanização do Direito – 2. A (re)configuração do Direito Privado – 3. Incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas – 3.1 Considerações acerca da teoria da eficácia *direta* e *imediata* dos direitos fundamentais nas relações privadas – 3.2 Considerações acerca da teoria da eficácia *indireta* e *mediata* dos direitos fundamentais nas relações privadas – Considerações finais – Referências.

Resumo: A dignidade da pessoa humana, positivada em diversos documentos internacionais e na quase totalidade das Constituições, traduz um marco nas transformações experimentadas pela Ciência do Direito no decorrer da segunda metade do século XX. Esse vetor axiológico, fundamento de todos os direitos fundamentais, irrompe a noção de que todo o sistema jurídico deve ser compreendido à luz da pessoa humana. O Direito Privado, portanto, que por anos a fio foi concebido em uma perspectiva eminentemente patrimonialista, passou a ser compreendido em um cariz personalista. Nesse viés, certo é que os direitos fundamentais, expressão maior da dignidade da pessoa humana, extenuam seus efeitos em toda a ordem jurídica, alcançando, por intuitivo, as relações interprivadas. As principais teorias identificadas sobre a incidência das normas de direitos fundamentais nas relações entre particulares são denominadas de teoria imediata ou direta e teoria mediata ou indireta. A pri-

* Advogado. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia. Professor das disciplinas Introdução Direito, Direito Constitucional e Direito Processual Civil no Centro Universitário de Patos de Minas/UNIPAM.

meira infunde a noção de que as normas consagradoras de direitos fundamentais produzem todos os seus efeitos nas relações interprivadas diretamente, isto é, independentemente de intermediação legislativa. Por seu turno, a teoria da eficácia indireta ou medita propugna que os direitos fundamentais somente irrompem os seus efeitos nas relações entre particulares por meio de uma concretização legislativa ordinária, ou seja, por intermédio dos microssistemas que compõem o Direito Privado.

Palavras-chave: Evolução da Ciência Jurídica. Dignidade da pessoa humana. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações interprivadas.

Abstract: The dignity of the human person, positive in various international documents and in most parts of the Constitutions, represents a milestone in the transformation experienced by the Science of Law in the second half of the twentieth century. This vector set of values, foundation of all fundamental rights, the notion that breaks the entire legal system must be understood in light of the human person. The Private Law, therefore, that for years has been designed in an eminently assets, to be understood in a personalistic nature. This bias, it is certain that the fundamental rights, the greatest expression of human dignity, overdrive effects throughout the legal system, reaching, for intuitive, privates relations. The main theories on the incidence of identified standards of fundamental rights in relations between individuals are known as theory theory and immediate or mediate direct or indirect. The first notion that infuses the standards set forth the fundamental rights of all produce their effects on private relationships directly, ie independently brokering legislation. In turn, the theory of indirect or meditate effectively urges that the fundamental rights only burst its effects on relations between individuals through a common legis-

lative achievement, ie, through the microsystems that comprise the Private Law.

Keywords: Development of Legal Science. Human dignity. Effectiveness of fundamental rights in private relations.

INTRODUÇÃO



em dúvidas, os direitos fundamentais representam uma das mais importantes conquistas da humanidade. A compreensão não meramente formal desses direitos se fundamenta no princípio da dignidade da pessoa humana, a qual funciona, pois, como uma inequívoca base normativa dos direitos fundamentais.

Inevitavelmente, a cláusula geral de humanização¹ – dignidade da pessoa humana –, repercutiu consideravelmente no “universo do Direito”, de sorte que a sua incorporação à seara jurídica traduz um “salto de qualidade”² nesse ambiente. Não é desarrazoado dizer, que a partir de então a pessoa assume uma posição norteadora do Direito.

Reflexos de toda ordem, portanto, se propagaram pela Ciência do Direito, sobretudo em razão da normatividade outorgada às normas constitucionais. A pauta valorativa irrompida pelos direitos fundamentais, por certo, passa a se irradiar objetivamente para todas as estruturas do ordenamento jurídi-

¹ “Neste quinquênio coube, no caso brasileiro, a uns poucos civilistas a aproximação inicial contudística ao conceito, através da defesa de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana com fundamento no art. 1º, III, com o que se tentava reelaborar o princípio-guia que serviria a reunificar o direito civil.” MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de Direito Civil-Constitucional*. 1ª. ed. Renovar. Rio de Janeiro. 2010, p.72.

² Ensino extraído das aulas de Fundamentos Constitucionais do Direito Privado, do Curso de Mestrado em Direito Público da Universidade Federal de Uberlândia, ministradas pelo Professor Doutor Fernando Rodrigues Martins.

co³.

No presente trabalho, pretende-se traçar algumas balizas teóricas concernentes ao modo pelo qual os direitos fundamentais incidem no ambiente eminentemente privado. A questão que exsurge então, é como as normas consagradoras de direitos fundamentais produzem seus efeitos nas relações privadas, entre particulares.

Não se discute nesse trabalho a vinculação das relações interpessoais aos direitos fundamentais, mas, ao revés, de que forma a incidência dos direitos em referência sobrevirá nessa dimensão. Assim, a análise da temática subsiste em uma perspectiva metodológica.⁴

Vale dizer, no entanto, que antes de promover considerações sobre o assunto proposto, almejando situar o debate teórico no atual estágio científico em que se encontra o Direito, por ser imperativamente lógico, proceder-se-á a uma análise sobre as recentes transformações por que passou a Ciência do Direito, assim como acerca dos efeitos verificáveis na seara privatista.

Cumprе advertir que o propósito desse trabalho, por intuitivo, não é extenuar o estudo do assunto em voga, apontando consequentemente uma solução perfeita e acabada para a investigação científica. O nosso objetivo é tão somente o de lançar

³ “(...) o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, CF), e que costura e unifica todo o sistema pátrio de direitos fundamentais, ‘representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e no mercado.’” SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.85/86.

⁴ “Portanto, não há óbice em afirmar que os direitos fundamentais se aplicam nas relações privadas. A polêmica que se instaura é saber como os direitos fundamentais, nestas alteridades, seriam aplicáveis: direta ou indiretamente.” MARTINS, Fernando Rodrigues. *Constituição, direitos fundamentais e direitos básicos do consumidor*. In: 20 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2011, p.194.

algumas bases teóricas no que diz com a vinculação das relações privadas aos direitos fundamentais, contribuindo para a compreensão dessa temática e, quiçá, para a construção da Ciência do Direito.

1. EVOLUÇÃO DA CIÊNCIA JURÍDICA: A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO

A Ciência Jurídica, em razão da sua inequívoca conotação social, se transforma constantemente a partir dos influxos provenientes da realidade social, que é por demais dúctil.

Assim, é que ao longo da segunda metade do século XX, mais precisamente com o findar da segunda grande guerra, bem assim com a consequente proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Ciência Jurídica foi inundada com uma onda de transformações pontuais concernentes ao seu paradigma e forma de compreensão.⁵

A concepção filosófica positivista predominante até o supracitado marco histórico sucumbia a uma racionalidade formal, por meio da qual os fenômenos jurídicos eram reduzidos à

⁵ “A partir do fim da Segunda Guerra Mundial, diante das atrocidades cometidas contra milhões de seres humanos, houve uma evolução da teoria jurídica, abandonando-se a exclusividade do formalismo, para trabalhar com os valores constitucionais, com o elemento axiológico da norma jurídica, com ideias de construção de um novo mundo.” BEURLEN, Alexandra. *Direito humano à alimentação adequada no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 45. “Ao emergir da 2ª Guerra Mundial, após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos. A Declaração Universal, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, e a Convenção Internacional sobre a prevenção e punição do crime de genocídio, aprovada um dia antes também no quadro da ONU, constituem os marcos inaugurais da nova fase histórica, que se encontra em pleno desenvolvimento. Ela é assinalada pelo aprofundamento e a definitiva internacionalização dos direitos humanos.” COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2007, p.55/56.

norma posta. Nesse prisma, Pairava sobre os jusfilósofos daquela época a ilusória noção de completude do ordenamento jurídico, de modo que o órgão legislativo teria regulamentado todas as relações sociais, prevendo uma solução para toda a miríade de conflitos. Em suma, o positivismo pregava que os litígios seriam solvidos mediante a aplicação silogística da norma positivada à situação fática subjacente.

