

EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO*

EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES EN LO ORDENAMIENTO JURIDICO BRASILEÑO

Thiago Penido Martins

RESUMO

O presente artigo tem por desiderato precípua analisar como o tema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas tem sido trabalhado e desenvolvido no âmbito do direito brasileiro, especialmente mediante o estudo dos entendimentos doutrinários de Ingo Wolfgang Sarlet, Wilson Steinmetz e Virgílio Afonso da Silva, bem como mediante estudo dos entendimentos jurisprudenciais sobre o assunto, com o objetivo de contribuir para o desenvolvimento dos debates e teorias existentes, na tentativa de encontrar uma solução adequada à eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas, conciliando a normatividade dos direitos fundamentais com a autonomia privada, segurança jurídica e os princípios do Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVES: DIREITOS FUNDAMENTAIS – EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – TEORIAS DA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES JURÍDICAS PRIVADAS – TEORIA DA EFICÁCIA DIRETA OU IMEDIATA – TEORIA DA EFICÁCIA INDIRETA OU MEDIATA – AUTONOMIA PRIVADA – SEGURANÇA JURÍDICA – ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

RESUMEN

El actual artículo tiene como objetivo principal analizar como el tema de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares se ha trabajado y se ha desarrollado en el ordenamiento brasileño, especialmente por medio del estudio de los entendimientos doctrinales de Ingo Wolfgang Sarlet, Wilson Steinmetz y Virgilio Afonso da Silva, así como por medio del estudio de los entendimientos judiciales sobre el tema, con el objetivo de contribuir para el desarrollo de los debates y de las teorías existentes, en la tentativa de encontrar una solución adecuada a la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas privadas, conciliando la normatividade de los derechos fundamentales con la autonomía privada, seguridad jurídica y los principios del Estado Democrático de Derecho.

PALAVRAS-CLAVE: DERECHOS FUNDAMENTALES - EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES - TEORÍAS DE LA EFICACIA DE LOS

* Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

DERECHOS FUNDAMENTALES - EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES JURIDICAS PRIVADAS - TEORÍA DE LA EFICACIA DIRECTA O INMEDIATA -TEORÍA DE LA EFICACIA INDIRECTA O MEDIATA - AUTONOMÍA PRIVADA - SEGURIDAD JURIDICA - ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO.

I - Introdução

Hodiernamente, um dos temas que mais controvertidos e que tem despertado interesse de estudiosos no direito nacional e comparado é aquele relativo à eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, especialmente no que concerne a delimitação da extensão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas.

O tema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares tem sido objeto de discussões doutrinárias e jurisprudenciais desde meados do século passado, tendo seu nascedouro e desenvolvimento no seio da sociedade alemã sob a denominação de *Drittwirkung der Grundrechte*^[1], sobretudo, a partir de decisões proferidas pelos principais tribunais alemães.^[2]

O interesse pelo estudo da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas logo se disseminou para outros ordenamentos jurídicos, fazendo efervescer análises e discussões em diversos países, inclusive no Brasil, onde, até pouco tempo, imperava um inexplicável e eloquente silêncio, o que, inclusive, justifica o reduzido número de trabalhos sobre o tema.^[3]

Nesse diapasão, indispensável, para a consecução dos objetivos do presente trabalho, proceder uma detida e minuciosa análise de como a temática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares vem sendo trabalhada no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, inclusive, mediante a exposição dos principais entendimentos existentes sobre o tema.

II – Constituição e Direitos Fundamentais

A Constituição da República de 1988, similarmente a outros textos constitucionais, não estabeleceu de forma expressa e inequívoca a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, restringindo-se a estabelecer, no parágrafo primeiro, de seu artigo 5º, o princípio da imediata aplicabilidade das normas definidoras dos direitos fundamentais.^[4]

A análise dos preceitos legais contidos no parágrafo primeiro, do artigo 5º, da Constituição da República de 1988, permite inferir que o referido dispositivo, além de não consagrar expressamente a vinculação do poder público aos direitos fundamentais,

como ocorre em outros ordenamentos jurídicos, permaneceu igualmente silente quanto à vinculação dos particulares.

SARLET, ao analisar o conteúdo do parágrafo primeiro, do artigo 5º, da Constituição da República de 1988, tece as seguintes considerações:

Ao contrário da Constituição Portuguesa de 1976, que, em seu art. 18.1, consagrou expressamente uma vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais, a nossa Constituição de 1988 sequer previu, a despeito de consagrar o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (artigo 5º, § 1º), a expressa vinculação do poder público, tal como ocorreu, por exemplo e paradigmaticamente, na Lei Fundamental da Alemanha (artigo 1º, inciso III), assim como nas vigentes Constituições da Grécia, Espanha e na própria Constituição de Portugal, já referida.[\[5\]](#)

A despeito de inexistir no texto constitucional dispositivo expresse prevendo a vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais, não se tem verificado, no âmbito da doutrina nacional, qualquer questionamento relevante sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre indivíduo e Estado, restringindo-se, a controvérsia, ao âmbito das relações jurídicas entre particulares. Segundo SARLET:

A omissão do Constituinte não significa, todavia, que os poderes públicos (assim como os particulares) não estejam vinculados pelos direitos fundamentais. Tal se justifica pelo fato de que, 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.[\[6\]](#)

A vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais decorre do próprio reconhecimento da força normativa das normas constitucionais, inclusive as que veiculam os direitos fundamentais, previstas no título segundo de nossa Constituição e em outras normas esparsas pelo texto constitucional. O Estado, no exercício de quaisquer de suas funções, seja a executiva, a legislativa ou judiciária, encontra-se vinculado e deve estrita observância aos preceitos constitucionais, inclusive às normas de direitos fundamentais.

