

A eficácia *inter privatos* dos direitos fundamentais

Luciana Maciel Braga¹
Camila Lima de Souza²

Resumo

Busca-se um maior entendimento a respeito da importância da aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, sendo necessário que se leve sempre em consideração as regulamentações trazidas pela Carta Magna. A proeminência dos direitos fundamentais na seara do Direito Privado é fenômeno inevitável, fruto da universalidade dos conceitos.

As discussões acerca da maneira em que os direitos fundamentais teriam influência na relação *inter privatos* tiveram seus primórdios no século XX, na Alemanha. No Brasil, o assunto vem sendo tratado pela doutrina constitucional recentemente, analisando a sua crescente incidência e eficiência no ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Relação *inter privatos*.

Abstract

It aims at a better understanding of the importance of the application of fundamental rights in relations between individuals, being necessary to always take into account the regulations brought by the Brazilian Constitution. The prominence of fundamental rights in the mobilization of private law is unavoidable phenomenon, the result of the universality of concepts.

The discussions about the way in which fundamental rights would influence the *Inter privatus* relationship had their beginnings in the twentieth century in Germany. In Brazil, the issue is being addressed by recent constitutional doctrine, analyzing its increasing incidence and efficiency in the legal system.

Keywords: Fundamental Rights. *Inter privatus* Relationship.

Introdução

Uma sociedade se forma devido à união dos seres humanos, que necessitam uns dos outros para sobreviverem. Entretanto, as diferentes formas de comportamento dos homens fazem surgir a necessidade de regulamentação. Assim, para o bom funcionamento da sociedade é preciso que existam leis para regê-la.

¹ Mestre em Direito Público pela UNESA/Rio de Janeiro; Coordenadora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – Juiz de Fora/MG; Professora de Introdução ao Direito e Direito Civil da Unipac (Graduação e Pós-graduação); Advogada.

² Acadêmica do décimo período da Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – Juiz de Fora/MG; Estagiária da 3ª Vara do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais – 3ª Região.

As leis são fonte imediata dos direitos e deveres que são inerentes tanto aos seres humanos quanto ao Estado e modificá-las não é tarefa simples, sobretudo em se tratando de um Estado Democrático de Direito, como o Brasil.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi assegurada aos cidadãos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, uma série de direitos e garantias fundamentais que está elencada no artigo 5º da Carta Magna. Esses direitos e garantias, conforme § 1º do referido artigo têm aplicação imediata.

Por se tratar de um Estado Democrático de Direito onde a Constituição é a Lei Maior, e todas as outras leis devem estar subordinadas a ela, há que se levar em consideração a observância do texto constitucional em toda e qualquer relação jurídica, seja ela particular, aquela que ocorre apenas entre pessoas particulares, ou entre Estado e sujeito particular.

Importante não olvidar que a força normativa da Constituição Federal projeta-se no sistema jurídico. Dessa maneira, observa-se a tênue fronteira entre o Direito Público e Privado, notadamente o Direito Civil Constitucional.

*“Consigne-se que a constitucionalização do Direito Privado resulta tanto da aceitação generalizada da ideia da supremacia formal da Constituição como do processo de abertura material dos textos constitucionais, que passaram a tratar de diversos assuntos que não dizem respeito apenas à vida estatal”.*³

Busca-se um maior entendimento a respeito da importância da aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, sendo necessário que se leve sempre em consideração as regulamentações trazidas pela Carta Magna. A proeminência dos direitos fundamentais na seara do Direito Privado é fenômeno inevitável, fruto da universalidade dos conceitos.

As discussões acerca da maneira em que os direitos fundamentais teriam influência na relação *inter privatos* tiveram seus primórdios no século XX, na Alemanha. No Brasil, o assunto vem sendo tratado pela doutrina constitucional recentemente, analisando a sua crescente incidência e eficiência no ordenamento jurídico.

Faz-se extremamente necessário, em qualquer relação jurídica, a observância da Ponderação de Interesses, através da qual se dá primazia ao bem coletivo em detrimento do bem particular quando estes se encontrarem em litígio. Entretanto, no ato de ponderar os interesses, mister é que o julgador analise o caso sob a ótica da proporcionalidade e da razoabilidade, dois princípios imprescindíveis para o Estado Democrático de Direito.

