

# Os limites da autonomia da vontade nos negócios que versam sobre direitos fundamentais

*The limits of freedom of choice in business which deal with fundamental rights*

**Lara Fernanda Papalardo Brandão**  
Graduanda do curso de Direito (UNIPAM).  
E-mail: [larapapalardo@hotmail.com](mailto:larapapalardo@hotmail.com)

**Joamar Gomes Vieira Nunes**  
Professor orientador (UNIPAM).  
E-mail: [profjoamar@gmail.com](mailto:profjoamar@gmail.com)

---

**Resumo:** O presente estudo objetiva fazer uma análise acerca da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, destacando as teorias que delimitam sua incidência no cenário brasileiro, de acordo com as decisões judiciais proferidas pelos Tribunais Pátrios. A partir do Estado Social, o direito privado passou a ser interpretado sob a ótica dos preceitos constitucionais, destacando o da dignidade da pessoa humana. Em decorrência disso, a autonomia privada passou a ter uma nova roupagem, devendo assegurá-los nas relações contratuais, cabendo ao Estado intervir sempre que houver ameaça ou violação a algum direito fundamental, sem que haja, com isso, a mitigação da autonomia privada.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais. Relações privadas. Autonomia Privada. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Eficácia horizontal.

**Abstract:** This study aims to analyze about the effectiveness of fundamental rights in private affairs, highlighting the theories that limit their impact on the Brazilian scene, according to judgments given by patriotic Courts. From the welfare state, the private law came to be interpreted from the perspective of constitutional principles, emphasizing the dignity of the human person. As a result, private autonomy has taken on a new guise, and it should assure them of contractual relations, and the State intervenes where there is a threat or violation of any fundamental right, without, thereby, mitigating private autonomy

**Keywords:** Fundamental Rights. Private relations. Private autonomy. Principle of Human Dignity. Horizontal Effect.

---

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho visa abordar a problemática civil constitucional da eficácia dos direitos fundamentais nas relações particulares, que vem tentando ser solucionada por meio da construção de teorias no curso do desenvolvimento social.

Ocorre que, para solucionar tal problemática, é necessário expor a evolução do Estado Liberal ao estado Constitucional Social, o qual acarretou uma mudança drástica no ordenamento jurídico, desencadeando a superação dos preceitos constitucionais

ante ao individualismo e ao patrimonialismo. Com o Estado Constitucional Social, todos os demais ramos do direito devem ser interpretados à luz dos valores constitucionais, destacando-se o da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico. Diante disso, houve a constitucionalização do Direito Civil, passando a autonomia privada por uma reestruturação, a qual deve assegurar os valores constitucionais nas relações privadas.

Feitos os esclarecimentos, entra-se no enfoque do trabalho, se há ou não a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. O conflito gira em torno dos que afirmam ser incabível a interferência do Estado nas relações entre particulares, reafirmando a premissa legal do liberalismo e dos que defendem ser cabível e necessária a intervenção, em decorrência do Estado Constitucional Social e do próprio fundamento do Estado Democrático de Direito, que institui uma sociedade livre, justa e igualitária, tornando-se imprescindível a atuação estatal na seara privada.

Embora a questão traga muita controvérsia, é imperioso destacar que a agressão aos direitos fundamentais não se dá unicamente pelo estado, podendo também ser proveniente do ato de um particular que, ao exercer seu direito de autonomia, fere outro direito fundamental.

Sobre esse contexto que serão apresentadas as teorias existentes que têm como escopo solucionar tal celeuma, para, posteriormente, apresentar a posição doutrinária e jurisprudencial brasileira.

Ademais, serão demonstrados os reflexos que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais desencadeará no ordenamento brasileiro, tendo em vista que a autonomia privada possui *status* constitucional, ocasionando o conflito entre dois princípios constitucionalmente protegidos: de um lado a autonomia privada e do outro algum direito fundamental.

