

NEGÓCIOS JURÍDICOS E SUA INTERPRETAÇÃO EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DIGNIDADE HUMANA

DANIEL MOURGUES COGOY¹

RESUMO: O presente trabalho visa analisar como deve se dar a interpretação dos negócios jurídicos em face dos princípios e regras do Direito Constitucional vigente. Para tanto, serão analisadas as diferentes teorias a respeito dos efeitos da constituição nas relações entre particulares. Ao final, pretende-se analisar como deve ser realizada a interpretação dos contratos, à luz da Constituição Federal, da autonomia da vontade, isonomia e dignidade humana.

Palavras-chave: Negócio Jurídico; Interpretação; Constitucionalização do direito civil; autonomia da vontade; igualdade; dignidade humana.

ASBRACT: This study aims to analyze how this is meant to interpretation of legal business in the face of the principles and rules of constitutional law in force. For this, we analyzed the different theories about the effects of the constitution in relations between individuals. At the end, we intend to analyze how it should be conducted to interpret contracts in light of the Federal Constitution, the freedom of choice, equality and human dignity.

Keywords: Business Law; Interpretation; Constitutionalisation of civil law, freedom of choice, equality, human dignity.

INTRODUÇÃO

O problema da interpretação dos negócios jurídicos tem desafiado os juristas ao longo de séculos. Sua complexa tarefa consiste em determinar o sentido e a concretização das declarações de vontade utilizadas pelos sujeitos de direito para auto-regulamentarem sua vida privada. Dentro do tripé do direito privado – contrato, família e propriedade – nenhum outro instituto do direito civil parece tão apartado do direito público (constitucional) quanto o primeiro e, ainda assim, visa o

¹ O autor é defensor público da União (www.dpu.gov.br). É especialista em Direito Público pela Unb. Atualmente é aluno de mestrado em Ciências Jurídico-Civis na Universidade de Lisboa em Portugal.

presente trabalho tentar, sucintamente, delimitar os pontos de contato entre estas duas áreas do conhecimento jurídico e seus efeitos perante a interpretação dos negócios jurídicos.

No direito brasileiro, o Supremo Tribunal Federal (STF), pacificou entendimento de que a interpretação de cláusulas contratuais não guarda relação com o direito constitucional². A questão, entretanto, está longe de poder ser considerada pacificada, já que, em outras decisões, o STF decidiu pela aplicabilidade de normas constitucionais nas relações privadas³.

1. Os efeitos da constituição nas normas de interpretação dos negócios jurídicos

É ponto de consenso, hoje, na ciência do direito, que há ao menos uma forma de vinculação direta entre as normas de direito privado e a constituição, e esta se dá em razão da mera aplicação do princípio da hierarquia das normas. De fato, no sistema jurídico brasileiro, a Constituição Federal é a lei superior, enquanto que as normas de direito privado se encontram em hierarquia inferior.

Quando se trata da “*constitucionalização*” do direito privado costuma-se classificar os efeitos de irradiação em dois tipos: os efeitos verticais e os horizontais. Verticais seriam aqueles derivados da noção de hierarquia das normas; horizontais seriam os porventura existentes nas relações entre particulares.

É possível resumir em três as correntes que tratam da existência ou não do chamado “*efeito horizontal*” da Constituição: a da eficácia imediata; a da eficácia mediata e a dos deveres de proteção.

² A Súmula 454 do Supremo Tribunal Federal brasileiro afirma que “*Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá ensejo a recurso extraordinário*”. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0454.htm, acesso em 06 de dezembro de 2013.

³ O Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos referentes ao RE 201819, RE 158215 e AI 346501 decidiu pela aplicabilidade da Constituição Federal nas relações entre particulares, a fim de garantir direito ao contraditório e ampla defesa a associados em caso de expulsão de associação privada. Em outra decisão (RE 161243), o STF decidiu pela aplicação do princípio da isonomia em uma relação de contrato de trabalho.

De acordo com a teoria da eficácia imediata ou *prima facie* dos direitos fundamentais em face dos particulares⁴, a lei fundamental seria dirigida não apenas ao Estado, mas sim à sociedade como um todo, estando ambos vinculados diretamente às suas normas e princípios. Assim sendo, não apenas o Estado estaria submisso aos princípios da legalidade, isonomia e proporcionalidade, mas também os cidadãos, nas suas relações privadas, deveriam guardar respeito a estes mesmos princípios e direitos fundamentais.