As Constituições até então, a despeito de já disciplinarem as questões relativas à organização do Estado e aos direitos e garantias fundamentais, eram tomadas como documentos de natureza política, cujo cumprimento de suas disposições não se poderia exigir, pois que se tratava de uma mera “Carta de intenções”. A realização das diretrizes e programas estabelecidos pelo legislador constituinte ficava, portanto, inteiramente submetida ao juízo de conveniência e oportunidade dos agentes investidos no poder. A verdade é que os Poderes Públicos não se comprometiam, com fidelidade e sinceridade, em cumprir os fins plasmados nas Constituições.

Passado o Holocausto – massacre promovido pelo regime totalitário que acabou por arruinar parte da Europa (Nazifascismo) –, uma nova forma de se compreender o Direito começou a despontar como algo imperativamente necessário, à vista que toda barbárie promovida por este regime foi levada a efeito sob a proteção do “manto da legalidade”, compreendida, por intuitivo, em um viés eminentemente positivista, formalista.

Diante desse contexto, a doutrina e a jurisprudência levaram a efeito uma série de inovações metodológicas, as quais foram agregadas à dogmática jurídica, mais especificamente no que diz com a posição da pessoa humana no sistema jurídico.

Essa inflexão por que passou a Ciência do Direito teve como “mola propulsora” o princípio da dignidade humana⁶,

⁶ Denota-se claramente a relevância desse valor suprajurídico (dignidade da pessoa humana) das lições de MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do patrimônio público: comentários à Lei de improbidade administrativa*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.51., para quem “(...) há uma

assim compreendido em um cariz material.

Pode-se afirmar, em suma, que houve um retorno aos valores, configurando-se o fenômeno que os estudiosos convencionaram em chamar de “Virada Kantiana”, expressão que presta-se para designar a reaproximação do Direito com a Ética⁷.

Vale dizer, oportunamente, que essa parábola verificável na Dogmática Jurídica subsistiu tendo como diretriz filosófica o pós-positivismo, que se caracteriza pela confluência das correntes de pensamento jusnaturalista e positivista, afigurando-se como um ponto de equilíbrio entre esses dois paradigmas preferencialmente opostos⁸.

As consequências advindas da mudança de paradigma em referência – o retorno aos valores – provocaram, por certo, acentuadas transformações na forma de se compreender o Direito, dentre elas: atribuição de força normativa à Constituição que, inquestionavelmente, conferiu normatividade aos princípios constitucionais; expansão da jurisdição constitucional; desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional⁹, entre tantas outras.

tendência doutrinária que compreende o valor da dignidade da pessoa humana, tantas vezes transcrito nas Constituições mundiais, como o vetor preponderante dos direitos fundamentais. Possível compreender que o axioma da dignidade da pessoa humana, inserido como fundamento na Constituição Federal (art. 1º, III), transparece nitidamente como fonte do ordenamento jurídico, sendo que a partir dele toda norma jurídica constitucional ou infraconstitucional se desdobra, permitindo alcançar objetivos (foz) presentes na mesma Constituição (art. 3º): erradicação da pobreza e da marginalidade e construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”

⁷ Conforme consta em nota de rodapé em BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.250., essas ideias tem como marco inicial a obra de Jonh Rawls “*Theory of Justice*”, publicada em 1971.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.247.

⁹ Idem, p.262. Informação colhida nas aulas da disciplina de Fundamentos Constitucionais do Direito Privado, do Curso de Mestrado em Direito Público da Universidade Federal de Uberlândia, ministradas pelo Professor Doutor Fernando Rodrigues

Não pairam dúvidas, na esteira do pensamento de Konrad Hesse¹⁰, sobre o alto grau de importância que a normatividade constitucional assume nesse novo cenário da Ciência do Direito. Com a força normativa atribuída às Constituições as normas radicadas no seu texto abandonam, pois, seu caráter essencialmente político – “de uma Carta de intenções” – para alcançar um “status” de norma jurídica, dotadas da imperatividade que lhes é imanente¹¹. Consigna-se, que a nova concepção de norma constitucional de que se está a tratar resulta no dever de que os valores e fins consagrados pelo legislador constituinte sejam efetivamente realizados.

Superada a noção positivista – apenas em parte, é preciso dizer – sustentada no âmbito do Estado Liberal, cujos contornos dogmáticos foram brevemente expostos acima, sem, contudo, afastar a sua estimável valia histórica para a elaboração da Teoria do Direito, é certo dizer que as Constituições se moveram para o centro do sistema jurídico, ou, nas oportunas palavras de Paulo Bonavides¹², para quem o princípio da constitucionalidade “deslocou para o respeito dos direitos fundamentais o centro de gravidade da ordem jurídica”.

Isto significa dizer, que os valores e as diretrizes consolidados na Constituição Federal se irradiarão para todos os microssistemas jurídicos, fazendo com que a atividade hermenêutica realizada sobre as leis infraconstitucionais tenha como ponto de partida a normatividade constitucional. Portanto, “to-

Martins.

¹⁰ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

¹¹ Ponto amplamente abordado por Joaquín Arce Flóres-Valdes in: *El Derecho Civil Constitucional*. Madrid, Ed. Cuadernos Civitas, 1991, p.27: “Y, como conclusión ante la cuestión planteada y resumidamente desarrollada, podemos afirmar que la Constitución no sólo es una norma jurídica, es también norma cualitativamente distinta y superior a las demás del ordenamiento, en cuanto incorpora el sistema de valores esenciales de convivencia, que ha de servir de piedra de contraste y de criterio informativo e interpretativo de todo o ordenamiento jurídico.”

¹² BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.398.

da interpretação jurídica será, por intuitivo, uma interpretação constitucional”¹³.

Nesse sentido, a doutrina convencionou em designar por “filtragem constitucional” o fenômeno segundo o qual a ordem jurídica deve ser compreendida a partir da Constituição, observando-se os valores e fins assegurados em seu texto. Impõe-se, dessa forma, que os institutos jurídicos sejam reinterpretados sob uma ótica constitucional¹⁴.

Ainda, no que concerne aos avanços experimentados pela Ciência Jurídica, contrapondo-se às aspirações positivistas propugnadas no seio do Estado Liberal (Estado de Direito), onde as regras eram concebidas como normas jurídicas supremas, cumpre trazer à baila a ideia de incompletude normativa do ordenamento jurídico. Revela-se imanente a esta noção a existência de lacunas no sistema jurídico positivo, eis que, conforme mencionado alhures, por imperativo lógico, não é possível ao legislador prever todos os acontecimentos sociais, até mesmo porque à medida que a legislação envelhece surgem as suas insuficiências.¹⁵ É necessário, portanto, que o intérprete lance

¹³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.364.

¹⁴ “Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Esse fenômeno, identificado por alguns autores como *filtragem constitucional*, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. Como antes já assinalado, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional.” BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.364.

¹⁵ Carlos Maximiliano in: *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.11/12., já na década de 20 do século passado adverte que: “Ante a impossibilidade de prever todos os casos particulares, o legislador prefere pairar nas alturas, fixar princípios – estabelecer preceitos gerais, de largo alcance, embora precisos e claros. (...) O legislador assemelha-se ao generalíssimo de um grande exército. Um experimentado chefe militar não ordena as menores operações táticas:

mão da interpretação sociológica, a fim de que possa complementar a atividade legislativa, amoldando a hipótese normativa às peculiaridades da situação fática em concreto.¹⁶

Como resulta claro, a conversão axiológica sobrevinda na Ciência do Direito, representativamente demonstrada pela transmutação do Estado de Direito em Estado Constitucional, acabou por produzir efeitos em todos os setores do sistema jurídico, especialmente no Direito Privado, porquanto o núcleo do ordenamento antes ocupado pelo Código Civil hoje é tomado pela Constituição e pela sua essência democrática e humanista.

2. A (RE)CONFIGURAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

Em meio ao Estado liberal, cujo aporte filosófico se concentrava nas aspirações positivistas normativistas, envolvidas em uma racionalidade formal, compreendia-se nitidamente a divisão do ordenamento jurídico em duas esferas que não se convergiam, como se fossem dois líquidos que, por mais esforços que se empreende, não se solvem. Esses dois núcleos inconfundíveis eram identificados como Direito Público e Direito Privado.