Por conseqüente, afirmará a importância da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, salientando a importância da irradiação dos direitos fundamentais em todo o ordenamento jurídico tendo como escopo garantir o princípio da dignidade da pessoa humana e o próprio fundamento do Estado Democrático de Direito que institui uma sociedade livre, justa e igualitária.

## **2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO, ANALISADO SOB A ÓTICA DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO CONSTITUCIONAL SOCIAL**

A diretriz básica para definir uma teoria acerca da limitação da autonomia privada nos negócios que versam sobre direitos fundamentais é a caracterização do modelo de Estado, porque tal contexto apresenta íntima conexão com a forma a ser definida e discutida a interferência ou não dos direitos fundamentais nas relações privadas.

O ideal Liberalista erigiu como base de seu sistema o princípio da legalidade. Preconizava a ideia de que, para ser livre, era necessário limitar a atuação do Estado. Diante disso, as primeiras constituições escritas – a francesa e a americana – influenciadas por esse modelo estatal asseguravam aos indivíduos os direitos fundamentais negativos, os quais deveriam protegê-los do Estado, tendo em vista que ele é o único opressor das garantias e dos direitos subjetivos públicos.

Vigoravam, no direito público, os direitos fundamentais como limitação do Estado, já no cenário particular destacava-se o princípio da autonomia privada como o centro das relações privadas, o qual garantia a autodeterminação dos particulares, sendo lhes permitido realizar qualquer ato, adstritos apenas ao que era vedado em lei.

Percebe-se que havia a nítida separação do direito público com o direito privado. Conforme assevera Tepedino (2000, p. 324), essa dicotomia era um obstáculo à ingerência do Estado nas relações privadas. Isso porque cada qual se inseria em seu próprio sistema normativo: as normas constitucionais restringiam-se às matérias atinentes à estruturação do Estado, e ao legislador ordinário era incumbido disciplinar as relações privadas.

Ocorre que esse cenário foi paulatinamente alterado. O excesso da autonomia privada feria a própria ideia de liberdade, acarretando a exploração de um particular sobre o outro, gerando uma crise em decorrência da desigualdade social.

Diante dessa crise social, o Estado passou por uma reestruturação defendendo uma nova ideologia, a qual alteraria o modelo contratual e repercutiria diretamente na definição e limitação da autonomia privada. As relações que antes eram extremamente individualistas e patrimonialistas agora reger-se-iam pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da equidade, da boa fé, da justiça e da função social do contrato.

A rigor, o Estado Liberal transformou-se em um Estado Constitucional Social, o qual se caracterizava como intervencionista e influenciador das relações privadas, tendo como escopo dirimir os conflitos e pacificar a sociedade. À limitação da autonomia privada, tendo como fim prevalecer o interesse social sob o individual, dá-se o nome de dirigismo contratual.

A dicotomia existente no Estado Liberal entre público e privado agora relativizara-se ante o Estado Constitucional Social. A partir da ideologia social, as constituições emergiram como a ordem jurídica máxima da sociedade, as quais disciplinam os princípios e valores superiores que irão nortear os demais ramos do direito. Dessa forma, tornou-se tênue a separação entre o direito público e privado, uma vez que atuam em processo dinâmico de interdependência, a fim de assegurar os novos preceitos sociais.

É nesse contexto social, o qual relativiza a separação entre direito Público e Privado – Estado e sociedade, que surge a teoria da atuação dos direitos fundamentais nas relações privadas, uma vez que o direito Constitucional e o Direito Civil passaram a desempenhar um processo comum, a fim de garantir às relações contratuais o real princípio da liberdade, solidariedade e da igualdade.

## **2.1 Evolução da autonomia privada no cenário brasileiro**

Analisando o contexto histórico e aplicando ao cenário brasileiro, vê-se que o Código Civil de 1916, na sua elaboração, seguiu as linhas ideológicas do liberalismo econômico. Como visto, as primeiras constituições escritas garantiam aos indivíduos a liberdade dos atos civis e políticos a partir dos direitos fundamentais. Em decorrência disso, o movimento de codificação que se desenvolveu na Europa, tendo como destaque o Código Napoleônico e o código alemão BGB, reforçava a dicotomia

existente entre direito público e privado. O Código Civil desempenhava, conforme afirmação de Tependino (2000, p. 300), “o papel correspondente a uma constituição das relações privadas e da sociedade civil”, de cunho estritamente individualista e patrimonialista, era o apogeu da autonomia privada. Nesse modelo, só era direito o que estivesse estritamente previsto em lei, não havendo nenhum espaço para aplicação dos princípios.

Da mesma forma que ocorreu a alteração do sistema Liberal para Constitucional Social, houve a alteração de paradigma no Brasil. Com a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, considerada verdadeira constituição social, houve a reestruturação do ordenamento jurídico. A Constituição foi elevada a norma suprema, regulamentando todos os demais ramos do direito.

A Constituição brasileira, ao regulamentar em seu art. 1º, III a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, desencadeou uma drástica mudança na lógica civilista, exaltou os valores existenciais da pessoa sob a lógica patrimonialista antes dominante no meio privado.

Dignidade da pessoa humana pode ser definida, segundo Sarlet (2010, p. 70), como

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Foi sob esse novo panorama que se editou o Código Civil de 2002, tendo como escopo regular as relações privadas sob a perspectiva dos novos valores constitucionais. Dessa forma, todos os atos contratuais não de respeitar os princípios constitucionais, destacando o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade substancial e da função social.

## 2.2 Definição da autonomia privada

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os institutos civis e suas relações deveriam ser interpretados sob a ótica civil – constitucional. Em consequência, a autonomia privada passou por uma reestruturação, sua atuação ficou subordinada à dignidade da pessoa humana, fundamento basilar do ordenamento jurídico brasileiro.

Amaral Neto (1999, p. 2) considera, inicialmente, a autonomia privada como o “poder jurídico dos particulares de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo o seu conteúdo e a respectiva disciplina jurídica”.

A definição dada a ela, baseada nos ideais liberais, torna-se insuficiente, haja vista que, em decorrência da constitucionalização do direito civil, o poder jurídico de

criar, modificar ou extinguir relações jurídicas precisa ser delimitado para atingir os novos princípios constitucionais.

A autonomia privada regula as relações patrimoniais, utilizada por excelência nos negócios jurídicos, os quais são atos jurídicos pelo qual o homem tem a liberdade de estabelecer relação jurídica com outra pessoa por meio do contrato. Assim, limitando-se a autonomia privada, em consequência, há também a limitação da relação contratual.

Atualmente, em decorrência dos novos valores intitulados à sociedade pelo texto constitucional, a autonomia privada vê-se limitada pelos princípios corolários da dignidade da pessoa humana, ressaltando o da função social do contrato, da boa fé e da sociabilidade. Corroborando tal assertiva, o Código Civil, nos artigos 421 e 422, dispõe que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, dos princípios da probidade e da boa-fé.

É pertinente diferenciar autonomia privada de autonomia da vontade. Neto (1999, p. 6) a faz de forma bem objetiva: “autonomia da vontade tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto autonomia privada significa o poder particular de criar relações jurídicas de que se participa”.

Após essa nova roupagem dada à autonomia privada, é relevante a colocação de Neto (1999, p. 7):

o exercício da função social do contrato conjuga a realização do princípio da autonomia privada com a justiça social, sem prejuízo da liberdade da pessoa humana[...]. Emprestar ao Direito uma função social significa, portanto, considerar que os interesses da sociedade se sobrepõem aos interesses do indivíduo, sem que isso implique, necessariamente, a anulação da pessoa humana, justificando-se a ação do Estado pela necessidade de se acabar com as injustiças sociais.

Diante disso, a limitação da autonomia privada, principalmente no que tange ao respeito à função social, é essencial para que os negócios jurídicos atinjam o bem comum e a justiça social, garantindo ao Estado intervir nas relações particulares a fim de assegurá-los.