A teoria da eficácia imediata ou *prima facie*, entretanto, tem sofrido diversas críticas por parte da doutrina especializada. Dentre os publicistas, merecem destaque as colocações de Jorge Reis Novais⁵, José Carlos Vieira de Andrade⁶ e José Joaquim Gomes Canotilho⁷; dentre os privatistas, José Carlos Oliveira Ascensão⁸, Antônio Menezes Cordeiro⁹ e Paulo Mota Pinto¹⁰. Os argumentos contrários fundam-se, basicamente, nos seguintes aspectos: hipertrofia do direito público; multiplicação das colisões de direitos fundamentais; excesso de poder atribuído aos juízes e restrição excessiva da liberdade individual.

A teoria da “*eficácia mediata*” da constituição em face das relações privadas é de origem alemã. Seu primeiro defensor foi Gunther Durig¹¹. Na Itália, também conta com adeptos como Pietro Perlingieri¹². No Brasil, tem grande aceitação, por meio de autores como Gustavo Tepedino¹³, Renan Lotufo¹⁴ e Judith Martins Costa¹⁵, os dois primeiros muito influenciados pelos pensadores italianos.

De acordo com esta teoria as normas constitucionais são dirigidas, diretamente, apenas ao Estado. Os particulares, entretanto, são atingidos de forma indireta ou reflexa. A defesa dos direitos fundamentais, nesta senda, é realizada por

⁴ Cf. Claus-Wilhelm Canaris, “*Direitos Fundamentais...*” p. 52-55; Robert Alexy, Op. Cit., p. 529-530; Ingo Sarlet, “*A influência...*”, p. 111-144.

⁵ Cf. Jorge Reis Novais, Op. Cit. p. 85-86.

⁶ Cf. José Carlos Vieira de Andrade, Op. Cit., p. 271-298.

⁷ Cf. Joaquim José Gomes Canotilho, Op. Cit., p. 1289.

⁸ Cf. José Carlos Oliveira Ascensão, “*Pessoa, Direitos Fundamentais...*” p. 105-128.

⁹ Cf. Antônio Menezes Cordeiro, Op. Cit., p. 92.

¹⁰ Cf. Paulo Mota Pinto, “*A influência...*”, p. 145-163

¹¹ Cf. DURIG, Gunther, *Das Eigentum als Menschenrecht*, ZGeStW 109 (1953), pp. 339, *Apud* ALEXY, Robert, Teoria dos Direitos Fundamentais, p. 529; Cf. Claus-Wilhelm Canaris, *Direitos Fundamentais e Direito Privado*, p. 29.

¹² Cf. Ingo Sarlet, “*A influência...*”, p. 113, nota 3.

¹³ Cf. Gustavo Tepedino, “*Crise das Fontes...*” p. 11-33.

¹⁴ Cf. Renan Lotufo, “*Da oportunidade...*”, p. 13-32.

¹⁵ Cf. Judith Martins Costa, “*Os Direitos Fundamentais...*”, p. 61-85.

meio das normas infraconstitucionais, de direito privado, as quais devem ser interpretadas de acordo com a constituição. De acordo com esta teoria, as cláusulas gerais, mormente a boa-fé, deveriam ser compreendidas em conformidade com princípios constitucionais como a dignidade humana, e no caso brasileiro, a defesa do consumidor.

A crítica¹⁶ que se faz a esta doutrina é que não resta muito claro como se daria a eficácia do direito constitucional sobre o privado. Se por meio das leis ou apenas na interpretação das cláusulas gerais. Além disso, também se afirma que poderia haver um excesso de poder nas mãos dos juízes.

A teoria dos deveres de proteção surgiu também na Alemanha, tendo sido desenvolvida por Claus-Wilhelm Canaris¹⁷. Em Portugal, é a tese defendida por José Joaquim Gomes Canotilho¹⁸, José Carlos Vieira de Andrade¹⁹, Jorge Reis Novais²⁰ e Paulo Mota Pinto²¹.