Conforme destaca STEINMETZ, a ausência de preceito constitucional, por si só, não pode constituir obstáculo à vinculação dos particulares, em suas relações privadas, aos direitos fundamentais, haja vista que a impossibilidade de uma fundamentação imediata, diretamente referenciada e extraída do texto constitucional não inviabiliza a

possibilidade de construção e desenvolvimento de uma fundamentação mediata, a partir de uma análise sistemática das normas e princípios constitucionais.[\[7\]](#)

Até mesmo porque, há que se destacar que a experiência colhida no direito comparado demonstra que, mesmo nos ordenamentos jurídicos em que há preceito normativo constitucional estabelecendo a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, como no caso da Constituição Portuguesa de 1976[\[8\]](#), as controvérsias acerca da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares não foram eliminadas e, em alguns casos, até se intensificaram.

Tal situação demonstra que, independente da existência ou não de preceito constitucional acerca da matéria, os diálogos e debates acerca da extensão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas permeiam os principais ordenamentos jurídicos, nos diversos continentes, demonstrando a inequívoca importância e atualidade da temática para a ciência jurídica e motivando a elaboração do presente estudo.

Outro não tem sido o entendimento de STEINMETZ ao demonstrar que nem nos ordenamentos jurídicos em que existe norma constitucional prevendo a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, a controvérsia acerca da extensão e o modo da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais não foi eliminada.

Como já mencionamos, os problemas que giram em torno da vinculação dos particulares a direitos fundamentais têm, em grande medida, como causa a ausência de texto expresso de norma nos documentos constitucionais. E mesmo nas constituições em que há texto de norma prescrevendo expressamente a vinculação – Constituição da República Portuguesa de 1976 (art.18.1), Constituição da Federação Russa de 1993 (art.17.3) e Constituição Suíça de 1998 (art.35) – há dúvidas sobre a forma (o “como”) e o alcance (o “em que medida”) dessa vinculação.[\[9\]](#)

Nossas atenções, entretanto, se concentrarão no estudo da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas no que concerne ao ordenamento jurídico brasileiro, especialmente através da análise e estudo pormenorizado dos importantes pensamentos desenvolvidos por SARLET[\[10\]](#), STEINMETZ[\[11\]](#), e SILVA[\[12\]](#), autores cujas obras sobre o tema se destacam em nosso cenário jurídico.

III – Entendimentos doutrinários acerca da temática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares.

De acordo com SILVA, os preceitos contidos no parágrafo primeiro, do artigo 5º, da Constituição da República, estabeleceriam, tão-somente, uma potencialidade e

capacidade dos direitos fundamentais vincularem os particulares, haja vista não mencionarem de forma expressa em quais relações e em que extensão essa vinculação se processará. De acordo com o autor:

Há aqui, na minha opinião, uma confusão entre a eficácia dos direitos fundamentais, sua forma de produção de efeitos e seu âmbito de aplicação. O texto constitucional, que dispõe que os direitos fundamentais terão aplicação imediata, faz menção a uma potencialidade, à capacidade de produzir efeitos desde já. Mas a simples prescrição constitucional de que as normas definidoras de direitos fundamentais terão ‘aplicação imediata’ não diz absolutamente nada sobre quais relações jurídicas sofrerão seus efeitos, ou seja, não traz indícios sobre o tipo de relação que deverá ser disciplinada pelos direitos fundamentais. Prescrever que os direitos fundamentais têm ‘aplicação imediata’ não significa que esta aplicação deverá ocorrer em todos os tipos de relação ou que todos os tipos de relação jurídica sofrerão algum efeito das normas de direitos fundamentais.[\[13\]](#)

A despeito dos inúmeros entendimentos acerca de qual seria a melhor interpretação a ser conferida ao parágrafo primeiro, do artigo 5º, da Constituição da República, se o referido dispositivo constitucional seria ou não suficiente para se sustentar uma vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais, no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, tem prevalecido o entendimento segundo o qual os direitos fundamentais vinculam diretamente os particulares em suas relações privadas.

Um dos maiores defensores da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, SARLET, em diversas obras publicadas sobre o tema[\[14\]](#) embasa seu entendimento justamente nos preceitos contidos no parágrafo primeiro, do artigo 5º, da Constituição da República, sustentando, ainda, ser a teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais entendimento predominante entre os doutrinadores pátrios, inclusive, bem como tê-la sido acolhida pelo Supremo Tribunal Federal.[\[15\]](#)

A Constituição Federal Brasileira de 1988 expressamente dispôs (artigo 5º, parágrafo 1º) que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Isto tem sido considerado, pela doutrina majoritária, como uma inequívoca decisão em favor de uma eficácia direta das normas de direitos fundamentais, no sentido de que todos os órgãos estatais estão obrigados a assegurar a maior efetividade e proteção possível aos direitos fundamentais. (...) Embora a formulação adotada pela Constituição Brasileira não seja idêntica ao texto da Constituição Portuguesa de 1976, que, no seu artigo 18, além de afirmar a aplicabilidade direta das normas de direitos fundamentais, expressamente inclui as entidades privadas no rol dos destinatários dos direitos, liberdades e garantias, a doutrina dominante no Brasil, assim como o próprio Supremo Tribunal Federal, tem reconhecido que a obrigação de aplicação imediata das normas de direitos fundamentais (compreendida como uma independência de prévia regulamentação legal e, portanto, como afirmação da plenitude de eficácia dessas normas) também abrange uma eficácia e aplicabilidade direta na esfera das relações entre particulares.[\[16\]](#)