Pelo Princípio da Proporcionalidade, podemos entender um sentido de valoração, no qual há que se dizer qual dos direitos em litígio é proporcionalmente mais benéfico para a coletividade. É importante ressaltar que o julgador não deve ater-se tão somente à exegese do texto jurídico, mas levar em consideração a fundamentação social da norma, ou seja, o motivo pelo qual aquela norma foi criada.

Já o Princípio da Razoabilidade é tido por muitos doutrinadores como o que está elencado no inciso LIV do artigo 5º da Carta Magna. Esse princípio evidencia que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

³ BARROSO. Luís Roberto, Ana Paula de Barcellos... (et. al.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Observados os dois princípios, passará o julgador para a Ponderação de Interesses propriamente dita, qual ele decidirá qual dos direitos em litígio pode trazer mais benefícios para a sociedade. Nesse ato, deve-se levar em consideração toda a sistemática normativa, bem como a finalidade para as quais essas normas foram criadas, uma vez que as mudanças do comportamento humano e da sociedade muitas vezes fazem com que as normas já não se apliquem mais da maneira devida.

Ponderação de Interesses

A técnica da Ponderação de Interesses é muito pertinente quando há o deslocamento do Direito Privado, mais especificamente do Direito Civil para a esfera do Direito Público, notadamente o Direito Constitucional.

É bem conhecida a infinidade de valores que conflitam entre si. São normas que colidem, pois ocupam a mesma importância hierárquica. Esse, de fato, é um acontecimento inevitável, em razão das ideias semelhantes. Mas, ainda assim, a unidade do sistema jurídico será mantida, uma vez que poderá haver a observância de cada norma que terá sua validade fática confirmada a partir de sua aplicação.

Nesse ponto, fica delimitada a técnica da ponderação de interesses, ou proporcionalidade, que é uma decisão que permite solucionar conflitos que não puderam ser solucionados a partir das técnicas argumentativas usuais e nem pela hermenêutica constitucional. É uma técnica de decisão para casos difíceis.

A ponderação sempre esteve relacionada a casos em que princípios da mesma hierarquia estavam em conflito, de forma a atribuir peso aos elementos conflitantes para decidir sobre a aplicação preponderante de um princípio. Não obstante ao fato, os órgãos jurisdicionais passaram a utilizar a ponderação como solução hermenêutica. Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal: “assim surge a ponderação de interesses (ou proporcionalidade) como critério seguro para as colisões normativas, sempre centrada no valor máximo constitucional – a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III)” (2007, p. 33).

A ponderação de interesses é utilizada como uma alternativa aos conflitos normativos que serão avaliados, ficando diagnosticado qual dos valores colidentes possui estrita observância e obediência à dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, os princípios em conflito normativo, independente do critério da especialidade, devem ser analisados à luz da dignidade da pessoa humana, servindo de parâmetro para a ponderação constitucional.

Assim ressalta Daniel Sarmento em sua obra Ponderação de Interesses na Constituição Federal:

“pois as variáveis fáticas presentes no problema enfrentado afiguram-se determinantes para a atribuição do ‘peso’ específico a cada princípio em confronto, sendo, por consequência, essenciais à definição do resultado da ponderação.”⁴

⁴ SARMENTO, Daniel. A ponderação de Interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 97, in: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*, cit., p. 34.

O que se ressalta são as razões de preferência de um princípio em detrimento de outro. Existe uma maior valoração de um princípio quando observado o caso concreto. É a chamada ponderação, no qual, para se cumprir um princípio, depende da importância de outro.

Quando ficar evidente o conflito normativo, aplica-se a regra da proporcionalidade, de maneira tal que os valores passam a ter um peso, buscando-se a solução que respeite, vigorosamente, a dignidade humana.

*“A decisão de tomar como critério para a ponderação a preferência dos direitos fundamentais pode ser justificada teoricamente de variadas maneiras. Em primeiro lugar, é absolutamente consensual na doutrina e na jurisprudência que a Constituição de 1988 fez uma opção material clara pela centralidade da dignidade da pessoa humana e, como uma sua decorrência direta, dos direitos fundamentais”.*⁵

Dessa forma, fica evidente na teoria constitucional contemporânea, como meio de aperfeiçoar interesses que colidem, que o valor máximo no ordenamento jurídico é a dignidade da pessoa humana. Sendo assim, todo e qualquer valor que entrar em conflito com esse princípio constitucional será ponderado, com a intenção de realização de um processo justo.