Canaris²², professor alemão, após analisar criticamente as teorias da eficácia mediata e imediata, concluiu pela insuficiência dogmática de ambas. O autor afirma que a Constituição Alemã se encontra alicerçada sobre o primado da liberdade, cabendo ao Estado interferir o mínimo possível na esfera privada dos particulares²³. Além disso, de acordo com o professor alemão, a Constituição não é dirigida aos particulares – nem direta, nem indiretamente – e sim ao Estado²⁴. É ao poder estatal e apenas a ele, que é atribuído o dever de zelar pelo respeito aos direitos fundamentais. E este zelo se dá por meio de dois comandos exarados pela Lei fundamental: os imperativos de tutela e os deveres de não intervenção. O imperativo de tutela se faz presente quando ao Estado é imposto o dever de agir, a fim de coibir uma lesão a direito fundamental. Esta intervenção, porém, deverá ser legítima, além de estar adequada ao princípio da proibição do excesso. Já o dever de não intervenção é a regra. A omissão estatal, entretanto, deverá ser sopesada

¹⁶ Cf. Claus-Wilhelm Canaris, *Direitos Fundamentais...*, p. 28-32.

¹⁷ *Idem*, p. 56-75.

¹⁸ Cf. José Joaquim Gomes Canotilho, *Op. Cit.*, p. 191-215

¹⁹ Cf. José Carlos Vieira de Andrade, *Op. cit.* p. 271-312

²⁰ Cf. Jorge Reis Novais, *Op. cit.*, p. 59-85

²¹ Cf. Paulo Mota Pinto, *Op. cit.*, p. 145-163.

²² Cf. Claus-Wilhelm Canaris, *Direitos Fundamentais e Direito Privado*, p. 53-55.

²³ *Idem*, p. 70.

²⁴ *Ibidem*, p. 55.

com o princípio da proibição do mínimo, ou seja, a um mínimo de direitos que o Estado deve garantir; quando assim não ocorre, o Estado deve intervir de forma ativa²⁵.

O professor alemão ensina que cabe apenas ao Estado o dever de proteger os cidadãos das agressões aos seus direitos fundamentais. Ocorre que, eventualmente, estas agressões partem de outros particulares. De acordo com Canaris a constituição não produz efeitos diretos na vida privada, tanto que dirigida ao Estado. Mas diante de uma violação de direito fundamental (parta ela do próprio Estado ou de um particular) o Poder Estatal (seja ele juiz, legislador ou administrador), tem o dever de agir²⁶.

Ainda de acordo com Canaris²⁷, seriam três os pressupostos necessários a uma intervenção do Estado, em uma relação jurídica privada, a fim de coibir a lesão a direitos fundamentais : ilicitude, ameaça de perigo e dependência.

Sobre a ilicitude, o autor afirma que esta deve ser inferida a partir do direito ordinário; excepcionalmente, em caso de lacuna, pode ser inferida diretamente da constituição, na função de proteção aos direitos fundamentais. Com relação à ameaça, Canaris aduz que aqui se aplica o mesmo raciocínio: a ordem jurídica deve oferecer meios de proteção à ameaça a direitos fundamentais. O autor afirma que tal proteção se dá, ordinariamente, por meio dos deveres do tráfego e da responsabilidade pelo risco, não havendo necessidade de intervenção constitucional. Outrossim, quando esta proteção se revela aquém da necessário, apela-se ao princípio da proibição da insuficiência e se aplica o direito constitucional. Já a dependência consiste em que o titular do direito fundamental "*dependa*" de um particular para ter acesso a um direito fundamental, ou seja, que não possa ter acesso a seu direito fundamental por si mesmo, ou que não se encontre em condições de realizar sua própria defesa.

Canaris afirma, contudo, que tais pressupostos apenas não bastam. Deve haver uma ponderação de valores, levando-se em conta a natureza das coisas:

²⁵ Ibidem, p. 56-70.

²⁶ Ibidem, p. 107.

²⁷ Ibidem, p. 107-115.

“Quanto maior o nível do direito fundamental afetado, quanto mais severa a intervenção que se ameaça, quanto mais intenso o perigo, quanto menores as possibilidades do seu titular para uma eficiente autoproteção, e quanto menor o peso dos direitos fundamentais e interesses contrapostos, tanto mais será de reconhecer um dever jurídico-constitucional de proteção”²⁸.

Assim sendo, na hipótese de, em chegando ao conhecimento do Judiciário um caso de violação de direito fundamental, impõe-se ao mesmo, aplicando a Constituição, zelar pela defesa de tal direito, cessando sua violação. Mas, para tanto, o Estado deve primeiro estar legitimado: deve ocorrer a violação, esta deve ser grave e a vítima deve se encontrar em situação de necessidade, ou seja, incapaz de prover a sua autodefesa.

