A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas

A Constituição Federal de 1988 consagrou um novo paradigma na relação entre o poder público e a sociedade civil no Brasil. Para além de sacramentar a ruptura com o passado autoritário do regime militar, instituiu-se um modelo de Estado interessado em concretizar a igualdade entre os indivíduos em suas relações não só com o poder público, mas também entre si. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 201.819/RJ, interveio sobre uma relação privada para fazer valer a seus participantes os direitos fundamentais previstos na Carta Magna.

A controvérsia dos autos tratava da exclusão de sócio dos quadros da União Brasileira de Compositores, sociedade civil sem fins lucrativos dotada de personalidade jurídica de direito privado. Segundo o estatuto[1], deveria ser criada uma comissão para apurar os indícios, atos e fatos que eventualmente ensejariam a punição de sócio que houvesse contrariado os deveres estatutários. Contudo, embora tivesse designado uma comissão especial para a apuração das irregularidades, a deliberação por excluir o compositor fora tomada sem antes lhe oportunizar a chance de rebater as acusações e produzir provas em seu favor.

O afastamento do compositor foi revertido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ao argumento de que ocorrera em violação ao direito à ampla defesa e ao contraditório previsto no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988[2]. A União Brasileira de Compositores defendeu que o princípio constitucional seria inaplicável ao caso por não pertencer à administração pública. Sendo de direito privado, seu relacionamento societário seria regulado pelos estatutos e atos regimentais particulares.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A divergência entre os membros da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, cuja apertada maioria votou pelo desprovimento do recurso[3], refletiu as divergências sobre os efeitos práticos da alteração de orientação e pensamento motivada pelo surgimento do *Welfare State*. O paradigma liberal circunscreviao texto constitucional às relações travadas no âmbito do Estado, entre seus órgãos ou entre ele e os particulares. Nas relações privadas, cabia ao Estado o papel de garantir as liberdades individuais dos cidadãos, velando pela observância dos princípios da legalidade e da igualdade formal.

Para usar a terminologia de Norberto Bobbio, o Estado Liberal limitava-se a garantir aos indivíduos os "direitos de primeira geração"[4]. Concebidos no âmbito das revoluções liberais do século XVIII, os direitos de liberdade fundamentavam-se na necessidade de limitar a interferência estatal sobre a esfera da liberdade individual, demarcando com clareza os limites entre o Estado e a sociedade civil.

A derrocada do Estado Liberal foi engendrada pela crescente demanda da população por serviços e bens que não estavam à disposição das camadas mais pobres. A desigualdade socioeconômica chamada à luz pela Revolução Industrial, cujas manufaturas submetiam o trabalhador a condições degradantes, e pela Revolução Russa, cujo exemplo inspirou movimentos de resistência dos trabalhadores, evidenciou a insuficiência das liberdades negativas em concretizar a dignidade humana.

Com a ressignificação da liberdade, que deixou de significar apenas limite para adquirir o sentido de possibilidade[5], vieram os direitos de segunda geração, denominados de sociais, "não porque sejam direitos de coletividade, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social"[6]. Para tanto, as constituições igualmente denominadas de "sociais" passaram a autorizar a intervenção estatal na esfera privada para limitar a autonomia da vontade dos particulares em benefício do interesse coletivo com o objetivo de promover a igualdade material em detrimento da igualdade formal. Assim, surge o Estado Social, "positivamente atuante para ensejar o desenvolvimento (não o mero crescimento, mas a elevação do nível cultural e a mudança social) e a realização da justiça social (é dizer, a extinção das injustiças na divisão do produto econômico)"[7].

Inserida no contexto de lutas por um poder público ativo no combate às desigualdades, a Constituição Federal de 1988 estabelece, de antemão, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos da República Federativa do Brasil[8], além de encartar como objetivos seus a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a erradicação da pobreza e marginalização[9]. No preâmbulo, o legislador constituinte destacou a garantia dos direitos sociais como um dos motivos que animou a Assembleia Nacional Constituinte a instituir um Estado Democrático de Direito[10].