### 3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA EFICÁCIA NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Os direitos fundamentais passaram a ter uma nova roupagem ante os ideais sociais. Todo o ordenamento jurídico deverá respeitar os princípios constitucionais, pois eles asseguram os valores mais nobres de um Estado Democrático de Direito.

Um dos fundamentos que possibilitaram essa nova visão é a sua dupla dimensão- subjetiva e objetiva. Sarmento (2008, p. 105) define a dimensão subjetiva de forma bem pertinente:

deveras, os direitos fundamentais no constitucionalismo liberal eram visualizados exclusivamente a partir de uma perspectiva subjetiva, pois se cuidava apenas de identificar quais pretensões o indivíduo poderia exigir do Estado em razão de um direito positivado na sua ordem jurídica.

Com a instauração do modelo constitucional social, além da dimensão subjetiva, foram agregados novos valores e efeitos aos direitos fundamentais frente à sociedade. Chama-se essa nova perspectiva de dimensão objetiva.

A dimensão objetiva faz ver que os “direitos fundamentais não podem ser pensados apenas do ponto de vista dos indivíduos, enquanto faculdades ou poderes de que estes são titulares, antes valem juridicamente do ponto de vista da comunidade, como valores ou fins que esta se propõe a prosseguir” (ANDRADE, 2010, p. 144-145).

É de bom alvitre mencionar que a dimensão objetiva traz como efeito o reconhecimento da sua eficácia irradiante, a qual assegura que os direitos fundamentais servirão como base da ordem jurídica da sociedade, devendo irradiar seus efeitos para todos os campos do ordenamento jurídico, orientando a atuação e a interpretação dos órgãos Legislativo, Executivo e Judiciário e o efeito dos deveres de proteção, a qual confere ao Estado o dever de proteção dos direitos da pessoa humana, não cabendo apenas abster-se.

Sarmento (2008, p. 124) conceitua de maneira precisa o efeito irradiante da dimensão objetiva:

a eficácia irradiante nesse sentido, enseja a “humanização” da ordem jurídica, ao exigir que todas as suas normas sejam, no momento de aplicação, reexaminadas pelo operador do direito com novas lentes, que terão as cores da dignidade humana, da igualdade substancial e da justiça social, impressas no tecido constitucional.

Dessa forma, para os adeptos da teoria objetiva, há a expansão dos efeitos dos direitos fundamentais às relações privadas, cabendo ao Estado intervir nas relações contratuais, a fim de proteger a dignidade humana das agressões de outros particulares.

### 3.1 Posicionamento jurisprudencial brasileiro

A incidência dos direitos fundamentais nos demais ramos do direito gera o questionamento de quem são seus destinatários. Divergem se a relação dá-se apenas no plano vertical, regulando a atuação do Estado frente ao particular ou se ela aplica-se também ao plano horizontal, quais sejam as relações que envolvem somente particulares.

A teoria da eficácia horizontal teve seu mais alto desenvolvimento na Alemanha, sob a denominação *Drittwirkung der Grundrechte*, que significa eficácia dos direitos fundamentais perante terceiros, juntamente com o estudo da dimensão objetiva, expandindo para toda a Europa ocidental.

Ressalva-se que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais configura como um dos fundamentos de sua eficácia horizontal.

Entretanto, na mesma época, surgiu a teoria americana do *state action*, a qual defendia que os direitos fundamentais não vinculavam os particulares, apoiando-se na premissa legal do Estado liberal, na qual os direitos fundamentais são oponíveis

apenas contra o Estado, tendo como fim limitar sua atuação. Essa teoria é alvo de críticas por proteger a liberdade, igualdade e democracia apenas em face do Estado.

A Constituição Brasileira de 1988 não dispôs expressamente se os particulares são destinatários dos direitos fundamentais, possibilitando, assim, a interferência do Estado nas relações privadas.

Ocorre que a discussão sobre o tema na doutrina e jurisprudência é bem recente, podendo vislumbrar, por meio de julgados dos Tribunais Pátrios, que o ordenamento brasileiro vem consolidando-se que se aplica a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, a 2ª turma do STF manifestou-se ao julgar o Recurso Extraordinário nº 158.215-4, o qual tratava da exclusão de um sócio de uma cooperativa sem lhe dar oportunidade de defesa, ferindo o princípio da ampla defesa, previsto no artigo 5º, LV da CF. Neste recurso, figurou como relator o Ministro Marco Aurélio. Consta na emenda do julgado, proferido em 1996:

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 (BRASIL, 1996).

Portanto, vislumbra-se, a partir do posicionamento jurisprudencial dos tribunais, que a teoria mais adequada à realidade brasileira é a teoria que admite a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

### **3.2 Fundamentos favoráveis à eficácia dos direitos fundamentais**

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações particulares, segundo Sarmiento (2008, p. 185), “é indispensável no contexto de uma sociedade desigual, na qual a opressão pode provir não apenas do Estado, mas de uma multiplicidade de atores privados”.

Os defensores dessa teoria fundamentam-na no princípio da dignidade da pessoa humana, diretriz basilar do Estado Democrático de Direito que tem como escopo constituir uma sociedade livre, justa e igualitária.

O princípio da supremacia constitucional também é outro importante fundamento, por ser ela a fonte direta e imediata dos direitos fundamentais, vinculando diretamente todos os entes, sejam públicos ou privados.

E, por fim, a dupla dimensão dos direitos fundamentais – objetiva e subjetiva –, conforme dito alhures, a dimensão objetiva admite a eficácia irradiante dos direitos fundamentais que servirão como base de todo o ordenamento jurídico.

Diante disso, percebe-se que, no que tange ao cenário brasileiro, o conflito não se encontra mais se há ou não a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, e sim na forma e nos limites em que há essa interferência.

### 3.3 Teorias sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas

Conforme firmado, é indispensável estenderem-se os direitos fundamentais às relações privadas, a questão é de que forma se dará essa interferência.

Sarmento (2008, p. 185) afirma que

[...] não seria correto simplesmente transplantar o particular para a posição de sujeito passivo do direito fundamental, pois o indivíduo, diversamente do Estado, é titular de direitos fundamentais, e está investido pela própria Constituição em um poder de autodeterminação dos seus interesses privados.

É tentando conciliar a tutela efetiva dos direitos fundamentais nas relações entre particulares e proteger a autonomia privada que se criaram as teorias acerca do modo e dos limites da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

A teoria da eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais foi desenvolvida na Alemanha, por Gunder Durig, sendo adotada pela maioria dos juristas germânicos e pela Corte Constitucional Alemã. Ela caracteriza-se como uma teoria intermediária entre os que negam a eficácia horizontal e entre os que defendem sua eficácia direta nas relações privadas.

Segundo os adeptos dessa teoria, os direitos fundamentais, por meio da dimensão objetiva, irradiam seus efeitos para todo o ordenamento jurídico. Porém, para que possam incidir nas relações privadas, necessitam de mecanismo de intermediação, não podendo ser invocados de forma direta a partir da Constituição.

Essa intermediação se dará por meio de portas de conexão pelas quais caberia ao poder legislativo o dever de legislar as normas privadas de forma compatível com os valores constitucionais, sem se descuidar da tutela da autonomia da vontade.

O judiciário apenas aplicará as normas de forma direta em situações excepcionais, tendo como fim preencher a lacuna no ordenamento jurídico.

Sarmento (2008) critica essa teoria, afirmando que a proteção dos direitos fundamentais torna-se refém da vontade incerta do legislador ordinário, fazendo com que esses direitos não tenham uma proteção adequada, compatível com o seu *status* e fundamentalidade.

A teoria da eficácia direta e imediata defende que os direitos fundamentais não vinculam apenas o Estado, interferem também nas relações privadas, sem que haja intermediação do legislador.