A teoria dos “*deveres de proteção*” ou “*soluções diferenciadas*” quer parecer ser a que melhor se ajusta à interpretação dos negócios jurídicos. Ao se adotar este posicionamento, opta-se pelo entendimento de que a Constituição não se imiscui neste processo, ou, ao menos, não como regra. O negócio jurídico será interpretado de acordo com as normas, princípios e métodos próprios do direito civil, privilegiando-se, a *tout prix*, a vontade das partes. Eventual procedimento diverso será exceção, ao que deverá ser estritamente fundamentado.

2. Constituição, interpretação do negócio jurídico e princípio da autonomia da vontade

Como bem se sabe, os negócios jurídicos nascem a partir de declarações de vontade, às quais o direito atribui força vinculativa. A autonomia da vontade decorre do direito de liberdade, e se consubstancia na liberdade de contratar ou não, de escolher o outro contratante, de discutir o tipo de contrato e as cláusulas contratuais. Além disso, numa concepção mais ampla, é possível associar a autonomia da vontade aos direitos da personalidade, como a autodeterminação na vida privada e a liberdade para gerenciar seu desenvolvimento pessoal e econômico. Outra forte característica da autonomia da vontade é sua eticidade, decorrente do subprincípio da força obrigatória dos contratos – *pacta sunt servanda*

²⁸ Ibidem, p. 114.

– que determina que, uma vez declarada a vontade, o emitente da declaração fica por ela obrigado, cabendo-lhe cumprir o acordado. A autonomia da vontade recebeu estes contornos, dentro da ciência do direito, a partir da Revolução Francesa de 1789 e da edição subsequente do Código Napoleônico. Partia-se do pressuposto de que todos os homens são igualmente dotados de razão e liberdade, cabendo-lhes a autonomia para gerir sua vida e economia pessoal, tendo cada um o arbítrio para decidir entre contratar ou não.

Claro que o conceito de autonomia da vontade não ficou imune ao passar do tempo e as mudanças sociais, culturais e econômicas. Sofreu, principalmente, com o advento da Revolução Industrial, que escancarou desigualdades econômicas, legitimando uma maior intervenção estatal no âmbito dos contratos. Passou-se a constatar situações em que as partes contratantes não estavam em um pé de igualdade. Vive-se hoje numa sociedade de comportamentos de risco. Existem hoje grandes corporações cujo poder econômico, não raro, é superior ao de Estados soberanos. Constata-se, no dia-a-dia, a realização de contratos anônimos ou despersonalizados, chamados de contratos de massa. Neste contexto, pode-se verificar a presença dos pressupostos elencados por Canaris²⁹, podendo-se falar em ilicitude, ameaça e necessidade, legitimando-se, desta maneira, a intervenção do Estado a fim de coibir a lesão a direitos fundamentais.

O que ocorre é que a autonomia da vontade, em sua concepção original, pressupõe a igualdade entre os contratantes. O problema é que esta igualdade não pode ser apenas formal, mas deve ser, em igual medida, material. Se houver grande desigualdade econômica, técnica ou jurídica entre os contratantes, estes aspectos fatalmente se refletirão no conteúdo do contrato, fazendo com que um dos contratantes fique em evidente posição de desvantagem. Em razão disso, o direito privado vem admitindo crescentes intervenções no regime contratual, a fim de atribuir uma “*superioridade jurídica*” aos contratantes mais vulneráveis, de modo a garantir um maior equilíbrio e equivalência nas relações contratuais. Isto se pode verificar de maneira muito clara na locação imobiliária e nos contratos envolvendo os consumidores. Tais intervenções, porém, sempre são realizadas com o cuidado de

²⁹ Ibidem, p. 107-115.

não descaracterizar o conteúdo essencial dos contratos, que continua sendo a autonomia da vontade.

De fato, a intervenção estatal na interpretação dos negócios jurídicos, a fim de tutelar direitos fundamentais, apenas se pode admitir de forma muito excepcional, caso comprovada a legitimidade para tanto. Repita-se, devem se fazer presentes os pressupostos apontados por Canaris³⁰, de ilicitude, ameaça e necessidade.

Quanto à ilicitude, o direito privado desenvolveu, ao longo dos séculos, a ideia de ordem pública e bons costumes. A ilicitude do negócio jurídico, portanto, pode muito bem ser interpretada à luz do conceito de ordem pública, tal qual concebida pelo direito privado. Como se trata de uma cláusula geral, nada impede que seja interpretada, também, em conformidade com a constituição. Isto, é claro, desde que não se desnature, avilte, a sua natureza privada.