O Direito Privado, em função da ideologia burguesa proeminente nesta época, traduzia-se como uma seara do Direito inequivocamente marcada por um cariz sobremaneira patrimonialista. A preocupação que tomava corpo nesse instante histórico consistia em proteger os indivíduos da ingerência estatal,

abstém-se de prescrever uma conduta para cada eventualidade. Dá instruções amplas: frisa diretivas gerais; delinea um plano de larga estratégia; deixa as minúcias de ocasião à iniciativa individual, ou aos subcomandantes. Também o legislador oferece preceitos abstratos; traça os lineamentos exteriores da ordem jurídica, dentro dos quais o intérprete acomoda o caso concreto, isolado, e às vezes raro.”

¹⁶ “É sobretudo com as regras positivas bem feitas que o intérprete desempenha o seu grande papel de renovador consciente, adaptador das fórmulas vetustas às contingências da hora presente, com apreçar e utilizar todos os valores jurídico-sociais, – verdadeiro sociólogo do Direito.” *Op. cit.*, p.32.

daí por que o Estado veio a assumir uma postura absenteísta, respeitando energicamente a esfera de liberdade das pessoas. Contudo, não se pode esquivar em dizer que essa posição distanciada do Estado acabou por possibilitar a visível desigualdade entre os indivíduos.

Não configura demasia salientar, corroborando a concepção patrimonial vigente outrora, que o Código Civil figurava como um documento legislativo maior, em detrimento da Constituição, que era concebida em um aspecto meramente político.

Assim é que o âmbito de atuação do Estado não se voltava para a proteção da pessoa, ao revés, o primado estatal desta época convergia-se – salvo raras exceções – em conferir cada vez mais fôlego para o desenvolvimento das relações econômico-mercadológicas.

Não obstante, a mudança de paradigma que se operou no seio da ciência jurídica – cujo início, conforme visto, sobreveio com o findar da segunda grande guerra e com a Declaração Universal dos Direitos Humanos – ensejou algumas transformações inafastáveis que produziram efeitos na seara do Direito Privado.

A real consciência da necessidade de se proteger a pessoa humana, especialmente no que diz com a sua dignidade, certamente figurou como protagonista neste novo cenário caracterizado por uma série de mudanças admitidas na forma de se compreender a ciência jurídica.

A dignidade da pessoa humana, dentre outras atribuições, funciona como fonte normativa dos direitos fundamentais¹⁷.

¹⁷ Preceito ministrado pelo Professor Doutor Fernando Rodrigues Martins, nas aulas de Fundamentos Constitucionais do Direito Privado, do Curso de Mestrado em Direito Público, da Universidade Federal de Uberlândia. “O valor da pessoa humana enquanto conquista histórico-axiológica encontra a sua expressão jurídica nos direitos fundamentais do homem.” LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p.118.

Por este viés, verifica-se que tais direitos é que passaram a ocupar uma posição de destaque no ordenamento jurídico, figurando como signos de humanização do Direito.

Nessa linha de ideias, o Direito Privado, notadamente o Direito Civil, sua maior expressão, foi dominado por uma perspectiva dogmática humanista, de sorte que a atividade hermenêutica levada a efeito sobre as normas que o compõem deve se pautar por uma conformação ditada pelos direitos fundamentais e, em última análise, pela cláusula geral de humanização, que é a dignidade da pessoa humana.¹⁸

Indubitavelmente, portanto, as diretrizes patrimonialistas que assolavam a compreensão e a aplicação do Direito Privado foram mitigadas, para dar lugar à proteção e à promoção da pessoa humana também na seara privatística¹⁹. Por certo, a concepção de “relação jurídica” até então predominante, entendida como o vínculo estabelecido entre dois sujeitos por uma prestação de conotação pecuniária, passou a ser compreendida como “situação jurídica”, que parte da noção de que a pessoa

¹⁸ “É preciso avaliar a mudança do ponto de vista sistemático, ressaltando que, se a normativa constitucional está no ápice de um ordenamento jurídico, os princípios nela presentes se tornam, em consequência, as normas diretivas, ou normas-princípio, para a reconstrução do sistema de direito privado. (...) É nesse sentido que se deve entender o real e mais profundo significado, marcadamente axiológico, da chamada constitucionalização do direito civil.” MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de Direito Civil-Constitucional*. 1ª. ed. Renovar. Rido de Janeiro. 2010, p.73.

¹⁹ “Aquí reside, precisamente, la piedra de toque de la cuestión, puesto que, como Perlingieri se permite resaltar, la transformación despatrimonializadora en el Derecho civil se produce ‘fundamentalmente como consecuencia del mayor relieve dado a la persona’ y, en su opinión, ‘hoy resulta posible afirmar como conclusión general que intereses y derechos de naturaleza esencialmente personal se anteponen a intereses y derechos patrimoniales, lo que supone que en la jerarquía de valores la persona humana prevalece sobre o interés económico’. En esta significativa tendencia despatrimonializadora, a juicio de Donisi, ‘la Constitución y la protección de los derechos de la personalidad constituyen una aportación relevante’, apreciación que tiene la doble virtualidad de avalar el interés del Derecho civil constitucional y, a la vez, de reforzar el contenido del Derecho civil al situar a la persona en su centro de gravedad. FLÓRES-VALDES, Joaquín Arce. *El Derecho Civil Constitucional*. Madrid, Ed. Cuadernos Civitas, 1991, p.56.

está perspectivada²⁰ dentro do ordenamento jurídico, o que significa dizer que a pessoa é dotada de direitos e, reflexivamente, de deveres, ônus, obrigações e responsabilidades. Em complemento, insta dizer que a nota distintiva da “situação jurídica” resume-se na incidência dos valores irrompidos pelos direitos fundamentais, tornando as relações privadas mais personalistas²¹.

A situação jurídica, portanto, traduz a ideia de que a pessoa deve ser protegida no âmbito das relações privadas, de modo que eventuais arbitrariedades nesse ambiente devem ser afastadas à vista que não se admite violações aos direitos da personalidade que não importe benefícios ao seu titular.

Vale dizer, por oportuno, que a proteção da pessoa humana no quadrante privado revela-se possível por intermédio dos direitos da personalidade, na medida em que traduzem a configuração privada dos direitos fundamentais. Os direitos da personalidade trazem consigo, pois, uma considerável carga valorativa humanizatória, eis que, em certa medida, a sua fundamentação radica-se sobre o princípio da dignidade da pessoa

²⁰ “Con esta óptica fundamentalista personal, el Derecho civil asume o se erige en polo de atracción de materias tales como los derechos de la personalidad (vida, libertad, honor, nombre, ...); la capacidad (nacimiento, desarrollo, extinción); su condición y sus estados; el ejercicio de sus poderes y la responsabilidad que le incumbe; sus manifestaciones externas (persona física y persona jurídica: asociaciones y fundaciones); su libertad y hasta los rasgos ópticos de su actividad básica interpersonal. Porque, en resumen, el Derecho civil es, ante todo y como ha insistido Jordano Barea, ‘el estatuto jurídico de la persona’”. *Op. cit.*, p.46.

²¹ Lições extraídas das aulas de Fundamentos Constitucionais do Direito Privado, ministradas pelo Professor Doutor Fernando Rodrigues Martins, no Curso de Mestrado em Direito Público, da Universidade Federal de Uberlândia. Daniel Sarmento in: *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.93., recorrendo às preleções de Luiz Edson Fachin discorre que: “A personalização, portanto, não é incompatível com a socialização do Direito Privado, mas configura antes uma das causas deste processo, já que se concebe a pessoa como um ser social, titular de direitos mas também vinculado por deveres perante seus semelhantes, pois, como destacou Fachin, com a personalização ‘(...) a solidariedade adquire valor jurídico (...). A pessoa tem o dever social de colaborar com o bem do qual também participa, ou seja, deve colaborar com a realização dos demais integrantes da comunidade.”

humana. É necessário notar, por mais paradoxal que possa parecer, que no cenário dos direitos da personalidade a pessoa é tutelada ao passo em que também é titular dos direitos (proteção do nome, da integridade física e psíquica, direito à privacidade, entre outros); em outros termos, a pessoa figura, a um só tempo, como sujeito e como objeto de proteção²².

Tendo em vista a pluralidade e o caráter multifacetário da sociedade moderna, é razoável que se admita a cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade ou, então, direito geral de personalidade. Se quer com isso dizer que os direitos da personalidade, assim como os direitos fundamentais, não são concebidos em um rol taxativo, estanque. Ao revés, a proteção da personalidade deve ser tão flexível e mutável quanto os seus titulares/objeto.²³ Verifica-se, nesse sentido, com apoio em José de Oliveira Ascensão²⁴, que os direitos da personalidade são atípicos, ou seja, estão dispostos em um rol aberto e mutável, que pode ser livremente integrado por outros direitos da mesma tônica.