O Supremo Tribunal Federal reconheceu de vez que a eficácia dos direitos fundamentais na esfera privada decorre direta e imediatamente do ordenamento jurídico brasileiro[11] a partir do voto-vista do ministro Gilmar Mendes, para quem "o entendimento segundo o qual os direitos fundamentais atuam de forma unilateral na relação entre o cidadão e o Estado acaba por legitimar a ideia de que haveria para o cidadão sempre um espaço livre de qualquer ingerência estatal". A seu ver, os direitos privados remeteriam a um direito fundamental que não poderia ser tolhido pela mera presunção da igualdade horizontal entre particulares.

Na fundamentação do voto, o ministro Gilmar Mendes valeu-se da jurisprudência e do Direito Comparado — em especial da Alemanha e de Portugal. A Lei Fundamental de Bonn, por exemplo,

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

preconiza a aplicação direta dos direitos fundamentais na área privatista, ao fundamento de que os atos jurídicos não devem contrariar a ordem pública. Segundo o ministro, a jurisprudência do Supremo já contemplava a incidência direta dos direitos fundamentais na esfera privada, como no RE 158.215/RS [12], em que determinou a observância do direito e a ampla defesa na exclusão de associado de cooperativa, e no RE 161.243/DF[13], em que aplicou a empregado brasileiro o estatuto de uma empresa que previa benefícios a empregados de nacionalidade francesa.

No caso dos autos, a circunstância de a União Brasileira de Compositores ser entidade repassadora do valor angariado pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição tornava ainda mais necessária a intervenção do Poder Judiciário, pois a UBC poderia impossibilitar o sócio excluído de receber os direitos autorais referentes à execução de suas obras. Ao lado da relação de dependência econômica e social mantida entre ambas as partes, a natureza pública *in concreto* do papel exercido pela entidade no sistema de proteção dos direitos autorais legitimaria a aplicação direta do direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa no processo de exclusão dos sócios.

Ao acompanhar a divergência do ministro Gilmar Mendes, o ministro Joaquim Barbosa reconheceu o fenômeno da constitucionalização do direito privado no Direito brasileiro de forma que “as relações privadas não mais se acham inteiramente fora do alcance das limitações impostas pelos direitos fundamentais”. Contudo, ressalvou que a incidência de tais normas deve ser aferida caso a caso, sob pena de restringir por demais a esfera de autonomia dos indivíduos.

Sacramentando a maioria que votou pelo desprovimento do recurso extraordinário, o ministro Celso de Mello entendeu correta a decisão do acórdão recorrido em reconhecer a impossibilidade de uma associação civil excluir compulsoriamente dos seus quadros o associado que ostenta a condição de legítimo membro integrante da entidade. Conforme o decano do Supremo Tribunal Federal, o estatuto das liberdades públicas extrapola as relações verticais entre Estado e individuo, aplicando-se em igual medida às relações privadas no viés horizontal: “A autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição”. A observância dos direitos fundamentais por entidades civis deve-se em homenagem a um constitucionalismo de igualdade.

Nesse sentido, ilustrou o ministro Celso de Mello, o Código Civil de 2002 impõe em seus artigos 57[14] e 1.085, parágrafo único[15], a submissão das associações civis às liberdades e garantias constitucionais, “considerada a vinculação imediata dos indivíduos, em suas relações de ordem privada, aos direitos básicos assegurados pela Carta Política”.

A corrente minoritária foi integrada pela relatora originária do RE 201.819, ministra Ellen Gracie, e pelo ministro Carlos Velloso. A ministra deu provimento ao recurso da União Brasileira de Compositores ao fundamento de que associações privadas possuem liberdade de auto-organização estrutural e funcional, podendo disciplinar a relação com os associados dentro dos limites da legislação em vigor. Cada indivíduo que optava por ingressar nos quadros societários deveria aderir às regras propostas, não havendo ofensa ao princípio da ampla defesa.