O segundo pressuposto é a ameaça de lesão a um direito fundamental. Aqui também a cautela é necessária, já que a interpretação do negócio jurídico deve se dar de acordo com as normas de direito privado. Cabe salientar que nem toda a restrição a direito fundamental é ilícita ou configura ameaça. De fato, direitos fundamentais são objeto de colisão e restrições a todo o momento, e principalmente nas relações entre privados, nas quais há, necessariamente, dois titulares de direitos, não raro um em oposição ao outro. Além disso, os contratos são atos voluntários e conscientes, em que eventuais restrições de direitos são admitidas e aceitas, livremente, pelos contratantes. Também aqui a regra deverá ser a não intervenção estatal.

Por fim, o terceiro pressuposto sugerido por Canaris é a necessidade de proteção. Ora, como acima afirmado, o direito privado e, em especial, o dos contratos, é fundado na relação de paridade entre os contratantes. Presume-se, sempre, que as partes agem em situação de igualdade. E, neste sentido, não há necessidade de proteção por parte do Estado. Como adverte Canaris³¹, não se deve falar em “*proteção estatal*” quando as partes podem defender a si mesmas. Então,

³⁰ Ibidem, p. 107-115.

³¹ Claus-Wilhelm Canaris, *Direitos Fundamentais e Direito Privado*, p. 109-111.

antes de se pretender influir na interpretação do contrato por meio de princípios constitucionais, é fundamental verificar se tal é mesmo necessário, ou se trata de desnecessária tutela de interesses meramente privados e nos quais o próprio interessado possuía meios de se defender. Ora, não cabe ao Estado, alegando infração à constituição, intervir em contratos envolvendo dois profissionais liberais ou duas grandes corporações, os quais possuem discernimento acerca do quanto quiseram comprometer e possuem meios de tutelar seus interesses sem necessidade de proteção de quem quer que seja. Nos casos das grandes corporações, por exemplo, podem as mesmas, ao invés de recorrer à uma “*interpretação conforme a constituição*”, exercer sua defesa por meio de publicidade, divulgação de notas a fim de orientar a opinião pública e outros meios econômicos. A intervenção estatal, frise-se, não é bem-vinda onde não é necessária.

O Estado, portanto, a título de promover a proteção a direitos fundamentais, não deve intervir em contratos paritários. Mas certamente está legitimado a intervir, na hipótese de ameaça de lesão a direitos fundamentais, em defesa dos vulneráveis. Isto porque, à toda evidência, certos grupos, como inquilinos, idosos e consumidores, em determinadas situações, não possuem condições de exercer tal defesa por si próprios. A intervenção estatal no âmbito da autonomia da vontade, a fim de realizar mandamentos constitucionais será tão ou mais fraca quanto maior ou menor for a desigualdade entre os contratantes. Em um contrato paritário, não se verifica esta necessidade; em um contrato em que uma das partes é vulnerável, esta atuação será bem-vinda.

4. Constituição, interpretação do negócio jurídico e princípio da igualdade

Um das grandes dificuldades existentes na doutrina é a de conciliar a o princípio da igualdade, tal qual previsto na ordem constitucional, com os princípios do direito privado. Ora, as constituições tendem a prezar o princípio da igualdade, que se traduz, por um lado, em tratamento igual aos iguais (proibição da discriminação arbitrária) e, por outro, em tratamento desigual aos desiguais, na medida da desigualdade. Esta definição remonta a Aristóteles, em *Ética a*

*Nicômano*³², e, ainda hoje, permeia o pensamento jurídico. Saliente-se que, no direito moderno, compreende-se ainda que é papel do Estado agir de forma a coibir desigualdades, por meio das chamadas “*políticas afirmativas*”.

A transposição deste princípio para o Direito Privado, de início, parece impraticável. Ressalte-se que impor aos particulares o dever de tratar a todos de forma isonômica é totalmente incompatível com um mínimo de liberdade e autodeterminação. Aliás, o próprio Código Civil impõe, a todo momento, desigualdades, por assim dizer, arbitrárias. Veja-se as regras de solidariedade e liberdade testamentária, por exemplo. Não é difícil perceber que são totalmente incompatíveis com o princípio da isonomia.

A doutrina, porém, tem compreendido que pode haver um dever de proteção com relação à proibição de discriminação arbitrária em face de alguns grupos de indivíduos em especial situação de vulnerabilidade, seja em razão do sexo, idade, condição econômica, raça ou orientação religiosa. Em sendo assim, os contratos poderiam ser interpretados de forma a proteger particulares em especial situação de vulnerabilidade, seja mediante a declaração de nulidade de cláusulas contratuais, seja impondo deveres ao contratante hipersuficiente.

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça tem decisões recentes em que protege cidadãos em situação de especial vulnerabilidade. No acórdão referente ao Recurso Especial nº 238715, decidiu-se contra uma empresa de Planos de Saúde e em favor de um homossexual, determinando-se sua inclusão como dependente. Em outra decisão contra uma agência de Planos de Saúde –Agravado em Recurso Especial nº 200100577698, restou proibida a elevação da mensalidade com base apenas na faixa etária do segurado, protegendo-se, desta forma, a classe idosa.

5. Constituição, interpretação do negócio jurídico e princípio da dignidade humana

O princípio da dignidade humana foi primeiro desenvolvido pelo filósofo Immanuel Kant³³, o qual afirmou que as pessoas têm dignidade e as coisas, preço.

³² Arthur Kaufmann, *Filosofia do Direito*, p. 231.

³³ Cf. Maria Celina Bodin de Moraes, “*O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*”, p. 113-114.

Kant afirmou que a dignidade humana é violada quando a pessoa é reduzida à condição de mero objeto ou mercadoria, de forma degradante. A pessoa deveria ser vista um fim em si mesmo, e não apenas como um meio³⁴ para que se atinja determinado fim. Estas assertivas tiveram grande repercussão na ciência jurídica, sendo o princípio da dignidade da pessoa humana elevado à categoria de princípio fundamental em diversas constituições, dentre elas a brasileira, em seu art. 3º, inciso III³⁵.

Garantir a defesa de tal princípio, entretanto, nem sempre é tarefa fácil, pois a dignidade humana ainda é um conceito muito vago, como afirma Wilson Steinmetz³⁶. Este aspecto dificulta a interação entre o denominado princípio e os demais institutos de direito privado, os quais, como já antes afirmado, devem ser interpretados em conformidade com a teoria dos “*deveres de proteção*”.

A doutrina, entretanto, tem se debruçado sobre o tema. Maria Celina Bodin de Moraes³⁷ cita como elementos da dignidade humana a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade, e a solidariedade. Afirma a autora preocupação com o desenvolvimento da biotecnologia³⁸ e suas consequências nas relações humanas. Pedro Pais de Vasconcelos³⁹ e Wilson Steinmetz⁴⁰, citam como problema nos contratos atuais os *reality shows*, nos quais seus participantes, mediante paga, abrem mão de sua privacidade, expondo-se de maneira, não raras vezes, degradante⁴¹. Como se vê, a discussão sobre o limite do que pode ou não ser objeto de negócio jurídico é extremamente atual e complexa, em especial no contexto em que se encontra a sociedade atual, regida por relações anônimas, comportamentos de risco, multiculturalismo e pluralismo de valores.

Seguindo-se a posição adotada (*deveres de proteção*), cabe ao intérprete do negócio jurídico, em um primeiro momento, socorrer-se do direito privado; em

³⁴ Wilson Steinmetz, *A vinculação...*, p. 115.

³⁵ Constituição Federal: “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;”.

³⁶ Wilson Steinmetz, *A vinculação de particulares a direitos fundamentais*. P. 113.

³⁷ Maria Celina Bodin de Moraes, Op. Cit., p. 118-141.

³⁸ Maria Celina Bodin de Moraes, Op. Cit., p. 125.

³⁹ Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, p. 157-158.

⁴⁰ Cf. Wilson Steinmetz, *A vinculação de particulares a direitos fundamentais*, p. 227.

⁴¹ Supra, p. 06-07.

sendo a proteção insuficiente, buscar guarida nos direitos fundamentais. O tema da dignidade humana, contudo, não é de todo estranho ao direito privado. Ressalte-se que a liberdade contratual sempre foi concebida sob o limite da ordem pública. Trata-se de uma cláusula geral cujo conteúdo é afim ao de dignidade humana.

Canaris⁴² adverte, porém, que a proteção à dignidade humana, nos contratos, é mais complexa que nas demais relações entre particulares. Isto ocorre porque, num contrato, é o próprio interessado quem restringe seu direito, e não um terceiro. Esta circunstância exige, do jurista, especial atenção. Nesta hipótese, é imprescindível verificar se a renúncia foi um verdadeiro ato de liberdade, ou seja, se as partes efetivamente se encontravam em uma relação paritária.