Não se pode olvidar em dizer, ademais, que a tutela e promoção dos direitos da personalidade se perfaz, em termos, a partir da não violação por parte dos outros atores privados. Verifica-se que a adoção de um comportamento passivo por parte dos agentes privados também conduz à proteção dos di-

²² Lições depreendidas das aulas de Fundamentos Constitucionais do Direito Privado, do Curso de Mestrado em Direito Público da Universidade Federal de Uberlândia, ministradas pelo Professor Doutor Fernando Rodrigues Martins.

²³ “Ademais, a essência do ser humano é evolutiva, porque a personalidade de cada indivíduo, isto é, o seu ser próprio, é sempre, na duração de sua vida, algo de incompleto e inacabado, uma realidade em contínua transformação.” COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2007, p.29/30. “É certo que os direitos da personalidade são muito mais numerosos do que aqueles de cuja disciplina se ocupou o legislador do direito privado.” CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961.

²⁴ In: *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade*. Disponível em HTTP:// http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/OAPessoa.pdf. Acesso em 01 jul. 2011.

reitos da personalidade. Nesse momento, cumpre trazer à baila a noção de que a dignidade da pessoa humana pressupõe um sujeito moral que reconhece outro com a mesma característica. Em suma, nas situações jurídicas há mais de uma dignidade da pessoa humana – tantas quanto sejam as pessoas envolvidas – cuja soma resulta na formação da solidariedade²⁵.

No que respeita à concepção estanque entre Direito Público e Direito Privado supradelineada, há que se falar que, com a relevância normativa deferida aos direitos fundamentais infundida pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que ensejou a imposição de que toda ordem jurídica deve ser percebida à luz dos valores por eles consubstanciados, vislumbra-se, claramente, uma verdadeira interpenetração entre estas duas vertentes do Direito.²⁶ Ademais, corroborando a clivagem em referência, cumpre registrar que a Constituição Federal em vi-

²⁵ Ensinamentos ministrados pelo Professor Doutor Fernando Rodrigues Martins nas aulas de Fundamentos Constitucionais do Direito Privado, no Curso de Mestrado em Direito Público da Universidade Federal de Uberlândia. “De fato, numa sociedade solidária, como a que o constituinte brasileiro quis instaurar, além do dever geral de não violação da personalidade humana, é necessário que também sejam impostas aos atores privados obrigações positivas, ligadas à promoção e realização dos valores da personalidade.” SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.101.

²⁶ “Ao se exaurirem porém as potencialidades sociais, políticas e econômicas contidas naquele rígido quadro de separação entre o Estado e a Sociedade, típico da idade do liberalismo, o constitucionalismo ingressou numa fase de todo distinta, em que Estado e Sociedade se interpenetram numa conciliação de conceitos e realidades, com alta dose de politização ou estatização (essa ocorre em casos mais extremos) das relações sociais básicas, cujo eixo de gravitação já não se contém como dantes em esfera inteiramente privatista.” BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.476. “Realmente, una Constitución moderna, como es la española de 1978, incrementa y expande sus contenidos jurídicos y, en consecuencia, afecta o incide tanto en el ámbito del llamado Derecho público como en el área del Derecho privado, porque la Constitución actualmente ha adquirido tal amplitud y omnicomprensión, dentro del mundo jurídico, que en ella se encuentran, según la famosa frase de Pellegrino Rossi, ‘los títulos de los grandes capítulos de todas as ramas del Derecho’, habiendo llegado a ser, en feliz expresión gráfica de Romano, a la manera de ‘tronco al que se conectan y del que nacen, separándose, todas ramas del Derecho.’” FLÓRES-VALDES, Joaquín Arce. *El Derecho Civil Constitucional*. Madrid, Ed. Cuadernos Civitas, 1991, p.28.

gor está repleta de normas de Direito Privado²⁷.

Com efeito, a diretiva metodológica em realce rendeu efeitos até mesmo ao legislador ordinário, porquanto alguns diplomas legais publicados após o advento da Constituição Federal de 1988 – dentre eles o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso – consubstanciam com veemência os valores personalistas e os fins plasmados no texto constitucional.

Nesse sentido, tendo em vista a influência generalizada que a dignidade da pessoa humana tem exercido sobre os diplomas legislativos, em observância da sua função aglutinadora, denota-se razoável que as espécies normativas sejam, dessa forma, compreendidas e aplicadas em um verdadeiro diálogo

²⁷ “Al unísono se destaca en nuestra doctrina que ‘o estudio del Derecho civil – como por lo demás hoy el de cualquier rama del ordenamiento – no se puede hacer bien si no es partiendo del conocimiento de la Constitución’; que ‘a la perspectiva habitual en el estudio y análisis del Derecho civil, debe añadirse, inicialmente, y como punto de partida, una permanente perspectiva constitucional’; o que ‘materias tratadas por los civilistas tradicionalmente han entrado por fin en la Constitución’.” *Op. cit.*, p.16/17 “Hoy día, con una Constitución que afirma su normatividad jurídica y que, siguiendo la tónica imperante en el mundo occidental, incorpora a su texto normativo numerosas materias de Derecho civil, la incidencia constitucional en éste se hace más patente y universal.” *Op. cit.*, p.36 “Sem embargo, Dürig admite a necessidade de se construir certas pontes entre o Direito Privado e a Constituição, para submeter o primeiro aos valores constitucionais. Para ele, esta ponte é representada pelas cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados acolhidos pelo legislador – verdadeiras fontes de irrupção dos direitos fundamentais no Direito Privado –, os quais devem ser interpretados e aplicados pelos juízes sempre em conformidade com a ordem de valores subjacentes aos direitos fundamentais.” SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.198. “(...) é significativo que as relações entre Constituição (com destaque para os direitos fundamentais!) e o Direito Privado sempre se revelou como sendo pautada por um relacionamento dialético e dinâmico de influência recíproca. Também por isso a relação entre a Constituição e o Direito Privado pode ser descrita pelo menos a partir de duas perspectivas: a do Direito Privado na Constituição e a da Constituição no Direito Privado.” SARLET, Ingo Wolfgang. *Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira*. In: Ingo Wolfgang Sarlet (org.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p.19.

de fontes. Isso implica primar por uma relação de coordenação entre todas as fontes jurídicas, as quais envolveriam a aplicação e integração conjunta das normas, pautando-se sempre pela finalidade de tutela e promoção da personalidade.

3. INCIDÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

No âmbito da atual dogmática dos direitos fundamentais, a vinculação dos poderes públicos a esses direitos representa uma situação quase que imune a discussões²⁸. Não é demasiado lembrar, que os direitos fundamentais foram inicialmente concebidos com o fito de proteger o indivíduo em face das ingerências do Estado, primando assim pelos ideais liberalistas então imperantes²⁹. Demais disso, conforme salientado alhures, com a mudança de paradigma implementada a partir da segunda metade do século XX, às Constituições foi outorgada força normativa, fazendo com que elas passassem a ser concebidas como normas jurídicas, e não mais como documentos eminentemente políticos. Por essas razões, resulta claro a postura vinculativa dos direitos fundamentais em relação aos poderes pú-

²⁸ “(...) em nosso direito constitucional, o postulado da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais (art. 5º, §1º, da CF) pode ser compreendido como um mandado de otimização de sua eficácia, pelo menos no sentido de impor aos poderes públicos a aplicação imediata dos direitos fundamentais, outorgando-lhes, nos termos desta aplicabilidade, a maior eficácia possível. (...) Ao art. 5º, §1º, da Constituição de 1988 é possível atribuir, sem sombra de dúvidas, o mesmo sentido outorgado ao art. 18/1 da Constituição da República Portuguesa e ao art. 1º, inc. III, da Lei Fundamental da Alemanha, o que, em última análise, significa – de acordo com a lição de Jorge de Miranda – que cada ato (qualquer ato) dos poderes públicos deve tomar os direitos fundamentais como ‘baliza e referencial’.” SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009. p.366.

²⁹ “Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.563/564.

blicos, cumprindo a eles promover a efetivação dos direitos em voga na maior medida possível.