Em sentido semelhante, o ministro Carlos Velloso votou por aplicar a doutrina norte-americana do *state action*, segundo a qual os direitos fundamentais buscam tutelar o individuo contra eventuais ações estatais, não adentrando as relações privadas. Para o ministro, considerando-se que o devido processo

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

legal deve ser exercido nos termos da lei, a controvérsia dos autos diria respeito à aplicação do próprio estatuto. Logo, sequer estaria configurada ofensa direta à Constituição.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais voltou a ser abordada pelo Supremo por ocasião do julgamento dos RE 449.657/AC[16], onde foi discutida a impenhorabilidade da residência do fiador em contratos de locação. O tribunal, ainda que não adentrando diretamente na matéria, invocou o princípio da isonomia entre o locador e o fiador para afastar a possível penhora sobre o bem de família. Contudo, tal posicionamento foi posteriormente revisto no RE 407.688/SP[17], em que assentada a lisura do dispositivo que excepcionava a impenhorabilidade do bem de família do fiador. Ao fazê-lo, contudo, o tribunal não reviu sua jurisprudência acerca da eficácia horizontal, mas tão somente sobre o artigo 3º, inciso VII, da Lei 8.009/90[18].

Tanto é que a aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas foi trazida recentemente na decisão do STF no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 1.008.625/SP[19]. De acordo com o relator, ministro Luiz Fux, seguido por unanimidade na 1ª Turma, "as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm campo de incidência em qualquer relação jurídica, seja ela pública, mista ou privada, donde os direitos fundamentais assegurados pela Carta Política vinculam não apenas os poderes públicos, alcançando também as relações privadas".

No Plenário do Supremo, a questão veio à tona no julgamento da ADI 4.815/DF[20], que rechaçou a necessidade de autorização prévia para publicação de biografia. Quanto à aplicabilidade dos direitos fundamentais a relações entre particulares, consignou-se que "o exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado nem pelo vizinho, salvo nos limites impostos pela legislação legítima para garantir a igual liberdade do outro, não a ablação desse direito para superposição do direito de um sobre outrem".

O Supremo Tribunal Federal consolidou a superação da doutrina do *state action*. No *Welfare State*, em que o poder público é chamado a atuar positivamente sobre a realidade social para transformá-la, a natureza privada de uma relação não está infensa aos comandos da Constituição Federal. Por mais que a associação civil detenha autonomia organizacional e funcional, tal liberdade não é absoluta, devendo ser observados os direitos garantidos a todos os cidadãos pela Carta Fundamental.

[1] Art. 16. A diretoria nomeará comissão de inquérito composta de três Sócios, a fim de apurar indícios, atos ou fatos que tornem necessária a aplicação de penalidades aos Sócios que contrariem os deveres previstos no Capítulo IV destes Estatutos.
[2] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (…):
LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.
[3] RE 201.819/RJ, rel. min. Ellen Gracie, rel. p/ acórdão min. Gilmar Mendes, DJ 27/10/2006.
[4] BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos.* 9 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 32.
[5] BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos.* p. 32.
[6] MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 234.
[7] SUNDELD Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4º ed. 7º tiragem. Ed. Malheiros: São Paulo, p.38/39.
[8] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos (…):
III – a dignidade da pessoa humana.
[9] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I – construir uma sociedade livre, justa e solidária.
[10] Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.
[11] SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 4, out./dez. 2011. p. 84.
[12] RE 158.215/RS, rel. min. Marco Aurélio, DJ 7/6/1996.
[13] RE 161.243/DF, rel. min. Carlos Velloso, DJ 19/12/1997.
[14] Art. 57. A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto.
[15] Parágrafo único. A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembleia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.
[16] RE 449.657/SP, rel. min. Carlos Velloso, DJ 9/5/2005.
[17] RE 407.688/AC, rel. min. Cezar Peluso, DJ 6/10/2006.
[18] Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido (…)
VII – por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.
[19] AgRg no ARE 1.008.25, rel. min. Luiz Fux, DJe 19/4/2017.
[20] ADI 4.815/DF, rel. min. Cármen Lúcia, DJe 29/1/2016.

Date Created
07/05/2017

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.