Sobre a matéria, José Carlos Vieira de Andrade⁴³ afirma ser a renúncia a direito fundamental admissível, desde que implique em auto-restrição, sendo fruto de uma vontade livre, consciente e declarada, bem como que não atinja o núcleo essencial do direito e não reduza a pessoa à condição de objeto. Em resumo, o autor admite a prevalência da liberdade negocial, desde que não se ofenda à dignidade humana. Assim sendo, deve-se admitir a liberdade individual, mediante ponderação entre a liberdade e a dignidade, desde que não se destrua a autonomia da vontade, nem se sacrifique, por completo, os direitos da personalidade. A análise do cabimento da auto-restrição deve ser analisada, ainda, sob as cláusulas gerais da ordem pública, boa-fé, bons costumes e abuso de direito⁴⁴.

Também Canaris aponta a importância em se assegurar que o ato de autonomia da vontade se baseie não apenas em uma liberdade formal, mas também material, ou seja, “*numa decisão livre da parte contratual afetada*”. Segundo o autor, a questão de ser analisada de acordo com as regras de direito privado (ordem pública, bons costumes e boa-fé). Mas podem ocorrer casos em que a proteção dada pelo direito privado à parte mais fraca seja insuficiente em relação à proteção exigida pela Constituição. Nesta hipótese, deve-se aplicar o princípio da proibição do déficit, sendo que o aplicador do direito deverá se socorrer das normas

⁴² Claus-Wilhelm Canaris, *Fundamentos...* p. 107.

⁴³ José Carlos Vieira de Andrade, “*Direitos, liberdades...*” p. 293.

⁴⁴ José Carlos Vieira de Andrade, “*Direitos, liberdades...*” p. 291; 294.

constitucionais⁴⁵. Novamente aqui, percebe-se a necessidade de se respeitar as relações paritárias, enquanto expressões da liberdade individual, cabendo ao Direito intervir apenas se necessário para proteger contratantes em situação de especial vulnerabilidade.

6. Conclusões

A respeito de um possível efeito das normas de direitos fundamentais nas relações entre particulares, denominado horizontal, a doutrina elaborou três teorias: a da eficácia imediata ou *prima facie*; a da eficácia mediata; a das “*soluções diferenciadas*” ou “*deveres de proteção*”.

A teoria dos “*deveres de proteção*” se revela a mais adequada a justificar a interferência do Direito Constitucional no Direito Civil. Isto se deve, principalmente, à circunstância de o Direito Civil regular as relações dos particulares em situação de liberdade e paridade. Além disso, restam devidamente respeitadas as peculiaridades do Direito Privado em face do Direito Constitucional.

A interpretação dos negócios jurídicos deve se dar de acordo com as normas e princípios de direito privado, respeitando-se a autonomia privada, ou seja, a liberdade de contratar e de se autodeterminar. A proteção Constitucional apenas se justifica se as partes estiverem em flagrante situação de desigualdade, a fim de proteger o contratante vulnerável e, ainda assim, apenas na hipótese de ser insuficiente a proteção conferida pelo Direito Privado.

O princípio da igualdade, a *priori*, não se aplica à interpretação dos negócios jurídicos, uma vez que é lícito aos contratantes tratar os demais cidadãos de forma desigual. Doutrina e jurisprudência, entretanto, tem entendido que é possível a interferência da Constituição no Direito Privado, a fim de evitar a discriminação arbitrária de sujeitos em especial situação de vulnerabilidade, seja em razão do sexo, idade, raça, religião ou classe social.

O princípio constitucional da dignidade humana, como regra, não é aplicável na interpretação dos negócios jurídicos, salvo na hipótese em que a auto-

⁴⁵ Claus-Wilhelm Canaris, *Fundamentos...* p. 74-75.

restrição de um direito da personalidade não tenha ocorrido de forma livre e consciente.

7. Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 1ª Ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2006. Pags. 523 a 542.

ANDRADE, José Carlos Vieira De. *Os Direitos, Liberdades e Garantias no Âmbito Das Relações Entre Particulares*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 1ª Ed., Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 271-302.