Ainda no que diz com a eficácia das normas consagradas de direitos fundamentais, cumpre dizer que a dogmática constitucional e privatista forjada nos dias atuais inclina-se para reconhecer a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, na medida em que esses direitos mais essenciais da pessoa humana são passíveis de serem violados não só pelo Estado (e é justamente esta a justificativa para a conquista dos direitos fundamentais de primeira dimensão), mas, também, pelos próprios indivíduos em meio às relações entabuladas entre eles, onde não há a ingerência estatal. No bojo de uma sociedade desigual, na qual a opressão pode provir não apenas do Estado, mas de uma multiplicidade de atores privados, presentes em esferas como a família, a sociedade civil e a empresa, denota-se indispensável a extensão dos direitos fundamentais às relações privadas.³⁰

Convém esclarecer, nesse sentido, que a incidência dos direitos fundamentais nas relações particulares pode subsistir de duas formas distintas³¹.

Consoante se depreende do enunciado normativo estampado no art. 5º, §1º, da Constituição Federal, tem-se que os direitos fundamentais deverão ser aplicados imediatamente.

Por seu turno, verifica-se a possibilidade desses direitos serem efetivados na aplicação dos próprios microssistemas constituintes do Direito Privado atual, que, pelo menos em uma visão generalizada, estão conformados pelas diretrizes persona-

³⁰ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.185.

³¹ Em verdade, há uma gama de teorias acerca da forma com que os direitos fundamentais são aplicados na esfera interprivada. Não obstante, almejando reduzir a complexidade do assunto, bem assim considerando a compreensão predominante sobre essa temática no âmbito da doutrina brasileira (SARLET, SARMENTO, STEINMENTZ, etc.), que converge para o reconhecimento de uma eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, optou-se, no presente trabalho, por abordar apenas as teorias representativas das correntes positiva e negativa.

listas infundadas pela ordem constitucional inaugurada com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

É notório, pois, que o ordenamento jurídico oferece dois caminhos para chegar a um mesmo lugar. Existem duas metodologias diversas que conduzem a um só resultado, qual seja, a proeminência da dignidade da pessoa humana nas relações privadas, possibilitada pela observância dos direitos fundamentais, que, por óbvio, decorrem desta cláusula geral de humanização.

Nesse contexto, cumpre registrar que o pensamento jurídico pode ser validado por uma estratégia constitucional ou infraconstitucional³². Projetando essa diretiva metodológica sobre a temática proposta, tem-se que os direitos fundamentais são suscetíveis de serem aplicados às relações privadas pela via direta ou indireta³³. Assim sendo, serão tecidas algumas considerações mais pormenorizadas acerca dos processos observáveis para a aplicação dos direitos fundamentais na seara das relações particulares.

3.1. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TEORIA DA EFICÁCIA DIRETA E IMEDIATA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

³² Lição extraída das aulas de Fundamentos Constitucionais do Direito Privado, do Curso de Mestrado em Direito Público da Universidade Federal de Uberlândia, ministradas pelo Professor Doutor Fernando Rodrigues Martins.

³³ “Os direitos fundamentais são a sintaxe da liberdade nas Constituições. Com eles o constitucionalismo do século XX logrou sua posição mais consistente, mais nítida, mais característica. Em razão disso, faz-se mister introduzir talvez, nesse espaço teórico, o conceito do juiz social, enquanto consecratário derradeiro de uma teoria material da Constituição, e sobretudo da legitimidade do Estado social e seus postulados de justiça, inspirados na universalidade, eficácia e aplicação imediata dos direitos fundamentais. Coroam-se, assim, os valores da pessoa humana no seu mais elevado grau de juridicidade e se estabelece o primado do Homem no seio da ordem jurídica, enquanto titular e destinatário, em última instância, de todas as regras do poder.” BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.602.

Consoante preleciona Daniel Sarmento³⁴, a nota distintiva verificável no seio desta discussão se assenta sobre a zona de desconforto gerada pela efetividade dos direitos fundamentais no âmbito do quadrante privado, de um lado e, de outro, as eventuais restrições opostas à autonomia privada, já que a incidência dos direitos fundamentais nessa seara anseia proteger os indivíduos em face de possíveis violações horizontais (entenda-se, violações aos direitos fundamentais promovidas por outros indivíduos)³⁵.

A aplicação imediata dos direitos fundamentais às relações privadas³⁶ se perfaz por meio da incidência direta da norma consubstanciadora desses direitos no plano dos particulares sem que seja necessário para tanto uma *interpositio legislatoris*. Isso significa dizer, em outros termos, que os direitos fundamentais poderiam produzir os seus efeitos nas relações não públicas, sem que para isso fosse preciso a existência de uma espécie normativa infraconstitucional consubstanciando expressamente a hipótese de fato correspondente (intermediando a aplicação de determinado direito fundamental)³⁷.

³⁴ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

³⁵ “A opção constitucional pelo Estado Social importaria no reconhecimento desta realidade, tendo como consequência a extensão dos direitos fundamentais às relações entre particulares. *Op. cit.*, p.205.

³⁶ Ingo Sarlet, ao discorrer sobre o conteúdo normativo do art. 5º, §1º da Constituição Federal, in *Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira*. In: Ingo Wolfgang Sarlet (org.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p.19., assevera que “Tal obrigação, por sua vez, abrange a garantia da eficácia e efetividade dos direitos fundamentais em todos os setores da ordem jurídica e da vida social de um modo geral. Nesse contexto, relembra-se a conhecida lição de Jean Rivero, ao sustentar já há algumas décadas que mediante o reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais também na esfera das relações entre particulares estar-se-á evitando a instauração de uma espécie de dupla ética social.”

³⁷ “A concepção adotada, no sentido de uma eficácia direta *prima facie* dos direitos fundamentais na esfera das relações entre particulares, significa, em termos gerais, que, em princípio, podem e devem ser extraídos efeitos jurídicos diretamente das normas de direitos fundamentais também em relação aos atores privados, não resul-

Essa técnica exprime a noção de que subsiste uma conexão direta entre os direitos fundamentais lastreados no texto constitucional e os relacionamentos interpessoais. Revela-se forçoso, pois, nas situações concretas, se valer dos recursos hermenêuticos edificados pela dogmática jurídica para se aferir a compatibilidade da situação fática subjacente com as normas constitucionais veiculadoras dos direitos fundamentais.

Trata-se, em verdade, de uma concepção que prima pela máxima efetividade dos direitos fundamentais, eis que viabiliza o cotejo direto das situações particulares com os direitos em tela³⁸.

Argumenta-se que essa metodologia de vinculação dos direitos fundamentais aos atores privados acabaria por restringir a liberdade individual dos indivíduos nas suas relações interpessoais, traduzindo, assim, uma violação da autonomia privada.

Insta dizer, por oportuno, que a autonomia privada, caracterizada pelo poder conferido aos particulares de “autonomar-se”, configura um direito fundamental da pessoa que, como todos os outros, é passível de restrição, sobretudo quando o propósito perseguido com tal proceder é a promoção de outro direito fundamental. Importa sempre ter em mente, que todos os indivíduos, em razão da sua própria condição humana, são

tando obstaculizada pela falta ou insuficiência de regulação legal.” *Op. cit.*, p.28.

³⁸ “A exemplo da teoria da eficácia mediata, a teoria da eficácia imediata atribui aos direitos fundamentais uma dupla dimensão – uma subjetiva, outra objetiva – e uma eficácia operante em todo o ordenamento jurídico. Essas são as semelhanças. A diferença básica está no fato de a teoria da eficácia imediata propor a aplicação direta de normas de direitos fundamentais nas relações entre particulares. Postula-se por uma eficácia não condicionada à mediação concretizadora dos poderes públicos, isto é, o conteúdo, a forma e o alcance da eficácia jurídica não dependem de regulações legislativas específicas nem de interpretação e de aplicações judiciais, conforme aos direitos fundamentais, de textos de normas imperativas de direito privado, de modo especial, daqueles portadores de cláusulas gerais. Direitos e obrigações nas relações entre particulares podem e devem ser deduzidos diretamente das normas constitucionais de direitos fundamentais.” STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004, p.167/168.

titulares de direitos fundamentais, cujos contornos são delineados à luz das peculiaridades que gravitam em torno da situação fática concreta. Se quer com isso dizer, que possíveis restrições à autonomia privada, desde que conformadas pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, afiguram-se legítimas, pois que todos os cidadãos são dotados de direitos fundamentais, e, a autonomia privada, assumindo esta condição, é passível de ser ponderada no âmbito de determinada relação privada na hipótese em que o seu exercício importar violação de direito fundamental de outrem.