Essa teoria foi desenvolvida na Alemanha, por Hans Carl Nipperdey. Ele fundamenta-a tendo como base a opção constitucional pelo Estado Social, a qual reconhece que as ameaças aos direitos fundamentais podem se dar pelo Estado ou por particulares, e que a interferência Estatal nas relações privadas assegura a justiça social.

É pertinente a afirmação de Duque (2013, p. 103), quando diz que “os negócios jurídicos-privados não poderiam ingressar em contradição com aquilo que se entende como ordem pública de um Estado”.



É de bom alvitre mencionar que os defensores dessa teoria veem a necessidade do judiciário ponderar qual direito deverá prevalecer, analisando o caso concreto, seja ele a autonomia privada, seja ele o direito fundamental que está em jogo, não se tratando de uma doutrina radical.

Ao contrário da teoria da eficácia indireta, sempre que houver conflitos, eles serão resolvidos perante o direito constitucional, e não perante o direito Privado.

Ressalva-se que, embora a teoria da eficácia direta não tenha prevalecido na Alemanha, onde foi inicialmente desenvolvida, tornou-se dominante em vários países, como Itália, Argentina, Espanha, Portugal e Brasil.

### 3.4 Posicionamento brasileiro sobre as teorias dos direitos fundamentais

Conforme visto, é majoritário, no Brasil, o posicionamento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, mantendo o conflito na forma e nos limites em que se dará essa interferência.

Vislumbra-se que a teoria que melhor se enquadra ao modelo jurídico brasileiro é a teoria da eficácia imediata e direta dos direitos fundamentais. Conforme constatado, a Constituição Federal de 1988 instituiu como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, assegurando às relações privadas a primazia da pessoa sobre o patrimônio.

Nesse sentido, Sarmiento (2008, p. 244) afirma que

[...] a compreensão de que o princípio da dignidade da pessoa humana representa o centro de gravidade da ordem jurídica, que legitima, condiciona e modela o direito positivado, impõem, no nosso entendimento, a adoção da teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. De fato, sendo os direitos fundamentais concretizações ou exteriorizações daquele princípio, é preciso expandir para todas as esferas da vida humana a incidência dos mesmos, pois, do contrário, a proteção à dignidade da pessoa humana- principal objetivo de uma ordem constitucional democrática- permaneceria incompleto.

Posto isso, condicionar a expansão da dignidade da pessoa humana à vontade incerta do legislador ou à interpretação de cláusulas gerais e conceitos indeterminados do direito privado, diante da omissão legislativa, abriria espaço para que a proteção aos direitos não fosse completa.

A solução proposta pela teoria da eficácia direta e imediata, nas relações particulares que houver conflitos entre a autonomia privada e outro direito fundamental, é aquela dada por um juiz que, analisando o caso concreto, ponderará qual direito deverá sobressair ao outro.

Nesse sentido, é relevante a afirmação de Sarmiento (2008, p. 240): “portanto, afirmar a aplicabilidade direta e imediata dos direitos individuais nestas relações não atenta contra a autonomia privada, mas visa, ao inverso, promovê-la no seu sentido mais pleno, que é aquele que recebeu a benção do constituinte”.

Ressalva-se que a discussão no cenário brasileiro é recente e são poucos os autores que se manifestaram sobre a questão, porém percebe-se que já há uma nítida

preferência para a teoria da eficácia imediata e direta dos direitos fundamentais. São exemplos de autores que seguem essa linha ideológica: Ingo Wolfgang Sarlet, Daniel Sarmento, Wilson Steinmetz, Gustavo Tepedino, dentre outros.

No que tange à posição jurisprudencial brasileira, embora não existam poucos julgados, percebe-se que nas decisões há a interferência direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, porém as Cortes Constitucionais brasileiras não se filiaram a nenhuma posição doutrinária ou teoria, limitando-se apenas a solucionar o conflito sem mencionar a problemática que envolve a aplicação de preceitos constitucionais às relações privadas.