*“Posto isso, não se esqueça que a compreensão constitucionalizada do Direito Civil impõe que todo e qualquer princípio de Direito Civil esteja antenado, conectado diretamente com a legalidade constitucional, seguindo as linhas mestras traçadas pelo sistema. A tônica é a prevalência de valores mais humanitários e sociais”.*⁶

A necessidade de se interpretar o Direito Civil sob a ótica da Constituição, levando o Direito Privado a ser interpretado na égide do Direito Público, no qual a ponderação de interesses possa garantir a prevalência da dignidade da pessoa humana, faz surgir o fenômeno da constitucionalização do Direito Civil.

O fenômeno da constitucionalização do Direito Civil

Observando a evolução da própria sociedade, com relações cada vez mais complexas e multidisciplinares, surge a esfera do Direito Civil Constitucional, visando à proteção dos interesses coletivizados.

O legislador constituinte remodelou a norma privada, reunificando o sistema jurídico sob um novo prisma interpretativo. O ordenamento jurídico passa a ter um novo eixo, chamado vértice axiológico, onde prevalecem os interesses da sociedade, notadamente os princípios contidos na Constituição Federal de 1988.

*“Ora, ao tutelar diversos institutos nitidamente civilistas (como a família, a propriedade, o contrato, dentre outros), o legislador constituinte redimensionou a norma privada, fixando os parâmetros fundamentais interpretativos. Em outras palavras, ao reunificar o sistema jurídico em seu eixo fundamental (vértice axiológico), estabelecendo como princípios norteadores da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III)...”*⁷

⁵ BARROSO, Luís Roberto, Ana Paula de Barcellos... (et. al.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 108.

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – teoria geral*, cit., p. 38.

⁷ *Ibid*, p. 12-13.

Urge pela eliminação de antigos paradigmas, fazendo nascer um Direito Moderno, Contemporâneo, com a observância das necessidades. Nesse sentido, o Direito Civil, reafirmando sua posição como principal ramo do Direito Privado, passa por uma revitalização, com ingerências constitucionais, o que levanta calorosos debates na dogmática jurídica, confirmando mais uma vez a importante posição dos valores fundamentais. Para os doutos Farias e Rosenvald, “este é o Direito Civil Contemporâneo, forjado na legalidade constitucional, com o propósito de se moldar a cada tempo e lugar, na busca da garantia da dignidade do homem – por quem e para quem foi criado”.

A capacidade de interpretar o Direito Civil à luz do Direito Constitucional é uma prática dos modernos operadores do Direito. Promoveu-se uma reconstrução da dogmática jurídica, permitindo que o Direito Privado tenha uma regulamentação legal na seara constitucional.

Observou-se uma alteração basilar na estrutura dos conceitos fundamentais do Direito Privado, notadamente no Direito Civil. Assim ressaltou Gustavo Tepedino, em brilhante análise: “percebe-se nitidamente que o texto constitucional, sem sufocar a vida privada, conferiu maior eficácia aos institutos fundamentais aclamados como garantias e direitos fundamentais do cidadão” (2003, p. 19).

A valoração dos axiomas e dos princípios constitucionais tem, ainda, o condão de propiciar proteção a grupos marginalizados, garantindo maior efetividade para a legislação civilista, antes conversadora e individualista. Observa-se uma maior eficácia dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Importante não olvidar que a terminologia Direito Civil Constitucional quer apenas realçar a necessária releitura do Direito Civil, interpretando as categorias civilistas à luz dos princípios de Direito Constitucional. Não há de se falar em mera publicização do Direito Privado, mas sim em uma verdadeira ingerência nas esferas protecionistas e individualistas do Direito Privado, notadamente o Direito Civil, permitindo uma nova visão axiológica baseada na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), solidariedade social (art. 3º, III) e na igualdade (arts. 3º e 5º).

Como cláusulas pétreas constitucionais, a incidência dos direitos e garantias fundamentais nas relações *inter privatos* permite uma nova dimensão da atividade hermenêutica de Direito Privado, cada vez mais adstrito à norma constitucional. Até menos, porque jamais poderíamos interpretar isoladamente uma norma civilista no sentido de confrontá-la com uma garantia constitucional.