Por certo, com a eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, pode ser que, e é bem provável, que se opere uma restrição proporcional da autonomia privada do sujeito violador de determinado direito fundamental, cujo titular é a outra parte da relação privada.

Demais disso, não é demasiado lembrar que os direitos, as faculdades e as liberdades estão em uma relação de derivação com os deveres, de sorte que somente é possível atribuir direitos aos cidadãos mediante a correlativa imposição de deveres³⁹.

Nesse ambiente, exsurge uma controvérsia referente à estrutura das normas que consagram os direitos fundamentais, haja vista que elas possuem um caráter demasiadamente aberto⁴⁰, que se configura pela mera estipulação dos fins constitui-

³⁹ “Los derechos y las facultades o libertades no aparecen junto a los deberes en una relación de yuxtaposición, sino que están con éstos en una relación de dependencia o derivación. Lo mismo que existe una primacía de la norma respecto de las posiciones jurídica subjetivas, así hay entre éstas una primacía del deber respecto de los derechos, de las facultades, de las libertades. Con mayor razón se debe negar la existencia de normas que tengan por único objeto crear derechos o sancionar libertades sin imponer los deberes correlativos, como algunos parecen pensar. Una libertad o un derecho no puede ser sancionado y garantizado si no es con la imposición de un deber. FERRI, Luigi. *La autonomía privada* (traducción y notas de derecho español de Luis Sancho Mendizábal), Granada: Editorial Comares, S.L., 2001, p.93.

⁴⁰ “Las disposiciones de derecho fundamental son los enunciados de la Constitución que tipifican los derechos fundamentales. (...) A causa de su redacción lapidaria, casi todas las disposiciones de derecho fundamental presentan un elevado grado de inde-

onais a serem promovidos por determinado direito fundamental, sem, contudo, definir os meios que deverão ser empregados para alcançá-los. Essas circunstâncias, com efeito, conspurcariam a aplicação imediata dos direitos fundamentais às relações particulares, dado o caráter sobremaneira impreciso assumido pelas normas que os veiculam⁴¹.

3.2. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TEORIA DA EFICÁCIA *INDIRETA* E *MEDIATA* DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Denota-se possível, ademais, que os direitos fundamentais produzam sua eficácia nas relações privadas por uma forma indireta.

Prefacialmente, convém elucidar que o raciocínio aqui empreendido, conforme se verificará ao longo do texto, adquire uma feição diametralmente oposta ao que se levou a efeito no tópico precedente.

A teoria que propugna pela eficácia mediata como metódica de aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, consoante se deflui da própria designação, estipula que os direitos fundamentais apenas são passíveis de produzirem seus efeitos no plano interprivado pela via indireta, não se admitindo, portanto, que as normas de foro constitucional incidam imediatamente sobre as relações privadas, ainda que esta se

terminación normativa. Como consecuencia de esta circunstancia, a cada una de estas disposiciones puede serle adscrita interpretativamente una multiplicidad de normas de derecho fundamental.” PULIDO, Carlos Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. 3. ed., Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p.82/83.

⁴¹ Vale dizer que Daniel Sarmento in: *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.198., expondo a teoria da eficácia mediata dos direitos fundamentais nas relações privadas assevera que: “Afirmam os seus defensores que a adoção da teoria rival, da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais, importaria na outorga de um poder desmesurado ao Judiciário, tendo em vista o grau de indeterminação que caracteriza as normas constitucionais consagradoras destes direitos.”

amolde com perfeição à hipótese de fato da norma em questão.

Dessa forma, os direitos fundamentais extenuariam sua eficácia nos enleios meramente privados por meio dos microsistemas componentes do Direito Privado, quais sejam, em nosso ordenamento jurídico, o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso, entre outros⁴². Já se demonstrou em outro momento nesse trabalho que o legislador ordinário, ao confeccionar as espécies normativas em referência, promoveu-lhes, em certa medida, a conformação com a pauta valorativa infundada pela ordem democrática instituída pela Constituição de 1988. Além disso, não se pode olvidar que ao intérprete se reconhece a possibilidade de preencher o conteúdo das inúmeras cláusulas gerais e termos jurídicos indeterminados, disseminados pelos arcabouços legislativos privados, com os valores insculpidos nas normas de direitos fundamentais.

Assim, decerto que ao aplicar esses estatutos normativos às situações fáticas que reclamarem sua incidência, ainda que se cogite da interpretação conforme, estarão os direitos fundamentais a produzir os efeitos que lhes são imanentes.

Valendo-se dos recursos hermenêuticos, assenta-se que a Constituição somente será aplicada diretamente na hipótese em que a discussão em concreto envolver a incidência de normas constitucionais, ao tempo que a observância subsistirá de forma indireta nos casos em que se fizer necessário verificar a ade-

⁴² “(...) embora formulada e defendida sob distintos matizes, manteve um núcleo duro e estável de sentido que assim pode ser resumido: (i) as normas de direitos fundamentais produzem efeitos (eficácia) nas relações entre particulares por meio das normas e dos parâmetros dogmáticos, interpretativos e aplicativos, próprios do direito privado (direito civil, direito do trabalho, direito comercial), isto é, no caso concreto, a interpretação-aplicação de normas de direitos fundamentais não se processa *ex constitutione*, mas é operada e modulada *mediatamente* pelas (através de) normas e pelos parâmetros dogmáticos hermenêutico-aplicativos do direito privado; (ii) a eficácia de direitos fundamentais nas relações entre particulares está condicionada à mediação concretizadora do legislador de direito privado, em primeiro plano, e do juiz e dos tribunais, em segundo plano;” STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004, p.136/137.

quação constitucional da norma ordinária, velando sempre pela sua aplicação de acordo com os fins constitucionais⁴³.

Esta teoria sustenta que a aplicação direta dos direitos fundamentais na seara eminentemente particular acabaria por exterminar a autonomia da vontade e, com isso, desfigurar o Direito Privado, convertendo-o em uma mera concretização do Direito Constitucional.⁴⁴

A análise da questão sob este prisma reclama a observância das lições de Claus-Wilhelm Canaris constantes em sua obra *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Ed. Almedina, 2003, p. 53 à 75 (Cap. IV), porquanto amplamente difundidas no âmbito da doutrina nacional e de Direito comparado.

Por certo, Canaris não comunga do entendimento de que os direitos fundamentais possuem eficácia imediata em relação aos particulares. Ele argumenta que a adoção desta compreensão conduziria a consequências dogmáticas inafastáveis, na medida em que parcela considerável do direito privado – especialmente o direito dos contratos e da responsabilidade civil – seriam alçadas ao patamar do Direito Constitucional, restando prejudicadas em sua autonomia. Ademais, conforme já salientado, a teoria da eficácia imediata conduziria ao afastamento dos efeitos jurídicos pela mera interpretação, como na hipótese em que um instrumento de contrato viole direitos fundamentais.

Entrementes, referido autor alude que, sob o ponto de vista da prática jurídica, a teoria da eficácia imediata não está inteiramente excluída. A esse respeito, colaciona o comando normativo consignado no artigo 9º, n. 3, 2ª frase, da Lei Fundamental Alemã, que claramente prevê a nulidade das conven-

⁴³ Lições depreendidas das aulas de Fundamentos Constitucionais do Direito Privado, do Curso de Mestrado em Direito Público da Universidade Federal de Uberlândia, ministradas pelo Professor Doutor Fernando Rodrigues Martins.

⁴⁴ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.198., baseando-se nos ensinamentos de Ingo Von Münch, Claus-Wilhelm Canaris e Jesús Alfaró Águila-Real.

ções particulares que limitem ou impeçam a liberdade sindical, bem assim, que as medidas que o visem são ilícitas.

Aduz, ainda, que os destinatários das normas dos direitos fundamentais são, em princípio, apenas o Estado e os seus órgãos, e não os sujeitos de direito privado. Segundo o seu entendimento, somente seria possível a eficácia imediata em relação a terceiros⁴⁵ se os direitos fundamentais se dirigem diretamente aos sujeitos de direito privado, como ocorre na hipótese aventada, prevista no artigo 9º, n. 3, 2ª frase, da Lei Fundamental da Alemanha.