A 2ª turma do STF manifestou-se, nesse sentido, por meio do Recurso Extraordinário nº 201819:

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 [...] (BRASIL, 2006).

Diante disso, é majoritária, na doutrina e na jurisprudência brasileira, a adoção da teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais às relações privadas.

#### **4 CRITÉRIOS DE PONDERAÇÃO EMPREGADOS EM CASO DE CONFLITO DA AUTONOMIA PRIVADA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Conforme visto, é compatível com o modelo constitucional brasileiro a dupla dimensão dos direitos fundamentais – subjetiva e objetiva –, tendo como consequência da dimensão objetiva a irradiação dos preceitos constitucionais a todo o ordenamento jurídico, auxiliando e vinculando a interpretação dos órgãos legislativo, executivo e judiciário.

Ademais, o desdobramento da teoria da eficácia imediata é que, nos casos de conflito entre a autonomia privada e outro direito fundamental, o juiz deverá ponderar, à luz da Constituição, qual direito deverá sobressair ao outro, tendo como fim resguardar a dignidade da pessoa humana.

Ao longo do trabalho foi abordada a evolução da autonomia privada. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma limitação da autonomia privada, priorizando, nas relações contratuais, a pessoa sobre o patrimônio. Ao mesmo tempo em que houve a limitação, ocorreu a sua tutela constitucional.

Embora a autonomia privada não esteja prevista expressamente na Constituição, ela possui *status* constitucional, haja vista a possibilidade de haver

direitos fundamentais não escritos, em decorrência do conceito aberto do art. 5º da Constituição federal, deduzidos a partir da interpretação.

Sendo assim, à medida que a livre iniciativa foi consagrada como fundamento da ordem econômica, a autonomia privada adquiriu *status* constitucional. Steinmez (2004, p. 201), a esse respeito, ensina que

na República Federativa do Brasil também é possível fundamentar a tutela constitucional da autonomia privada. A afirmação dessa tutela resulta do argumento cujas premissas são o direito geral de liberdade (CF, ART 5º, caput), o princípio de 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 XXII), o direito de herança (CF, artigo 7º, XXVI), o princípio da proteção da família, do casamento e da união estável (CF, art. 226, caput, § de 1º a 4º) e cuja conclusão é o poder geral de autodeterminação e autovinculação das pessoas tutelado pela Constituição. Se todos esses princípios e direitos constitucionais mencionados contêm um conteúdo básico de autodeterminação e autovinculação da pessoa, então a autonomia privada que é um poder geral de autodeterminação e de autovinculação – também é constitucionalmente protegida ou tutelada. Dizendo, ainda, de outro modo, a tutela constitucional da autonomia privada deflui desses princípios e direitos expressos no texto constitucional.

Conforme visto, a eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas acarreta o conflito entre dois princípios constitucionalmente protegidos, de um lado a autonomia privada, devido ao seu *status* constitucional, e do outro algum direito fundamental.

Aplica-se ao caso, para solucionar tal celeuma, a “lei da colisão”, desenvolvida por Robert Alexy (2009). Ele defende que, embora os princípios estejam abstratamente no mesmo nível, no caso concreto, um tem maior peso que o outro. Assim, devem-se analisar as condições e circunstâncias do conflito e realizar um sopesamento dos interesses conflitantes para chegar à conclusão de qual prevalece sobre o outro.

Vê-se, então, que os princípios fundamentais não são absolutos, cabendo sua relativização por meio da análise do conflito em específico e da aplicação do princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade, segundo a doutrina majoritária, é o instrumento para se realizar a ponderação, aplicado às relações públicas bem como às privadas, limitando os atos das partes, tendo o fim de evitar excessos e abusos.