Há que se fazer a ressalva de que os precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, tratam-se, em sua maioria, de casos envolvendo relações trabalhistas. Um dos primeiros casos em que o Supremo Tribunal Federal foi instigado a se manifestar especificamente sobre a temática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, fora do âmbito das relações trabalhistas foi no julgamento do Recurso Extraordinário 201.819/RJ.[\[17\]](#)

Tratava-se de caso em que se discutia a constitucionalidade do ato de exclusão de um associado da União Brasileira de Compositores, sociedade civil, sem que lhe tivesse sido garantido o exercício dos direitos fundamentais à ampla defesa e contraditório. O Recurso Extraordinário foi interposto contra acórdão da lavra do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que entendeu pela irregularidade do ato de exclusão sustentando a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, isto é, reconhecendo a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas.

Salienta-se, dada relevância, que a despeito de constar da ementa do resultado do julgamento do Recurso Extraordinário 201.819/RJ o reconhecimento da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, ao se realizar uma análise e estudo pormenorizado do conteúdo dos votos proferidos pelos ministros da Corte Constitucional, verifica-se a existência de divergências entre eles quanto a extensão da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, se os direitos fundamentais possuem eficácia direta ou indireta.

Além do mais, destaca-se que diversos ministros além de sustentarem a eficácia direta dos direitos fundamentais naquele caso concreto em razão de acreditarem que as atividades exercidas pela União Brasileira de Compositores, uma sociedade civil, se assemelhavam a funções quase-públicas, salientaram que a questão da extensão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares demanda a análise das peculiaridades do caso concreto.[\[18\]](#) Neste aspecto, imprescindível colacionar excerto do voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes, segundo o qual:

Esse caráter público ou geral da atividade parece decisivo aqui para legitimar a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF) ao processo de exclusão de sócio de entidade. Estando convencido, portanto, de que as particularidades do caso concreto legitimam a aplicabilidade dos direitos fundamentais referidos já pelo caráter público – ainda que não estatal – desempenhado pela entidade.[\[19\]](#)

Portanto, não é possível sustentar que o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, de forma incondicionada, eficácia direta os direitos fundamentais nas relações jurídicas entre os particulares, especialmente nos casos de relações jurídicas que não possuam natureza trabalhista. Conforme entendimento adotado pela maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 201.819/RJ, o

dimensionamento da extensão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas deverá diante do caso concreto.

Outro não tem sido o entendimento de autores como SILVA[20] e STEINMETZ[21], e o próprio SARLET[22] que ao analisarem a temática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, ao invés de se perfilharem incondicionadamente às teorias da eficácia direta ou indireta dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas, propõem, cada um ao seu modo, soluções diferenciadas, a partir do reconhecimento da possibilidade e necessidade de coexistência de ambas teorias dentro do mesmo ordenamento jurídico.

Segundo entendimento de STEINMETZ, no ordenamento jurídico brasileiro os direitos fundamentais, com exceção daqueles que possuem como destinatário exclusivo o poder público, têm eficácia nas relações entre particulares, baseando seu entendimento nos princípios constitucionais da supremacia e unidade da Constituição, na dimensão objetiva dos direitos fundamentais, nos princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade e aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.

O referido autor sustenta, no que tange à medida, extensão ou alcance da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas, a necessidade de adoção de uma eficácia imediata “matizada” de acordo com as especificidades e peculiaridades do caso concreto, a ser concretizada mediante ponderação, pelo intérprete, dos direitos fundamentais colidentes, nos casos em que inexistir legislação infraconstitucional suficiente e conforme a Constituição disciplinando o direito fundamental em questão.

Isto porque, segundo sustenta STEINMETZ, diante da existência de normatização infraconstitucional suficiente e conforme o texto constitucional, apta a regulamentar o caso concreto sob análise, não há, em princípio, justificativa para que o intérprete-aplicador do direito recorra imediata e diretamente ao preceito constitucional veiculador do direito fundamental, em substituição à atividade reservada ao Poder Legislativo, sob pena de violação ao princípio constitucional democrático e da separação dos poderes, salvo hipóteses excepcionais.

Nestas hipóteses, o intérprete-aplicador atrairia para si o ônus argumentativo de apresentar justificativas jurídico-constitucionais para a substituição da normatização infraconstitucional pela aplicação direta do preceito constitucional veiculador do direito fundamental. Até mesmo porque, a admissão incondicionada da substituição da atividade legislativa pela aplicação direta do preceito constitucional veiculador de direito fundamental pelos tribunais representaria inquestionável afronta ao princípio constitucional da separação de poderes.

SILVA[23], também propõe um modelo diferenciado na tentativa de encontrar uma solução para o problema da extensão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Em seu modelo, SILVA atribui aos direitos fundamentais natureza de princípios, os quais, de acordo com a teoria de ALEXY[24], constituiriam mandados de otimização, a serem realizados na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas existentes.