ASCENSÃO, José Carlos Oliveira. *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito Da Personalidade*. In: ALVES, Jones Figueiredo e DELGADO, Mario Luiz (Org.) **Questões Controvertidas. Parte Geral do Código Civil**. 1ª Ed., São Paulo: Editora Método. 2007, p. 105-125.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, acesso em 06 de dezembro de 2013.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *A Influência dos Direitos Fundamentais sobre o Direito Privado na Alemanha* In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 1ª Ed., Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 223-243.

_____. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 1ª Ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2006.

_____. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. 3ª Ed., Lisboa: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Dogmática de direitos fundamentais e direito privado*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes (org.). **Estudos de Direitos Fundamentais**. 2ª Ed., Coimbra: Editora Coimbra, 2008, p 191-215.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Ed., Coimbra, Editora Almedina, 2003, p. 1285 a 1294.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Tratado de Direito Civil I, Tomo I**. 4ª Ed., Coimbra: Almedina, 2012. Pags. 88-111.

COSTA, Judith Martins. *Os Direitos Fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 1ª Ed., Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 61-85.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do Direito**. 4ª Ed., Lisboa: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

LOTUFO, Renan. *Da oportunidade da codificação civil e a constituição*. In: SARLET, Ingo (org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. 2ª Ed., Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 13-32.

MORAES, Maria Celina Bodin De. *O Conceito de Dignidade Humana: Substrato Axiológico e Conteúdo Normativo*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 1ª Ed., Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 105-147.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição**. 2ª Ed., Coimbra: Editora Coimbra, 2010.

PINTO, Paulo Mota. *A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado português*. In: MONTEIRO, Antônio Pinto; NEUNER, Jorg; SARLET, Ingo. (org.). **Direitos Fundamentais e Direito Privado: Uma perspectiva de Direito Comparado**. Organizadores: Antônio Pinto Monteiro, Jorg Neuner e Ingo Sarlet. 1ª Ed., Coimbra: Editora Almedina, 2007, p. 145-163.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. 1ª Ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1982.

SARLET, Ingo. *A influência dos Direitos Fundamentais no Direito Privado: o caso brasileiro*. In: MONTEIRO, Antônio Pinto; NEUNER, Jorg; SARLET, Ingo. (org.). **Direitos Fundamentais e Direito Privado: Uma perspectiva de Direito**

Comparado. Organizadores: Antônio Pinto Monteiro, Jorg Neuner e Ingo Sarlet. 1ª Ed., Coimbra: Editora Almedina, 2007, p. 111-144.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira Da. *A Proteção Contra Discriminação No Direito Contratual Brasileiro*. In: MONTEIRO, Antônio Pinto; NEUNER, Jorg; SARLET, Ingo. (org.). **Direitos Fundamentais e Direito Privado: Uma perspectiva de Direito Comparado**. Organizadores: Antônio Pinto Monteiro, Jorg Neuner e Ingo Sarlet. 1ª Ed., Coimbra: Editora Almedina, 2007, p. 389-416.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. 1ª Ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 238715, disponível em <http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>, acesso em 06 de setembro de 2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 200100577698, disponível em <http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>, acesso em 06 de setembro de 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Recurso Extraordinário nº 201819, disponível em <http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>, acesso em 06 de setembro de 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Recurso Extraordinário nº 158215, disponível em <http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>, acesso em 06 de setembro de 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Recurso Extraordinário nº 161243, disponível em <http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>, acesso em 06 de setembro de 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Agravo de Instrumento nº 346501, disponível em <http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>, acesso em 06 de setembro de 2012.

TEPEDINO, Gustavo. *Crise Das Fontes Normativas E Técnica Legislativa Na Parte Geral Do Código Civil De 2002*. In TEPEDINO, Gustavo (org.). **A parte geral do Novo Código Civil. Estudos numa perspectiva civil-constitucional**, p. 15-33.

VASCONCELOS, Pedro Pais. **Contratos Atípicos**. 2ª Ed., Coimbra: Editora Almedina, 2009.

_____. **Direito de Personalidade**. 1ª Ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2006.

_____. **Teoria Geral do Direito Civil**. 6ª Ed., Coimbra: Editora Almedina, 2010.

_____. *A natureza das coisas*. Sep. de: **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva**. Coimbra : Coimbra Editora, 2001. - p. 707-764.

Contato: DANIEL MOURGUES COGOY. SQN, 108, Bloco K, apto 202, CEP 70744-110, Brasília-DF, Brasil. Fone: 061-32505257; 061-82260708. Daniel.cogoy@dpu.gov.br.