Não é sem razão que os alemães dispensam tamanha relevância à autonomia privada. É digno de nota, nesse prisma, o fato de que o regime nazifascista oprimiu em demasia a liberdade das pessoas, justificando, pois, as reservas com que a ingerência estatal direta passou a ser admitida.⁴⁶

Vale dizer, que grande parte dos autores alemães, bem como a jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, se alinham à compreensão irrompida pela teoria da eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o atual estágio de evolução da Ciência Jurídica, sobretudo no que respeita à dogmática dos direitos fundamentais, que constitui a nota distintiva da onda humanizatória do Direito, certo é que, direta ou indiretamente, recomenda-se sempre a busca pela efetivação dos direitos fundamentais na máxima medida possível.

⁴⁵ Cumpre esclarecer, que Claus-Wilhelm Canaris, in *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Ed. Almedina, 2003, p. 53 à 75 (Cap. IV)., se vale da expressão “eficácia dos direitos fundamentais em relação a terceiros” (*drittwirkung*, em alemão) para se referir à influência dos direitos fundamentais sobre o comportamento dos sujeitos de direito privado.

⁴⁶ Ensinaamentos ministrados nas aulas de Fundamentos Constitucionais do Direito Privado, do Curso de Mestrado em Direito Público da Universidade Federal de Uberlândia, pelo Professor Doutor Fernando Rodrigues Martins.

Tomando essa diretriz como parâmetro, talvez a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações interpessoais tenda a ser proeminente.

Entrementes, cogitando-se da pauta argumentativa concernente à redução das complexidades para assegurar os efeitos decorrentes das normas de direitos fundamentais, tem-se que a teoria oriunda do Direito alemão da vinculação apenas mediata dos atores privados aos direitos fundamentais afigura-se como mais apropriada nessa perspectiva. Pela via indireta, os valores consubstanciados por esses direitos seriam realizados pela mera aplicação das normas infraconstitucionais atinentes à seara privada, eis que, em certa medida, estão conformadas com a nova ordem constitucional, sendo aptas, portanto, a promover os fins plasmados nas normas consagradoras dos direitos fundamentais.⁴⁷

As balizas impostas por esta última teoria conferem maior utilidade e relevância às normas ordinárias, não reduzindo os fenômenos jurídicos às normas constitucionais. Demais disso, assegura a operacionalidade na promoção dos direitos fundamentais, na medida em que não se revela necessário recorrer à Constituição para assegurar os axiomas nela lastreados.

Cumprе advertir, no entanto, que na hipótese em que a aplicação dos estatutos normativos infraconstitucionais se manifestar insuficiente quanto à eficácia dos direitos fundamentais, óbice não há em se fazer incidir os preceitos constitucionais correspondentes de forma imediata e direta⁴⁸.

⁴⁷ “Sem a redução do tema, de amplíssima discussão, é importante verificar que a aplicação *direta e mediata* dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas deve prevalecer caso haja, pelo legislador infraconstitucional, o regramento escorreito do respectivo direito fundamental, notadamente quando privilegia o ordenamento com cláusulas gerais, como decorre ainda dos direitos básicos arrolados no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor.” MARTINS, Fernando Rodrigues. *Constituição, direitos fundamentais e direitos básicos do consumidor*. In: 20 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2011, p.194.

⁴⁸ Daniel Sarmento in: *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.205., remontando às preleções de Reinhold Zippelius,



REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Constitutional rights, balancing and rationality*. *Ratio Juris*, v. 16, n. 2, p. 131-140, jun. 2003. Tradução para fins acadêmicos de Menelick de Carvalho Netto.
- _____. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- _____. *Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático: para a relação entre direitos do homem, di-*

assenta que este autor “defende a eficácia direta dos direitos fundamentais, ao afirmar que quando tais direitos não forem suficientemente protegidos pelo legislador na esfera privada, as normas constitucionais que os consagram produzirão ‘efeito direto de obrigatoriedade nas relações entre os cidadãos.’” Nesse mesmo diapasão “o próprio Canotilho, em obras individuais, adotou uma postura mais moderada, pois apesar de manter-se fiel à tese da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, acenou no sentido da necessidade da criação de soluções diferenciadas, para harmonizar a tutela de tais direitos com a proteção da autonomia privada e com os princípios fundamentais na ordem civil. O Mestre de Coimbra destacou que o Judiciário, no julgamento de um litígio privado deve, em primeiro lugar, aplicar as normas de Direito Privado em conformidade com os direitos fundamentais, pela via da interpretação conforme à Constituição. Se isso não for possível, ele deve recusar-se a aplicar ao caso a norma em questão, no exercício do controle incidental de constitucionalidade. E, em caso de ausência de norma ordinária apropriada, ele deve concretizar os direitos fundamentais, valendo-se não apenas das cláusulas gerais e conceitos indeterminados do próprio Direito Privado, mas também das próprias normas constitucionais consagradoras de tais direitos, cuja aplicação direta pelo Judiciário ele defende.” *Op. cit.*, p.210/211. Esclarecedoras são as palavras de Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva, citado por Daniel Sarmiento em *op. cit.*, p.213, nos seguintes termos: “(...) o jurista português concluiu pela existência de dois níveis distintos de vinculação aos direitos fundamentais entre os particulares: os ‘poderes privados’ estariam diretamente vinculados, como destinatários dos direitos fundamentais, enquanto que os demais atores privados, envolvidos em relações que não têm na desigualdade sua nota distintiva, estariam apenas adstritos a um dever geral de respeito, decorrente da dimensão objetiva daqueles direitos.”

- reitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Revista de Direito Administrativo*, n. 217, p. 55-66. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- APPIO, Eduardo. *Teoria geral do Estado e da Constituição*. Curitiba: Juruá, 2005.
- ARP, Björn. *Las minorias nacionales y su protección en Europa*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade*. Disponível em HTTP://http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/OAPessoa.pdf. Acesso em 01 jul. 2011.
- ATRIA, Fernando. *Existem direitos sociais?* Disponível em <http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/018266305490311410035/015570.pdf?incr=1>. Acesso em 10 jun. 2010.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-17-JANEIRO-2009-HUMBERTO%20AVILA.pdf>. Acesso em 11 nov. 2010.
- BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformada*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do di-*

- reito: o triunfo tardio do direito constitucional do Brasil. In: Souza Neto, Cláudio Pereira de; Sarmento, Daniel (coord.). A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.*
- _____. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.* Disponível no site www.oab.org.br, acesso em 01 jul de 2010.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional.* 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco.* Rio de Janeiro: Editora 34, 2010.
- BERCOVICI, Gilberto. *A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro.* Disponível em <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril.pdf>. Acesso em 11 jun. 2010.
- BETTI, Emilio. *Teoría general de las obligaciones.* Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.
- BEURLIN, Alexandra. *Direito humano à alimentação adequada no Brasil.* Curitiba: Juruá, 2009.
- BEVILAQUA, Clovis. *A Constituição e o Código Civil.* In: Revista de Direito Privado. São Paulo: RT, 2002.
- BIANCA, Massimo. *Diritto Civile – La Proprietà.* Vol. 6. Milano: Giuffrè Ed., 1999.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada.* São Paulo. Ed. Saraiva. 2005.
- BRITTO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional.* Belo Horizonte: Fórum, 2007.