Sustenta, ainda, que atribuição aos direitos fundamentais da natureza de princípios (*mandados de otimização*) teria vantagem sobre a teoria da eficácia indireta dos direitos

fundamentais, assentada sobre a premissa da existência de uma ordem objetiva de valores, pois, segundo preleciona, além de eliminar os subjetivismos inerentes a idéia de uma ordem objetiva de valores, se evitaria uma dominação dos valores constitucionais sobre o direito infraconstitucional. Segundo preleciona:

Fundamentar os efeitos dos direitos fundamentais nas relações entre particulares com base na idéia de otimização e não na idéia de uma ordem objetiva de valores tem pelo menos duas vantagens: (1) exime o modelo das principais críticas feitas a essa ordem de valores; (2) não implica uma dominação do direito infraconstitucional por parte dos valores constitucionais, pois o próprio conceito de otimização já enuncia que a produção de efeitos é condicionada às condições fáticas e jurídicas existentes.[\[25\]](#)

Para o referido autor, a autonomia da vontade constituiria princípio formal justificador da validade das decisões tomadas pelos particulares no âmbito de suas relações jurídicas privadas, ao atribuir competência aos indivíduos para disciplinarem suas relações jurídicas particulares. Enquanto princípio formal, a autonomia privada não seria norma de conduta, mas norma de validade que *“fornece razões para obediência a uma norma, independente do conteúdo desta última*. Segundo SILVA:

A autonomia privada desempenha, no âmbito das relações privadas, em que direitos fundamentais estão em jogo, uma função muito semelhante [àquela desempenhada pelo princípio formal da competência decisória do legislador], pois – da mesma forma que a competência decisória do legislador fornece razões para que suas decisões sejam respeitadas, mesmo nos casos em que há restrições a direitos fundamentais em decorrência de uma lei ou outro ato legislativo –, a autonomia privada é o princípio (meramente formal) que fornecerá razões para que um ato de vontade entre particulares, ainda que restrinja direitos fundamentais de uma ou ambas as partes, seja aceito e considerado como válido.[\[26\]](#)

Entretanto, o referido autor reconhece que a questão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares pressupõe e implica a existência de uma constante tensão entre a autonomia privada e os direitos fundamentais, haja vista a necessidade de se compatibilizar as normas editadas com base na autonomia privada (*razões para competências*) com as limitações e condições impostas pelos direitos fundamentais (*razões para não competências*). Os direitos fundamentais, portanto, funcionariam como:

normas negativas de competências no âmbito interindividual, já que, ao proteger posições jurídicas dos indivíduos, inserem-nos em uma posição de não-sujeição. Essa posição de não-sujeição teria como efeitos, da mesma forma que ocorre na relação

legislador-indivíduos, impedir que tais posições jurídicas sejam eliminadas ou reduzidas a um mínimo que as desfiguraria.[\[27\]](#)

Mas como solucionar a tensão existente entre autonomia privada e os direitos fundamentais de forma a equacionar a proteção necessária aos direitos fundamentais e a tão indispensável autonomia privada? O que deve prevalecer no caso concreto, a decisão baseada na autonomia privada ou a proteção dos direitos fundamentais restringidos em razão da manifestação de vontade dos particulares? O critério mais difundido no âmbito do ordenamento jurídico pátrio para resolução da colisão entre o princípio da autonomia privada e os direitos fundamentais tem sido o do sopesamento entre princípios.[\[28\]](#)

SILVA sustenta em sua obra a inadequação do sopesamento como método hábil para conciliar o exercício da autonomia privada pelos particulares em suas relações jurídicas privadas com a necessária proteção que exigem os direitos fundamentais envolvidos. De acordo com o autor, o método mais adequado para resolver esta tensão existente entre a autonomia privada e os direitos fundamentais seria o método da valoração.

Conforme sustenta o autor, diante da análise do caso concreto o intérprete-aplicador não realiza, como sustentam STEINMETZ, SARMENTO e SARLET[\[29\]](#), o sopesamento entre o grau de restrição ao direito fundamental com a importância de realização da autonomia privada, *“o que se faz, ao que parece sem exceções, é definir situações em que a autonomia privada deve ser mais respeitada e situações em que esse respeito poderá ser mais facilmente mitigado.”*[\[30\]](#)

Isto porque, a idéia de sopesamento pressupõe a utilização do princípio da proporcionalidade, bem como de seus subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, o que, segundo SILVA, representaria uma incongruência, seja pelo fato de ser impossível sopesar a autonomia privada, um princípio formal, com os direitos fundamentais, princípios materiais, em razão da ausência de um valor de comparação, seja em razão da impossibilidade de utilização dos subprincípios da adequação e necessidade nos casos de restrição de direitos fundamentais pela autonomia privada.