Diante do exposto, nas atividades contratuais, em que houver conflito entre autonomia privada e outro direito fundamental, cabe ao juiz analisar o caso concreto e julgar qual princípio deverá sobressair, sempre observando os preceitos constitucionais, em especial a dignidade da pessoa humana.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A promulgação da Constituição Federal de 1988, considerada verdadeira constituição social, reestruturou o ordenamento jurídico brasileiro. Ao ser elevada a norma suprema, como reflexo de sua dimensão objetiva, todos os demais ramos do direito, destacando-se o do direito privado, serão regulamentados e interpretados conforme os preceitos constitucionais.

Diante disso, a dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição como fundamento do Estado Democrático de Direito, a qual exaltou os valores existenciais da pessoa humana sob os interesses patrimoniais e individuais, desencadeará uma drástica mudança no direito privado, principalmente no que tange à autonomia privada e às relações contratuais.

A constitucionalização do direito privado alterou de forma contundente a forma de atuação da autonomia privada, antes um princípio absoluto, que era considerado o centro de todas as relações privadas, agora relativizado, uma vez que deve respeitar os preceitos constitucionais, dentre eles o da dignidade da pessoa humana, da função social, da boa fé objetiva, sobrepondo o interesse social sob o individual. Assim, não existe mais a separação entre direito público e privado, cabendo à Constituição regulamentar todos os ramos jurídicos.

Conforme visto, uma das consequências de se instituir a dignidade da pessoa humana como base jurídica é conferir à pessoa direitos fundamentais que carregam, em seu bojo, os valores mais nobres de uma sociedade, com o fim de proteger e garantir as condições existenciais mínimas.

Ocorre que é diante dessa situação que se coloca a questão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, uma vez que as agressões e violações aos direitos fundamentais não se dão unicamente pelo Estado, podendo dar-se também por particulares.

Corroborando a possibilidade da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, vê-se que um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é constituir uma sociedade livre, justa e igualitária, sendo necessária a atuação Estatal no plano privado, a fim de que a justiça social seja alcançada. Outro argumento favorável é a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, a qual traz como efeito sua irradiação para todo o ordenamento, possibilitando a interferência estatal sempre que houver ameaça ou agressão a algum direito fundamental.

Posto isso, inicia-se outra discussão, não incidindo o conflito se há a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, e sim na forma e nos limites que se dará essa interferência. Dentre as principais teorias existentes, vislumbrou-se que o Brasil inclina-se no sentido de admitir a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, não os submetendo à vontade incerta do legislador, cabendo ao juiz analisar o caso concreto e ponderar qual direito tem maior peso e compatibilidade com a situação.

Portanto, conclui-se que a eficácia dos direitos horizontais nas relações privadas assegura ao Estado Democrático de Direito garantir o fundamento de constituir uma sociedade livre, justa e igualitária. Assegura a igualdade, uma vez que, ao limitar a autonomia privada, assegura o seu sentido mais amplo, garantir a igualdade substancial e, ao intervir nas relações privadas nos casos de ameaça ou agressão aos direitos fundamentais, assegura a justiça social, principalmente pelo fato de o Brasil ser

um país extremamente desigual e as relações sociais nem sempre se pautarem de forma justa e simétrica.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2009.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Cooperativa. Exclusão de Associado. Caráter Punitivo. Devido Processo Legal. Recurso Extraordinário nº. 158215. Recorrente: Ayrton da Silva Capaverde e outros. Recorrida: Cooperativa Mista São Luiz Ltda. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 30 de abril de 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo405.htm>> Acesso em: 28 maio 2013.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. 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. Recurso Extraordinário nº. 201819, 2ª Turma. Recorrente: União Brasileira de Compositores - UBC. Recorrida: Arthur Rodrigues Villarinho. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 27 de dezembro de 2006. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/26912792/recurso-extraordinario-201819-do-stf>> Acesso em: 28 maio 2013.

DUQUE, Marcelo Schenk. *Direito privado e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Projeto do código civil: autonomia privada*. Portal de Publicações do CEJ, 1999. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/235/397>>. Acesso em 01 Out 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Introdução: Código Civil, os chamados microsistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). *Problemas de Direito Civil- Constitucional*. Renovar: 2000.