- CALLEJÓN, Francisco Balaguer. *Manual de derecho constitucional*. Vol. II. Madrid: Tecnos, 2010.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2008.
- _____. *Direitos fundamentais e direito privado*. Ed. Almedina, 2003
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001.
- _____. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Ori-
one Gonçalves e CORREIA, Érica Paula Barcha (*Co-
ord.*). *Direitos Fundamentais Sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito geral de personalidade*. Coimbra, Coimbra Editora, 1995.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores*. Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.
- _____. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1992.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CORDEIRO, Antônio Menezes. *A Constituição patrimonial privada*. In: Estudos sobre a Constituição. Jorge Miranda (Coord.). Lisboa: Petrony, 1979.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. *A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores*. In INGO SARLET “Constituição, Direitos Fundamentais

- e Direito Privado”. Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2003.
- CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Livraria Morais Editora, 1961.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DEZALAY, Yves. *A reestruturação global e o Direito*. In: Direito e globalização econômica. São Paulo: Malheiros, 2010.
- DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DURKHEIN, Émile. *Lições de Sociologia*. Trad. Monica Sthael. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado*. Trad. Eduardo Valentín Fiol. Barcelona: Bosch, 1961.
- ESTÉVES, José V. Acosta. *Tutela processual de los consumidores*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1995.
- ESTROUGO, Mônica Guazzelle. *O princípio da igualdade aplicado à família*. In: Direitos Fundamentais do Direito de Família. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2004.
- FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FARIA, José Eduardo. *Os desafios do Judiciário*. Revista USP, n. 21, p. 47-57. São Paulo: Coordenadoria de Comunicação Social (CCS)/USP, 1994.
- FARIAS, Edilson Pereira de. *A colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade*

- de expressão e informação*. Porto Alegre: Fabris, 1996.
- FARJAT, Gérard. *A noção de direito econômico*. Revista de Direito do Consumidor. V. 19. São Paulo: RT, 1996.
- FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. *Paradigmas inconclusos: os contratos entre a autonomia, a regulação estatal e a globalização dos mercados*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 2011.
- _____. *A ciência do direito*. São Paulo: Atlas, 2009.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- _____. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- FERRI, Luigi. *La autonomia privada*. Granada. Ed. Comares, 2001
- FILETI, Narbal Antônio Mendonça. *A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição do retrocesso social*. Florianópolis: Conceito, 2009.
- FLÓRES-VALDES, Joaquín Arce. *El Derecho Civil Constitucional*. Madrid, Ed. Cuadernos Civitas, 1991.
- FLUME, Werner. *El negocio jurídico*. Trad. José Maria Miguel Gonzáles. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998.
- FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 5ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- FREYESLEBEN, Márcio Luís Chila Freyesleben. *Ativismo Judicial*. Disponível no site www.endireitar.org, acesso em 01 de jul de 2010.
- GALGANO, Francesco. *Diritto privato*. Padova: Cedam, 1985.
- _____. *La globalización en el espejo del Derecho*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2005.
- GAREA, Rafael Colina. *La función social de la propiedad en*

- la Constitución Española de 1978*. Barcelona: José Maria Boch, 1997.
- GHSI, Cristine Elisabeth Locks. *A reserva do possível como limite dos direitos fundamentais sociais*. Disponível em http://portal2.unisul.br/content/userFiles/File/pagina_do_s_cursos/direito_tubarao/Monografias_2009-A/Cristine_Elisabeth_Locks_Ghisi.pdf. Acesso em 10 jun. 2010.
- GÓES, Gisele Santos. *Termos jurídicos indeterminados: interpretação ou discricionariedade judicial? Ênfase nos princípios jurídicos*. In: Sistema e tópica na interpretação do ordenamento. Renan Lotufo (org.) Barueri: Manole, 2006.
- GOMES, Orlando. *O poder legislativo da empresa*. In: Novos temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- GONÇALVES, Leonardo Augusto. *Origens, conceito e características dos direitos sociais: uma análise das consequências do déficit na implementação dos direitos fundamentais de segunda dimensão*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp>. Acesso em 09 jun. 2010.
- GUSTIN, M. B.; DIAS, M. T. F. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 2ª ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.
- HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade: doze lições*. Trad. Luiz Sérgio Repa. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- HARTMANN, Ivar Alberto Martins. *O princípio da precaução e sua aplicação no direito do consumidor: dever de informar*. Revista de Direito do Consumidor. V. 70. São Paulo: RT, 2009.
- HATTENHAUER, Hans. *Los fundamentos historico-*

- ideologicos del derecho Aleman*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1981.
- HESSE, Conrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- JUNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2008.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- LARENZ, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, tradução espanhola, Ariel, 3. ed., 2009.
- LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- LEMONS, Rafael Diogo D. *A eficácia horizontal dos direitos sociais*. Disponível em http://www.uj.com.br/doutrinas/A_Eficacia_Horizontal_dos_Direitos_Sociais. Acesso em 10 jun. 2010.
- LIMA JÚNIOR, Jaime Benvenuto. *Os direitos humanos, econômicos, sociais e culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970.
- LOPES, Teresa Ancora. *Princípio da precaução e evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2003.
- _____. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo. Ed. RT
- LOTUFO, Renan. (Coord.). *Cadernos de Direito Civil Constitucional*. Curitiba, Ed. Juruá, 2001. – Artigo: *Direito ao sossego*, Francisco Eduardo Loureiro, págs. 111/154.
- _____. (org.). *Direito Civil Constitucional – Caderno 1*. São Paulo, Max Limonad, 1999, p. 213/253. *O sigilo bancá-*

- rio e de dados financeiros e a tutela da privacidade e intimidade.* Luiz Carlos dos Santos Gonçalves.
- LUÑO, Antonio Enrique Perez. *Los derechos fundamentales.* Madrid: Tecnos, 2005.
- MACHADO, Ivja Neves Rabêlo. *Reserva do possível, mínimo existencial e direitos prestacionais.* Disponível em <http://www.iuspedia.com.br>. Acesso em 09 jun. 2010.
- MAIA, Mário Sérgio Falcão. *Direitos sociais: em busca de uma justiciabilidade possível.* Disponível em <http://www.juragentium.unifi.it/pt/surveys/latina/falcao.htm>. Acesso em 10 jun. 2010.
- MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais.* São Paulo: Atlas, 2008.
- MARTINEZ, Gregório Peces-Barba *et. al.* *Historia de los derechos fundamentales (T. II): siglo XVIII (VOL. I): el contexto social y cultural de los derechos. Los rasgos generales de evolucion.* Madrid: Dykinson, 2001
- MARTINS, Fernando Rodrigues. *Constituição, direitos fundamentais e direitos básicos do consumidor.* In: 20 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2011
- _____. *Controle do Patrimônio Público: comentários à lei de improbidade administrativa.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- _____. *Princípio da justiça contratual.* São Paulo: Saraiva, 2009
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito.* Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- MEIRELES, Ana Cristina Costa. *A eficácia dos direitos sociais.* Bahia: JusPodivm, 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2008.
- MONTEIRO, Antônio Pinto; NEUNER, Jörg; SARLET, Ingo

- (org.). *Direitos Fundamentais e Direito Privado: uma perspectiva de direito comparado*. Coimbra: Almedina, 2007.
- MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Apresentação Renato Janine Ribeiro; tradução Cristina Murachco. 3ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de Direito Civil-Constitucional*. 1ª. ed. Renovar. Rido de Janeiro. 2010.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Cómo contratar en una economia de mercado*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2005.
- _____. *Contratos: aspectos generales*. Santa-Fé: Rubinzal-Culzoni, 2005.
- NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra Editora, 2006.
- OPPO, Giorgio. *Sobre os princípios gerais do Direito Civil*. Congresso “Os princípios gerais do Direito”. Academia dei Lincei
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito Civil: alguns aspectos da sua evolução*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2001.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro, Renovar.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- PULIDO, Carlos Bernal. *El principio da proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- _____. *Fundamento, conceito e estrutura dos direitos sociais: uma crítica a “Existem direitos sociais” de Fernando Atria*. In: Souza Neto, Cláudio Pereira de; Sarmento, Daniel (coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos em espécie*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris,

2010.

RAMOS, Elisa Maria Rudge. *Evolução histórica dos direitos sociais*. Disponível em http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081216197. Acesso em 09 jun. 2010.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2005.

REZZÓNICO, Juan Carlos. *Contratos com cláusulas predispuestas*. Buenos Aires: Astrea, 1987.

RINESSI, Antônio Juan. *Protección del consumidor: dignidad, obligación de seguridad, riesgos*. In: Revista de Derecho Privado y Comunitário. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni, 2009.

ROBLES, Gregório. *Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual*. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

RODOTÀ, Stefano. *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata*. Bologna: II Mulino, 1990.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. *O direito da concorrência e a obrigação de contratar*. Rio de Janeiro, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais: na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

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

_____. *A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâ-*

- metros ético-jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira e SARMENTO, Daniel. Direito sociais – fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 553-586.*
- _____. *A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.*
- SAVIGNY, Friedrich Karl Von. *Metodologia jurídica*. Tradução de J. J. Santa-Pinter. Buenos Aires: Depalma, 1994.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Tradução espanhola de Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1996.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- STEINMETZ, Wilson. *A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica em crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- TAVARES, Andre Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1998.
- VILLELA, Ana. *O Direito das Sucessões e o Projeto do Código Civil*. Revista do Advogado n. 19, AASP, 1985.