Conforme destacado por SILVA, além de ser impossível ao intérprete-aplicador definir quais condutas seriam adequadas para o atingimento e consecução das finalidades pretendidas pelos particulares (*subprincípio da adequação*), não haveria como se exigir que o particular, no exercício de sua autonomia privada, adote apenas condutas necessárias e opte por aquelas que sejam menos gravosas para o outro sujeito da relação jurídica (*subprincípio da necessidade*), pois:

Exigir que os particulares adotem, nos casos de restrição a direitos fundamentais, apenas medidas estritamente necessárias – ou seja, menos gravosas – para o atingimento dos fins perseguidos nada mais é do que retirar-lhes a autonomia de livremente dispor sobre os termos de seus contratos. Em outras palavras: exigir a obediência à regra da necessidade não é uma forma de solução da colisão entre direito fundamental e

autonomia privada, já que essa autonomia estará necessariamente comprometida pelas próprias exigências dessa regra. Se aos particulares não resta outra solução que não a adoção das medidas estritamente necessárias, não se pode mais falar em autonomia[31]

SILVA aponta alguns critérios a serem adotados no exercício dessa atividade valorativa, quais sejam: a) a verificação de assimetria entre as partes envolvidas, de forma que, quanto maior for a desigualdade fática entre os sujeitos da relação jurídica, menor deverá ser a tutela conferida à autonomia privada e maior a proteção do direito fundamental envolvido; b) a verificação de existência de uma autonomia real ou aparente, de modo que quanto maior for o falseamento da autonomia, menor deverá ser a proteção conferida a autonomia privada e maior a tutela do direito fundamental. Segundo SARMENTO:

quanto maior for a desigualdade [*fática entre os envolvidos*], mais intensa será a proteção ao direito fundamental em jogo, e menor a tutela da autonomia privada. Ao inverso, numa situação de tendencial igualdade entre as partes, a autonomia privada vai receber uma proteção mais intensa, abrindo espaço para restrições mais profundas ao direito fundamental com ele em conflito.[32]

Salienta, todavia, a necessidade de que o conceito de desigualdade fática não se limite à idéia de desigualdade material ou hipossuficiência econômica, mas que lhe seja dada uma interpretação para abranger a desigualdade dos sujeitos no interior da relação jurídica. Seria o que BILBAO UBILLOS denomina, em sua obra[33], de *grau de autonomia real das partes envolvidas*, que constituiria no pleno exercício da autonomia privada pelos particulares envolvidos em uma relação jurídica, sem que existam pressões internas ou externas sobre a atuação dos indivíduos.

Destaca SILVA, que a desigualdade material não interfere, necessariamente, na *autenticidade das vontades* dos sujeitos. Assim sendo, sustenta ser decisivo analisar no caso concreto a *sinceridade* no exercício da autonomia privada, sinceridade e autenticidade que nem sempre terão relação ou serão influenciadas pelas desigualdades externas a ela. Conforme preleciona o autor:

Além disso, se a resolução de colisões de princípios se resolve sempre tendo em mente o caso concreto, o que significa que toda relação de prevalência entre eles só pode ser condicionada ao próprio caso concreto, não é possível pressupor desigualdades materiais como fundamento, *incondicionado*, de assimetrias nas relações entre particulares e daí concluir, também *incondicionadamente*, que em toda relação em que houver desigualdade material entre as partes a autonomia privada deverá ter seu peso relativizado. Como conclusão, há que se ressaltar que o grau real de autonomia privada, verificável em concreto, deve, sim, ser levado em consideração na decisão do caso. Isso significa, para seguir a idéia subjacente ao trecho de Bilbao Ubillos acima transcrito,

que sempre que houver, de fato, fatores que impeçam que uma das partes tome decisões no pleno exercício de sua autonomia privada, a essa autonomia deverá ser conferido um peso menor do que seria se a autonomia fosse plena. Tais fatores podem ser de diversas ordens – até mesmo decorrentes de uma desigualdade material entre as partes. Mas essa não é nem condição suficiente nem necessária para que ocorram limitações ao exercício da autonomia.[\[34\]](#)

O segundo critério sugerido por SILVA demanda analisar, no caso concreto, se o sujeito da relação jurídica exerceu uma autonomia real ou aparente. De acordo com o referido autor, o exercício de uma autonomia privada real dependerá da inexistência de desigualdades fáticas entre as partes que, de acordo com a concepção acima exposta, pressupõe a ausência *pressões internas e externas*, bem como a inexistência de situações imprevisíveis capazes de desequilibrar a relação jurídica contratual.

Para SILVA, quando nenhuma das situações deturpadoras do pleno exercício da autonomia privada estiver presente no caso concreto, quais sejam, a existência de desequilíbrio na relação jurídica entre os particulares e ou um eventual falseamento da autonomia privada, deverá haver uma precedência *prima facie* da autonomia privada em face de eventuais direitos fundamentais, mantendo-se, portanto, inalteradas as restrições ao direito fundamentais convencionadas entre os particulares.

De fato, na atualidade, grande parte das relações privadas, especialmente nas relações trabalhistas e consumeristas, são justamente caracterizadas pela desigualdade fática entre os particulares, em razão do poder social exercido pelos grupos econômicos, bem como pela redução significativa o exercício da autonomia privada por um dos sujeitos da relação jurídica, o que implica, se se adotar o entendimento sustentado por SILVA, em admitir que a precedência da autonomia privada sobre os direitos fundamentais estará restrita a poucas relações jurídicas.

Outro importante autor que se dedica ao estudo da temática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares é SARLET, autor de diversos trabalhos sobre o tema. SARLET, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, é um dos principais defensores de uma eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas, inclusive alicerçando seu entendimento nos preceitos constitucionais contidos no parágrafo primeiro, do artigo 5º, da Constituição da República.