Para tanto, assim ressaltam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

“ou seja, em toda e qualquer relação jurídica entre particulares – e o Direito Civil é, sem dúvida, o mais eloquente exemplo, devem estar salvaguardados os direitos fundamentais dos sujeitos. Por mais óbvio que tal ilusão possa aparecer, não é demais lembrar que, até bem pouco tempo, a doutrina civilista brasileira era firme no sentido de aprisionar os direitos fundamentais somente no âmbito publicista, como, exempli gratia, em matéria de Direito Penal”.⁸

Desde que respeitado o princípio da autonomia da vontade nas relações privadas, de forma a não ferir a liberdade entre os particulares, ainda assim, deve-se reconhecer que a autonomia das partes não poderá corresponder a uma violação aos direitos e garantias fundamentais que resultam na própria dignidade humana.

⁸ Ibid, p. 30

A eficácia em face de terceiros

Foi a partir do século XIX, mais precisamente na Década de 50, que a estrutura jurídica dos direitos fundamentais começou a ter uma nova concepção. A visão tipicamente individualista das relações *inter privatos* foi um dos grandes obstes à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.

“A expressão drittwirkung der grundrechte (eficácia perante terceiros) – da lavra de Ipsen – foi a primeira a ser utilizada para traduzir a ideia de aplicação dos direitos fundamentais nas relações jurídicas travadas entre particulares, tendo prevalecido na primeira fase do debate.”⁹

Dessa forma, a estrutura jurídica dos direitos fundamentais como expressão peculiar de um Estado Liberal de Direito passa a se harmonizar com a esfera privatista, até mesmo na ampla discussão sobre quem são os destinatários desses direitos.

A nova solução hermenêutica permitiu uma maior incidência dos direitos e garantias fundamentais nas relações privadas. Há quem entenda que a eficiência dos direitos fundamentais em face de terceiros não é uma questão meramente de eficácia, mas sim de validade.

“a extensão dos direitos fundamentais nas relações de direito privado não é um problema de eficácia, mas de validade. Trata-se, em verdade do âmbito de validade pessoal dos direitos, dos titulares dos mesmos e da validade material, isto é, das relações jurídicas as quais se aplicam.”¹⁰

Independente das questões controversas e ainda que o termo validade fática possa ser empregado como eficácia jurídica, o fato é que o termo eficácia mostra-se adequado à problemática da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, ou seja, do efeito vinculante que os direitos e garantias fundamentais possuem nas relações entre particulares.

O cerne do tema diz respeito à forma como os direitos e as garantias fundamentais podem ser empregados normativamente para a elucidação de fatos concretos que venham a ameaçar as premissas constitucionais. Importante elucidar que algumas normas de direitos fundamentais são, na sua gênese, oponíveis a particulares.

“se ou até que ponto as liberdades (religiosas, de residência, de associação, por exemplo) ou bens pessoais (integridade física e moral, intimidade, imagem) podem ser limitados por contrato, com o acordo ou o consentimento do titular”;¹¹

⁹ BARROSO, Luís Roberto, Ana Paula de Barcellos... (et. al.): *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 134.

¹⁰ Peces Barba in: BARROSO, Luís Roberto, Ana Paula de Barcellos... (et. al.), *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 136.

¹¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 241-242, in: BARROSO, Luís Roberto, Ana Paula de Barcellos... (et. al.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 139.

*“se uma empresa pode celebrar contratos de trabalho com cláusulas pelas quais os trabalhadores renunciem a exercer atividade partidária ou sindicalizar-se”;*¹²
*“se um partido político pode impedir que participem das convenções destinadas a escolher seus candidatos nas eleições, indivíduos da raça negra”;*¹³ *“se é legítimo que um clube social recuse o ingresso de novo sócio sem declinar a motivação”;*¹⁴
*“até que ponto é admissível a liberdade de expressão (e de outras liberdades) dos jogadores de um clube desportivo, dos membros de um partido político ou de uma ordem religiosa”.*¹⁵

É relevante a discussão em torno de que todos os direitos fundamentais deverão ser aplicados às relações privadas, notadamente civilistas. Existem normas de direitos fundamentais que na sua essência serão sempre oponíveis a particulares.

*“tais como o direito de propriedade, o direito à indenização por dano moral, o sigilo epistolar e telefônico, a liberdade de associação na dimensão negativa, os direitos dos trabalhadores, o direito de greve, etc”.*¹⁶

*“De um lado, a constatação de que o fenômeno do poder não é exclusivo das relações com o Estado, mas se manifesta também no seio da sociedade civil. De outro, a compreensão da Constituição como ‘ordem de valores da comunidade’, ou seja, como estatuto axiológico que visa a ordenar todas as esferas da vida social, razão porque as relações entre pessoas privadas devem também guardar conformidade com os valores nela enunciados”.*¹⁷

Muitas são as teorias sobre a eficácia *inter privatos* dos direitos fundamentais. Observa-se a incidência de duas correntes que visualizam o problema da incidência das garantias fundamentais nas relações de Direito Privado, desenvolvidas na Alemanha. O foco principal está na forma como os direitos fundamentais incidem no Direito

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1.150, in: BARROSO, Luís Roberto, Ana Paula de Barcellos... (et. al.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 139.

