

# IV MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

Bruna Hundertmarch<sup>1</sup>

Josias Michel Schott<sup>2</sup>

## A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FRENTE ÀS TEORIAS DA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES PRIVADAS

Inicialmente cumpre destacar que o debate sobre o tema da eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas se iniciou no Direito alemão, a partir da década de 1950, no âmbito do denominado constitucionalismo contemporâneo (SARLET, 2015, p. 383). Essa discussão, ao mesmo tempo em que se intensificava na Alemanha, em especial, por meio de seu Tribunal Constitucional, difundia-se além fronteiras, em países que se constituíam democraticamente, como Portugal, em 1976, Espanha, em 1978, e Brasil, em 1988.

No entanto, inobstante a essencialidade da temática para se ofertar maior efetividade à proteção da dignidade da pessoa humana, a doutrina pátria somente passou a referendá-la nos anos 2.000, delimitando-se progressivamente o seu âmbito de aplicação na ordem jurídica nacional, à luz da Constituição Federal de 1988. Por força dessa doutrina que aos poucos ia se sedimentado, esse tema logo passou a fundamentar as demandas judiciais,

---

<sup>1</sup> Procuradora da Câmara de Vereadores de Jari – RS. Mestre em Direito pela Universidade federal de Santa Maria. Pós-graduanda em Direito Empresarial e Advocacia Empresarial pela Rede Anhanguera Uniderp.

<sup>2</sup> Mestre em Direito com ênfase em Constitucionalismo Contemporâneo pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Pós-graduado em Direito Processual pela UNAMA e Direito Público pela ANHANGUERA. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria- UFSM.



Apoio Programa de  
Pós Graduação em Direito  
Mestrado e Doutorado

**UNISC**  
UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL

# IV MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

fazendo-se com que os juízes e os tribunais do país tivessem que enfrentá-lo e a decidir sobre o seu mérito.

O objetivo deste resumo, portanto, é examinar como os Ministros do Supremo Tribunal Federal vêm se posicionando frente à eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas. É cediço ressaltar que o artigo 102, *caput*, da Lei Maior outorgou a este órgão a imponente função de interpretar em última e derradeira instância as normas constitucionais, de maneira a condicionar as decisões dos tribunais inferiores e de todas as ações estatais afetas às competências dos demais poderes, revelando-se daí a importância do objeto deste trabalho (BRASIL, 1988).

A partir de uma pesquisa empreendida na jurisprudência da Suprema Corte brasileira, observa-se que a primeira vez que este Tribunal se debruçou de forma expressa e específica sobre os contornos teóricos do tema em apreço, foi em 2005, quando do julgamento do RE 201.819-8/RJ, por meio de sua Segunda Turma. Logo, este acórdão torna-se uma referência sobre a matéria no ordenamento pátrio, sobretudo porque nele se instaurou uma divergência substancial de posicionamentos entre os membros que compunham o respectivo órgão jurisdicional, à época, quanto à possibilidade, ao modo e a intensidade da expressão desta eficácia no campo das relações entre particulares.

Naquela oportunidade, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, fez questão de ressaltar que até aquele momento não seria possível se fixar os contornos gerais que pudessem exprimir o entendimento da Corte sobre o tema da eficácia dos direitos fundamentais no direito privado. Poder-se-ia, tão somente, reconhecer que o Pretório Excelso, por meio de sua Segunda Turma, já possuía um histórico identificável de uma jurisdição constitucional orientada



GRUPO DE PESQUISA:  
**Intersecções Jurídicas entre  
o Público e o Privado**

Apoio Programa de  
Pós Graduação em Direito  
Mestrado e Doutorado

**UNISC**  
UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL

# IV MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

para a aplicação desses direitos às relações entre os particulares, nos termos das seguintes decisões trazidas à colação no seu voto: RE nº 158. 215/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, publicado em 07 de junho de 1996, e RE nº 161.243/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, publicado em 19 de dezembro de 1997 (STF, 2006, p. 602-614).

A rigor, nesses julgados, os Ministros do Pretório Excelso se manifestaram de forma tímida sobre a matéria, reservando-se a decidirem casuisticamente em favor da incidência dos direitos fundamentais nas interações privadas, sem, contudo, preocuparem-se em fundamentar as suas decisões, à luz dos contornos teóricos desenvolvidos pela doutrina especializada que gravitam em seu derredor. Enfim, inaugurando a apreciação do tema no Tribunal, dos cinco membros que integravam, à época, a sua Segunda Turma, somente o Ministro Celso de Melo, ainda remanescente no órgão, manifestou-se convicta e peremptoriamente em seu voto sobre a incorporação da teoria que defende uma eficácia direta de direitos pelo sistema jurídico brasileiro vigente. Os demais ministros, ou se mantiveram paradoxais e lacunares a respeito de sua adoção, ou, diante de uma posição eminentemente legalista, refutaram-na categoricamente.