Para SARLET, um dos primeiros fundamentos para admissão de uma vinculação dos particulares aos direitos fundamentais em suas relações privadas é o reconhecimento de que, não apenas o Estado, mas também os particulares podem praticar atos atentatórios aos direitos fundamentais. É o reconhecimento de que também os particulares podem ser detentores de poder social e, portanto, em suas relações jurídicas privadas, restringirem e até suprimirem direitos fundamentais de outros particulares.

Ponto de partida para o reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é a constatação de que, ao contrário do Estado Clássico e

Liberal de Direito, no qual os direitos fundamentais, na condição de direitos de defesa, exerciam – ou, pelo menos, eram concebidos deste modo – a função precípua de proteger o indivíduo de ingerências por parte dos poderes públicos no âmbito da sua esfera pessoal (liberdade, privacidade, propriedade, integridade física, etc.), alcançando, portanto, relevância apenas nas relações entre os indivíduos e o Estado, como reflexo da então preconizada separação entre sociedade e Estado, assim como entre o público e o privado, no assim denominado Estado Social de Direito tal configuração restou superada.[\[35\]](#)

Segundo SARLET, o estudo e análise da temática da extensão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares demandaria, inicialmente, a separação das relações jurídicas privadas em duas categorias, a saber, aquelas que se estabelecem em um cenário de desigualdade fática entre os indivíduos, na qual um dos sujeitos é detentor do poder social, e aquelas caracterizadas por uma virtual igualdade entre as partes, já que conformadas sem que haja interferência de relações de poder.

Nas relações entre particulares – para além da vinculação das entidades dotadas de algum poder social e afora as hipóteses excepcionais ventiladas – é possível sustentar, em qualquer hipótese, ao menos uma eficácia mediata (ou indireta) dos direitos fundamentais no âmbito do que os alemães denominaram de eficácia irradiante (*Ausstrahlungswirkung*), que pode ser reconduzida à perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais. Isto significa, em última análise, que as normas de direito privado não podem contrariar o conteúdo dos direitos fundamentais, o que habitualmente (mas não exclusivamente) ocorre quando se trata de aplicar conceitos indeterminados e cláusulas gerais do direito privado.[\[36\]](#)

A despeito de seu um dos principais defensores da vinculação imediata dos particulares aos direitos fundamentais em suas relações privadas, identicamente a diversos teóricos do direito comparado e do direito pátrio, tais como SILVA e STEINMETZ, cujas essências de seus pensamentos foram apresentadas, sustenta a necessidade de adoção de soluções diferenciadas, de acordo com as especificidades e particularidades do caso concreto. Reconhece, portanto, SARLET, a impossibilidade e inadequação da adoção de uma solução uniforme para a temática dos direitos fundamentais, conforme destaca:

Se a tese da assim designada eficácia mediata (indireta) segue dominante na doutrina e jurisprudência alemãs, inclinamo-nos hoje – pelo menos à luz do direito constitucional positivo brasileiro – em prol de uma necessária vinculação direta (imediata) também dos particulares aos direitos fundamentais (salvo, é claro, os que têm por destinatário precípua o poder público), sem deixar de reconhecer, todavia, na esteira de Canotilho e outros, que o modo pela qual se opera a aplicação dos direitos fundamentais às relações jurídicas entre particulares não é uniforme, reclamando soluções diferenciadas.[\[37\]](#)

SARLET apresenta com um dos principais fundamentos para uma vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais em suas relações jurídicas privadas os preceitos contidos no parágrafo primeiro, do artigo 5º, da Constituição da República, além de sustentar que a admissão de uma vinculação imediata e direta dos particulares aos direitos fundamentais se conformaria melhor aos princípios basilares de nosso Estado, dentre eles e, especialmente, o da proteção da dignidade da pessoa humana.

O autor não nega competir precipuamente ao legislador realizar o conteúdo dos direitos fundamentais mediante a edição de normas infraconstitucionais destinadas a disciplinar e regulamentar a aplicação dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas. Sustenta, todavia, SARLET, que diante a inexistência de atividade mediadora concretizadora do legislador, seria inquestionável a eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares.

Conforme aduz o autor, inclusive a atividade mediadora concretizadora do legislador também se encontra vinculada aos direitos fundamentais e deve ser exercitada em observância aos princípios constitucionais da supremacia da Constituição e da conseqüente unidade do ordenamento jurídico.

O fato de o legislador dispor, em princípio, da prerrogativa e da primazia da concretização das normas de direitos fundamentais no âmbito das relações jurídico-privadas (o que, guardadas certas distinções, também ocorre no direito público) é, em última análise, corolário da própria vinculação direta do legislador (como órgão estatal) aos direitos fundamentais, situação que não pode ser confundida com o problema específico da vinculação dos particulares.[\[38\]](#)

De igual modo, SARLET refuta o argumento esgrimido pelos defensores de uma eficácia indireta dos direitos fundamentais, segundo o qual por serem as normas constitucionais veiculadoras de direitos fundamentais dotadas de conteúdo fluído e indeterminado, tais características seriam incompatíveis com o direito privado, que demanda normas claras e precisas destinadas e indispensáveis para conferir segurança jurídica aos particulares. De acordo com o autor, tais argumentos não podem subsistir, haja vista que:

Se estes, apesar da indeterminação das normas que os consagram – e assim reconhece o próprio Hesse – vinculam diretamente o poder público em todas suas manifestações, gerando direitos subjetivos para os particulares, não há como compreender por qual motivo, no âmbito das relações entre particulares, ainda que caracterizadas pelo conflito de direitos fundamentais de diversos titulares, tal abertura e indeterminação, por si só, passem a ser tidas como impeditivas de uma eficácia direta, no sentido de uma vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, ainda mais quando tal concepção,

levada ao extremo, acabaria por negar o reconhecimento dos direitos fundamentais como direitos oponíveis entre os particulares.[\[39\]](#)

Concluindo seu entendimento, sustenta SARLET que para além de jurídica, a questão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares também assume um viés ideológico e político, que acaba por sofrer influência direta do modelo de Estado que se pretende construir. Conforme preleciona o referido autor:

Na verdade, verifica-se que a discussão em torno da afirmação ou negação da eficácia direta, para além ou mesmo por detrás dos argumentos de cunho jurídico, inevitavelmente revela – ao menos também – um viés político e ideológico, sustentando-se, nesta linha argumentativa, que a opção por uma eficácia direta traduz uma decisão política em prol de um constitucionalismo da igualdade, objetivando a efetividade do sistema de direitos e garantias fundamentais no âmbito do Estado Social de Direito, ao passo que a concepção defensora de uma eficácia apenas indireta encontra-se atrelada ao constitucionalismo de inspiração liberal-burguesa.[\[40\]](#)

Em suma, apresentou-se a essência dos importantes pensamentos adotados por SARLET[\[41\]](#), STEINMETZ[\[42\]](#), e SILVA[\[43\]](#), autores cujas obras sobre o tema se destacam em nosso ordenamento jurídico e contribuem, sobremaneira, para desenvolvimento das discussões e debates sobre a temática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

IV – Conclusão

As análises e estudos realizados acerca dos entendimentos perfilhados pelos principais teóricos brasileiros sobre o tema da extensão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, permitiram verificar que, no que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, inexistente um consenso acerca do modo como os particulares se vinculam aos direitos fundamentais em suas relações jurídicas privadas, sendo unânime, todavia, a existência da vinculação.

O mesmo cenário de divergências de entendimentos quanto a questão da extensão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares verificado no âmbito da doutrina é constatado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que, apesar de possuir histórico no sentido de reconhecer a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, no que concerne às relações trabalhistas, poucas vezes se manifestou especificamente sobre a questão no tocante às relações jurídicas não trabalhistas.

Certamente o tema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares adquiriu tamanha relevância em razão estarem em conflito, de um lado, a necessidade de proteção de inúmeros direitos fundamentais (vida, saúde, intimidade, liberdade, propriedade) contra violações praticadas pelos particulares e, de outro, o direito fundamental à autonomia privada, cerne e essência das relações jurídicas privadas e da própria existência do direito privado.

Conforme foi possível inferir, todos os teóricos estudados, cada qual ao seu modo, a despeito de sustentarem, *a priori*, a vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais, propõem soluções diferenciadas para a questão da definição da extensão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares de acordo com as especificidades do caso concreto, mediante a elaboração de critérios e métodos a serem adotados pelo intérprete aplicador das normas jurídicas.

Verificou, também, que a grande preocupação daqueles que se dedicam ao estudo do tema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas é elaborar e fornecer critérios e métodos, que transcendam o mero sopesamento dos direitos em tensão e adoção do princípio da proporcionalidade, com o desiderato de permitir o controle do procedimento de aplicação das normas veiculadoras de direitos fundamentais no âmbito das relações jurídicas privadas, evitando que o referido procedimento seja permeado por um excessivo subjetivismo fomentador do decisionismo jurisdicional.

De qualquer modo, a despeito da existência de divergências entre os teóricos estudados acerca de quais critérios ou métodos seriam mais adequados para a resolução da tensão entre a necessidade de proteção dos direitos fundamentais e de garantia do exercício da autonomia privada pelos particulares, inclusive no que tange a correção ou não da adoção da técnica de sopesamento e do princípio da proporcionalidade como forma de verificar a legalidade das restrições aos direitos fundamentais convencionadas entre os particulares em suas relações jurídicas, conforme suscitado por SILVA, certamente o debate acadêmico e as divergências proporcionarão terreno fértil para a elaboração de soluções capazes de conciliar os direitos fundamentais em conflito, sem negar a importância dos direitos fundamentais e do direito privado.

Referências

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BILBAO UBILLOS, Juan Maria. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

HESSE, Konrad. *Derecho constitucional y derecho privado*. Ignacio Gutiérrez (Trad.). Madrid: Civitas, 1955, 88 p.

KRETZ, Andrietta. *Autonomia da vontade e eficácia horizontal dos direitos fundamentais*. Florianópolis: Momento Atual, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

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

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Mandamentos, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009. 280 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.) *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Constituição concretizada: construindo pontes entre o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001, 152 p.

SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 8ª edição, revista, atualizada e ampliada.. 8ª. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. 503 p.

MONTEIRO, Antônio Pinto (Org.). *Direitos Fundamentais e Direito Privado: uma perspectiva do direito comparado*. Coimbra: Almedina, 2007. v. 1. 438 p.

[1] A origem da denominação é atribuída a Jörn Ipsen.

[2] A doutrina é unânime ao apontar como precursoras do desenvolvimento da teoria da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares as decisões proferidas pelo Tribunal Federal do Trabalho, sob a influência de Hans Carl Nipperdey e da ontológica decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Alemão no caso *Luth*. (SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, p. 87). (STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*, p. 31).