¹³ Ibid, p. 139.

¹⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Acórdão em embargos infringentes n. 41/2000. Iate Clube do Rio de Janeiro e José Antunes Rodrigues Ferreira. Relator: Desembargador Antônio Eduardo F. Duarte. Julgado em 25 de maio 2000. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nº 46, 2001, p. 205-209, in: BARROSO, Luís Roberto, Ana Paula de Barcellos... (et. al.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 139.

¹⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 2001, p. 241-242, in: BARROSO, Luís Roberto, Ana Paula de Barcellos ... (et. al.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 139.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang (org.) O novo código civil e a Constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, in: BARROSO, Luís Roberto, Ana Paula de Barcellos... (et. al.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 142.

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto, Ana Paula de Barcellos... (et. al.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 144-145.

Privado, existindo defensores da aplicação direta dos direitos fundamentais na órbita privada – teoria da eficácia direta ou imediata – e autores que acreditam na influência indireta dos direitos fundamentais, cuja atuação ocorre por interpretação dos conceitos indeterminados de Direito Civil – teoria da eficácia indireta ou mediata.

Na teoria da eficácia imediata das garantias constitucionais incide uma adequação das pessoas privadas aos direitos fundamentais. Nipperdey, defensor da tese e juiz do Tribunal Federal do Trabalho alemão, salienta:

*“Não poucas disposições têm a importante função de proposições ordenadoras ou princípios para a ordem jurídica em seu conjunto. Trata-se do efeito diretamente normativo de algumas disposições jurídico-fundamentais como Direito Constitucional objetivo vinculante, que tenha vindo a derogar, modificar, completar ou criar disposições jurídico-privadas. Este Direito Constitucional emana para os âmbitos jurídicos extraconstitucionais não só diretrizes ou regras de interpretação, mas uma regulação normativa do ordenamento jurídico em seu conjunto unitário, da qual também emanam diretamente direitos subjetivos privados dos indivíduos.”*¹⁸

De acordo com essa teoria, a premissa continua na norma constitucional, não será jamais neutra, e sim preconiza uma ordem objetiva de valores, com efeitos que se propagam nas relações privadas imediatamente.

*“A tese da eficácia direta postula a incidência erga omnes dos direitos fundamentais que assumem a condição de direitos subjetivos em face de pessoas privadas que assumam posições de poder. Nas situações que envolvam iguais, embora não se aplique a finalidade protetora dos direitos fundamentais, estes também incidem diretamente, sendo empregados como parâmetros de aferição da validade de negócios privados.”*¹⁹

A teoria da eficácia indireta ou mediata preconiza que os direitos fundamentais além de serem Direitos Públicos, também são conhecidos como valores que irradiam influência em todas as esferas jurídicas. Nessa concepção, os direitos fundamentais possuem uma atuação objetiva, principalmente nas relações entre particulares.

O fato ora discutido apenas possui uma conclusão diferenciada, uma vez que as dimensões valorativas e objetivas dos Direitos Constitucionais não incidem diretamente sobre as relações privadas, mas apenas como forma interpretativa, ou seja, na exegese do Direito Privado.

¹⁸ ENNECERUS, L. E NIPPERDEY, H. C. *Allgemeiner teil des burgerlichen rechts*. Tubigen: Mohr, 1959, *apud*, ESTRADA, cit. p. 104, in: BARROSO, Luís Roberto, Ana Paula de Barcellos... (et. al.); *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 159.

¹⁹ ESTRADA, ALEXEI JULIO. La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. Bogotá: universidad Externado de Colombia, p. 108 e ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição de 1976. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 245, in: BARROSO, Luís Roberto, Ana Paula de Barcellos... (et. al.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 160.

*“Nessa ordem de ideias, a eficácia das normas de direito fundamental nas relações entre particulares ocorre sempre de forma indireta ou mediata, no momento em que o legislador intervém concretizando a norma constitucional ou quando o juiz interpreta o Direito Privado à luz dos valores projetados pelos direitos fundamentais, o que pode, em certos casos, justificar decisões contra o texto da lei”.*²⁰

Dessa forma, a teoria da eficácia indireta preconiza que através de cláusulas genéricas, como boa-fé, observa-se a ingerência axiológica entre Direito Público e Privado, em que os direitos e garantias fundamentais são utilizados como parâmetros de interpretação.

Conclusão

Ao longo do texto, procurou-se discorrer sobre a eficiência da aplicação das normas constitucionais às relações privadas. Existe um relativo consenso na incidência dos direitos fundamentais nas relações entre pessoas privadas.

Existem posicionamentos doutrinários nesse sentido, notadamente na Alemanha. As posições, mesmo que antagônicas, permitem discorrer sobre o emblemático tema, no sentido de permitir uma eficácia direta dos direitos fundamentais na relação entre privados, além de outra corrente, que discorre sobre a eficácia mediata ou indireta que tenta conciliar os elementos valorativos e jurídicos em um especial modelo de hermenêutica.

Observou-se, ao longo da pesquisa, uma crítica latente à ideia de incidência direta dos preceitos de direito fundamental nas relações privadas, de forma tal que haveria um “aniquilamento” da autonomia privada e, notadamente, do próprio Direito Privado.

*“Nessa perspectiva, a crítica de que a eficácia direta compromete o valor constitucional da autonomia escamoteia o verdadeiro ponto de divergência: a questão não se encontra em saber se a autonomia privada deve ou não ser protegida, mas sim se esta deve prevalecer em face dos demais direitos fundamentais quando tratar-se de relações jurídicas entre particulares. Ao admitir-se a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações inter privados, a autonomia não é amesquinhada, e sim colocada no mesmo plano dos demais bens jurídicos fundamentais”.*²¹

*“Assim, a concepção de que os direitos fundamentais incidem diretamente nas relações privadas é uma consequência natural e lógica na adoção de um modelo hermenêutico comprometido com o caráter normativo da Constituição”.*²²

Em verdade, a grande discussão gira em torno do diagnóstico de até que ponto a Constituição Federal pode influenciar a vida do cidadão. A intenção é articular discussões no sentido de ponderar interesses, buscando soluções mais justas a partir da análise de cada caso concreto.

²⁰ ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. Revista de Direito Administrativo, nº 217, Rio de Janeiro: Renova, 1999, in: BARROSO, Luís Roberto, Ana Paula de Barcellos... (et. al.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 161.

²¹ Ibid, p. 182.

²² Ibid, p. 185.

A técnica da ponderação de interesses busca soluções para conflitos normativos que não poderiam ser resolvidos pela hermenêutica tradicional. As soluções passam a existir a partir da análise de cada caso concreto. A observância das características de cada caso, a quantidade de elementos normativos e o peso que essas normas assumem são os critérios utilizados para a ponderação, juntamente com o princípio da proporcionalidade.

Com breves palavras, o Mestre Cristiano Chaves, em sua obra “A proteção do consumidor na era da globalização”, salienta:

“a grande questão que toca ao jurista do novo tempo é a proteção a ser conferida aos cidadãos (rectius, aos entes dotados de personalidade como um todo, para que não se exclua parcela de interessados) perante essas novas relações jurídicas. É de se buscar a maneira mais segura para garantir os direitos fundamentais nesse novo quadro de relações sociais, econômicas e jurídicas, impedindo sua violação. E reconheça-se que o ponto de partida para tanto deve estar, sempre, no conceito de cidadania. Isso porque a cidadania, concebida como elemento essencial, concreto e real, para servir de centro nevrálgico das mudanças paradigmáticas da Ciência Jurídica, será a ponte, o elo de ligação, como o porvir, com os avanços de todas as naturezas, com as conquistas do homem que se consolidam, permitindo um Direito Civil mais sensível, aberto e poroso aos novos elementos que se descorrem na sociedade. Um Direito mais real, humano e, por conseguinte, justo”²³

Em breves linhas, buscou-se a preferência por normas que tutelam a dignidade humana e os direitos fundamentais sobrepondo-se às demais normas, de forma que a justiça se faça presente e garanta a eficácia dos direitos fundamentais nas relações *inter privados*.

²³ FARIAS, Cristiano Chaves de. A proteção do consumidor na era da globalização, in: Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, nº 41, jan. mar. 2002, in: FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Direito civil – teoria geral, cit., p. 39.