Lembre-se que o fato envolveu a exclusão de um associado do quadro social de uma sociedade civil, a União brasileira de compositores, por meio de um procedimento administrativo que não respeitou à garantia ao devido processo legal, especificamente os direitos ao contraditório e à ampla defesa. Em síntese, a Ministra Ellen Greice e o Ministro Carlos Velloso adotaram uma posição eminentemente positivista, guardando bastante reserva quanto à incidência dos direitos fundamentais às relações privadas (STF, 2016, p. 581 e 629). Segundo esses magistrados, não se pode pretender impor às entidades



Apoio Programa de  
Pós Graduação em Direito  
Mestrado e Doutorado

**UNISC**  
UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL

# IV MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

privadas as mesmas restrições que se colocam ao Estado. Assim, por se tratar de uma entidade de caráter eminentemente privado, as relações entre a sociedade e seus sócios é questão a ser solvida exclusivamente pelos respectivos estatutos sociais.

Esses juízes, portanto, em homenagem à literalidade da lei e à preservação da autonomia privada das partes, negaram peremptoriamente a incidência direta ou indireta dos referidos direitos ao caso concreto. Nessa medida, eles adotaram a doutrina norte-americana da *Statio Actio*, em sua versão original, segundo a qual os direitos fundamentais vinculam tão somente o Estado, jamais os particulares em suas relações intersubjetivas, rejeitando-se em absoluto a incidência desses direitos no campo privado (STEINMETZ, 2004, p. 178).

Por sua vez, os Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Babosa entenderam que a irradiação dos direitos fundamentais somente se justificou diante das singularidades apresentadas pela situação fática trazida aos autos (STF, 2006, p. 612-613 e 621-622). Segundo consta nos seus votos, a natureza “quase pública” da atividade desenvolvida pela entidade privada é o que autorizou a aplicabilidade dos direitos no caso concreto. Observa-se nesses posicionamentos, senão uma negação à autonomia da teoria da eficácia dos direitos fundamentais no campo das relações privadas, uma clara fragilização de sua estrutura frente à eficácia vertical de direitos, que remonta ao século XVIII, quando da instituição do Estado Liberal.

Logo, permite-se depreender que o desfecho de suas manifestações não seria o mesmo se esse ente se revestisse de natureza eminentemente privada, sem quaisquer relações ou conexões com funções de caráter público ou estatal. Daí se concluir que a teoria avocada por esses ministros para justificar



Apoio Programa de  
Pós Graduação em Direito  
Mestrado e Doutorado

**UNISC**  
UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL

# IV MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

as suas sentenças favoravelmente à eficácia desses direitos ao caso concreto foi a doutrina da *State Action* em sua versão moderada. Esta doutrina vem sendo aceita e aplicada pela Corte Suprema estadunidense, no sentido de se estender, excepcionalmente, a eficácia de direitos para atividades exercidas por particulares, mas que, pela sua natureza, possam ser equiparadas aos atos realizados pelos agentes públicos no exercício de suas funções (SILVA, 2014, p. 100).

E, por fim, o Ministro Celso de Mello reconheceu nesse julgado a incidência direta dos direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa ao caso concreto, independentemente da natureza da atividade desenvolvida pela entidade associativa, se pública ou privada (STF, 2006, p. 649). No seu posicionamento, portanto, resta inequívoco a adoção da teoria da eficácia imediata dos direitos pela ordem jurídica brasileira. Não há ao longo de sua manifestação, tal como se sucedeu nos votos anteriores, qualquer alusão ao tipo de atividade desempenhada pela associação como forma de se condicionar ou não a incidência dos direitos fundamentais no âmbito privado. Pelo contrário, o Ministro faz questão de ressaltar que essas garantias são prerrogativas indisponíveis de qualquer pessoa, seja no âmbito de uma relação com o poder público ou de uma típica relação de ordem jurídico-privada.