[3] Nesse sentido são as observações feitas por Virgílio Afonso da Silva (*A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, p. 18) segundo o qual “No Brasil, contudo, ao contrário do que ocorre em países como Alemanha, Espanha, Itália, Israel, África do Sul e Portugal, entre outros, a doutrina constitucional ainda não tem dado a devida atenção aos efeitos dos direitos fundamentais para além da relação cidadão-Estado.”

[4] 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: § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

[5] SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. In: *A Constituição concretizada: construindo pontes entre o público e o privado*. p. 120.

[6] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. p. 360.

[7] STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. p. 100.

[8] Nos termos dos preceitos legais contidos no artigo 18.1 da Constituição portuguesa: “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam entidades públicas e privadas.”

[9] STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. p. 100.

[10] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 8ª edição, revista, atualizada e ampliada.. 8ª. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. 503 p. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Constituição concretizada: construindo pontes entre o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

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

[12] SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Mandamentos, 2008.

[13] SILVA, Virgílio Afonso. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. p. 57-58

[14] Exemplificativamente: 1) *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5ª ed. rev. Atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, 464 p. 2) *A influência dos direitos fundamentais no direito privado: o caso brasileiro*. In: MONTEIRO, Antônio Pinto. (Org.). *Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado*. Portugal: Almedina, 2007, 111-144. 3) *Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. In: *A Constituição concretizada*.

[15] No mesmo sentido é o entendimento de SARMENTO, segundo o qual: “*é possível concluir que, mesmo sem entrar na discussão das teses jurídicas sobre a forma de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, a jurisprudência brasileira vem aplicando diretamente os direitos individuais consagrados na Constituição na resolução de litígios privados*. (SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. p. 297)

[16] SARLET, Ingo Wolfgang. *A influência dos direitos fundamentais no direito privado: o caso brasileiro*. In: MONTEIRO, Antônio Pinto. (Org.). *Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado*. p. 128.

[17] Supremo Tribunal Federal, RE 201.819-8/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Voto-Vista Gilmar Mendes, DJ 24/11/2004. Cumpre destacar que posteriormente a questão voltou-se a ser mencionada no julgamento do Recurso Extraordinário 407.688, que teve como Relator o Ministro Cezar Peluso, publicado no Diário da Justiça em 06.10.06

[18] De acordo com o Ministro Joaquim Barbosa: “*De minha parte, a exemplo do ministro Gilmar Mendes, penso, ao contrário, que os direitos fundamentais têm, sim, aplicabilidade no âmbito das relações privadas. Tomo cautela de dizer que não estou aqui a esposar o entendimento de que essa aplicabilidade deva verificar-se em todas as situações. No campo das relações privadas, a incidência das normas de direitos fundamentais há de ser aferida caso a caso, com parcimônia, a fim de que não se comprima em demasia a esfera de autonomia privada do indivíduo.*” (Supremo Tribunal Federal, RE 201.819-8/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Voto-Vista Gilmar Mendes, DJ 24/11/2004.)

[19] Supremo Tribunal Federal, RE 201.819-8/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Voto-Vista Gilmar Mendes, DJ 24/11/2004.

[20] SILVA, Virgílio Afonso. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 191 p.

[21] STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. 327 p.

[22] SARLET, Ingo Wolfgang. *A influência dos direitos fundamentais no direito privado: o caso brasileiro*. In: MONTEIRO, Antônio Pinto. (Org.). *Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado*. p. 128.

[23] SILVA, Virgílio Afonso. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 191 p.

[24] ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*.

[25] SILVA, Virgílio Afonso. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. p.146.

[26] SILVA, Virgílio Afonso. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. p.149.

[27] SILVA, Virgílio Afonso. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. p.152.

[28] Dentre aqueles que adotam a técnica do sopesamento, cite-se. SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*, p. 302; STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. p. 202. KRETZ, Andrietta. *Autonomia da vontade e eficácia horizontal dos direitos fundamentais*. SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. In: *A Constituição concretizada*. p. 157.

[29] De acordo com o autor: “Com efeito, cuidando-se de relações entre titulares de direitos fundamentais, sempre se farão presentes – ponto de vista comum às teorias da eficácia direta e indireta – na esteira do que observou Alexy, conflitos ou, pelo menos, situações de tensão, que por sua vez, reclamam soluções distintas, de acordo com o caso concreto e do (ou dos) direitos fundamentais em conflito (ou tensão), tratando-se, em última análise, de um problema de ponderação. (SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. In: *A Constituição concretizada*. p. 157.)

[30] SILVA, Virgílio Afonso. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. p.152.

[31] SILVA, Virgílio Afonso. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. p.163.

- [32] SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. p. 303.
- [33] BILBAO UBILLOS, Juan Maria. La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- [34] SILVA, Virgílio Afonso. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. p.157/158.
- [35] SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: *A Constituição concretizada*. p. 117-118.
- [36] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. p. 378.
- [37] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. p. 378.
- [38] SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: *A Constituição concretizada*. p. 143.
- [39] SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: *A Constituição concretizada*. p. 144.
- [40] SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: *A Constituição concretizada*. p. 147.
- [41] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 8ª edição, revista, atualizada e ampliada.. 8ª. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. 503 p. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Constituição concretizada: construindo pontes entre o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- [42] STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- [43] SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Mandamentos, 2008.