Enfim, na trilha da melhor doutrina sobre o assunto, é possível extrair dos referidos votos três perspectivas teóricas diferentes nesse acórdão no que tange à eficácia dos direitos fundamentais no direito privado brasileiro: as doutrinas da *State Action*, na sua concepção original e em sua perspectiva moderada, e a teoria da eficácia direta. Diante dessa indefinição, deu-se continuidade a investigação e identificaram-se quatro decisões do Tribunal que



Apoio Programa de  
Pós Graduação em Direito  
Mestrado e Doutorado

**UNISC**  
UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL



# IV MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

trataram, direta ou indiretamente, sobre o tema em apreço, salientando-se que esta pesquisa foi realizada entre os dias 1º de março e 31 de outubro de 2016.

Os julgados nos quais os ministros fizeram referência em seus votos ao assunto em pauta, ainda que implicitamente, porém o suficiente para se extrair deles um posicionamento sobre a temática em relevo, foram os seguintes: a ADPF nº 130/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, publicada em 06 de novembro de 2009 (STF, 2009), a ADPF nº 132/RJ, de Relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, publicada em 14 de outubro de 2011 (STF, 2011), o RE nº 725.894/RS, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, publicado em 08 de fevereiro de 2013 (STF, 2013), e o RE nº 958.796/MG, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, publicado em 27 de maio de 2016 (STF, 2016).

Em suma, à luz desses arestos, é possível concluir que o Supremo Tribunal Federal pacificou a questão e adotou, à luz do que determina a Constituição Federal de 1988, a teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre particulares, exatamente nos moldes preconizados pela doutrina pátria especializada no assunto. Importante ressaltar que, de todos os juízes que votaram no RE 201.819/RJ, em 2005, apenas os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes ainda continuam a compor os quadros do Pretório Excelso.

Enquanto o Ministro Celso de Mello se manteve fiel ao seu entendimento inicial em favor de uma incidência direta dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas, é possível depreender do voto do Ministro Gilmar Mendes uma mudança substancial de entendimento sobre o tema. De uma postura claramente restritiva quanto à possibilidade de se permitir essa força irradiante dos direitos, nos termos postos no seu voto proferido em 2005, este ministro passa a defendê-la à luz da constitucionalização do direito privado



Apoio Programa de  
Pós Graduação em Direito  
Mestrado e Doutorado

**UNISC**  
UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL

# IV MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

brasileiro, que se operou a partir da nova ordem constitucional, inaugurada em 1988.

E, por fim, os demais membros do Tribunal, especificamente os Ministros Ayres Britto, Luiz Fux, Carmen Lúcia e Joaquim Barbosa, fizeram-no na mesma linha propugnada pelos seus pares acima referidos. Em linhas gerais, todos eles entendem que os direitos fundamentais, que emanam do princípio da dignidade da pessoa humana, posto como fundamento central do Estado social e democrático brasileiro, são normas, que pela sua envergadura constitucional, devam incidir diretamente nas relações privadas.

Logo, a expressão dessa eficácia prescinde de quaisquer espécies de intermediação do legislador e muito menos que a atividade desenvolvida pelo ente privado se revestida de natureza pública. Nesses termos, confirma-se a terceira hipótese da presente pesquisa, segundo a qual os direitos fundamentais incidem nas relações privadas de forma direta, incondicional e autônoma em relação à eficácia clássica desses direitos frente ao Estado.

## REFERÊNCIAS

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1 ed. 4 tir. São Paulo: Malheiros, 2014.

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

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ*. Relatora: Ellen Gracie. Publicado no DJ de 27-10-2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?>>. Acesso em: 02 out. 2015.



Apoio Programa de  
Pós Graduação em Direito  
Mestrado e Doutorado

**UNISC**  
UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL

# IV MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

\_\_\_\_\_. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/DF*.  
Relator: Carlos Ayres Britto. Publicado no DJ de 06-11-2009. Disponível em: <  
[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp? >](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?>). Acesso em: 20 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/DF*.  
Relator: Carlos Ayres Britto. Publicado no DJ de 14-10-2011. Disponível em: <  
[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp? >](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?>). Acesso em: 15 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. *Recurso Extraordinário com Agravo nº 725.894 /RS*. Relator: Dias  
Toffoli. Publicado no DJ de 08-02-2013. Disponível em: <  
[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp? >](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?>). Acesso em: 02 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. *Recurso Extraordinário com Agravo nº 958.796 MG*. Relator: Celso de  
Mello. Publicado no DJ de 08-02-2016. Disponível em: <  
[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp? >](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?>). Acesso em: 02 jul. 2016.



GRUPO DE PESQUISA:  
**Intersecções Jurídicas entre  
o Público e o Privado**

Apoio Programa de  
Pós Graduação em Direito  
Mestrado e Doutorado

**UNISC**  
UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL