

A Constitucionalização do Direito Civil e a Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais

RIZZO, L.¹ *; NETO, J. D.²

Graduanda em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista – UNESP/Franca ¹

Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Assistente Doutor de Direito Constitucional e Direitos Humanos da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) - UNESP - Câmpus de Franca ²

1. Introdução

O fenômeno da constitucionalização do direito é precedido por marcos que singularizam toda a trajetória e evolução dos direitos fundamentais e suas garantias. Como exemplo, tem-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que, segundo Dallari, consagrou três objetivos fundamentais: a *certeza*, a *segurança* e a *possibilidade* dos direitos, ou seja, houve uma consolidação prévia dos direitos e deveres do homem; garantiu-se que os direitos seriam respeitados em quaisquer circunstâncias; e, por fim, impôs-se que fossem buscados meios para garantir a fruição real, por todos, desses direitos (DALLARI, 2014, p. 211). Outro exemplo, esse de mais longa data, mas não menos relevante, as Declarações de Direitos dos séculos XVIII e XIX.

Entretanto, o que se verifica, é que nenhum desses marcos foi impulsionado apenas por movimentos intelectuais, como o iluminismo ou a evolução da teoria constitucional. Em todos eles, a conjectura histórica teve um papel fundamental no seu desencadeamento. Nos exemplos citados, pode-se dizer que, no primeiro, o cenário do pós guerra, com as violações dos direitos humanos fundamentais que haviam ocorrido, e, ainda, a necessidade de reorganização dos estados na busca do amparo aos direitos humanos; ou ainda, no segundo exemplo, em que a burguesia se desenvolvia enquanto classe mas se matinha excluída em termos políticos.

O mesmo quadro, com suas características próprias, verifica-se no cenário atual. A constitucionalização do direito, enquanto expansão das normas constitucionais, de seus

princípios e valores para todo o ordenamento jurídico (BARROSO, 2006, p. 13), está intrinsecamente conectada à carga axiológica que o princípio da dignidade da pessoa humana traz consigo no artigo 1º da Constituição Federal de 1988. A irradiação de valores constitucionais a todo o ordenamento jurídico, inclusive ao Direito Civil, marca a evolução da teoria constitucional no âmbito de proteção dos direitos fundamentais e ressalta a dignidade da pessoa humana como valor guia de todo o ordenamento jurídico.

A dignidade da pessoa humana representa um espaço de integridade moral a ser assegurado a todos pelo simples fato de existirem; representa um mínimo existencial, abaixo do qual não há que se falar em dignidade, mas em mera existência; representa um conjunto de valores civilizatórios, associados aos direitos fundamentais, abrangendo direitos individuais, políticos e sociais (BARROSO, 2001, p. 50). Enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas é um valor supremo, que deve inspirar toda a ordem política, social, econômica e cultural (SILVA, J., 1998, p. 91).

Assim, tem-se um pós-positivismo e uma teoria dos direitos fundamentais baseados na dignidade humana enquanto valor supremo. A inserção desse princípio na Constituição Federal de 1988 como fundamento da República Federativa do Brasil atrela-se a ideia que aquele deve condicionar os demais princípios constitucionais e traçar limites à atuação estatal, inclusive à do aplicador e intérprete do direito, bem como da sociedade como um todo (SCHRAMM, 2010, p. 168).

Vale dizer que não é o caso de exaurir, no presente trabalho, as discussões acerca do conceito de dignidade da pessoa humana, tendo em vista que não há um consenso acerca do seu conceito, jurídico ou filosófico, mas apenas ressaltar a sua importância enquanto valor supremo do ordenamento jurídico, sendo, então, guia para aplicação dos demais princípios do ordenamento jurídico e da atuação do intérprete do direito.

O presente trabalho visa explorar a questão da constitucionalização do direito civil e as consequências de tal fenômeno para a teoria dos direitos fundamentais, mais especificamente no que tange seus efeitos horizontais nas relações privadas. Ademais, visa-se explorar a questão do conflito entre os direitos fundamentais e a autonomia privada. Assim, de cunho teórico, o presente trabalho explorará tais questões pelo manejo do método dedutivo, dialético e comparativo. Confrontar-se-ão normas de hierarquia legal e constitucional à luz da revisão bibliográfica especializada.

2. Constitucionalização do direito civil

No Brasil, a constitucionalização do direito civil tomou corpo a partir da última década do século XX, visando especialmente a adequação do direito civil aos valores consagrados na Constituição. A unidade do ordenamento jurídico, figurando no topo a Constituição, impõe que seus efeitos se irradiem para as normas inferiores, visando uma maior eficácia dos direitos fundamentais também nas relações privadas (BARATA, 2009, p. 188), para assim garantir a dignidade da pessoa humana a todos, protegendo-os inclusive de arbitrariedades e opressões dos particulares.

O fenômeno da constitucionalização do direito civil não se resume à aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas, mas vai além, se exteriorizando principalmente de duas formas, na atuação jurisdicional: em caso de lacuna de norma infraconstitucional aplicável ao caso concreto, deve o juiz aplicar uma norma constitucional, em sua integralidade, para a solução da lide; e, ainda, a interpretação da norma infraconstitucional deve se dar inteiramente de acordo com a norma constitucional, quando aquela for aplicável ao caso (LÔBO, 2008, p. 21).

Segundo definição de Alexandre de Moraes, os direitos fundamentais podem ser entendidos como:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana [...] (MORAES, 2006, p. 21).

O conceito apresentado abarca dois pontos fundamentais para a compreensão do conceito dos direitos fundamentais: a proteção do indivíduo contra arbitrariedades do poder estatal e a garantia de um mínimo existencial para o livre desenvolvimento, bem como do exercício de liberdades individuais. Entretanto, em que pese a atual conjuntura do ordenamento jurídico, o conceito não pode ser tomado como completo. De fato, há aqueles que defendem que os direitos fundamentais só podem ser oponíveis ao Estado, para proteger o indivíduo de suas arbitrariedades, mas tal teoria não mais se sustenta.

Cumprido elucidar, apenas a título de esclarecimento, que os doutrinadores que negam os efeitos dos direitos fundamentais nas relações privadas usualmente recorrem a um

argumento histórico, ou à função clássica de tais direitos, que é a de proteger indivíduos contra possíveis violações do Estado, e não faz referência à particulares.

Entretanto, é a observância dos direitos fundamentais que garante o respeito à dignidade da pessoa humana, de forma que tal proteção se estende além da relação Estado-indivíduo, atingindo também as relações de direito privado. Tal observância é essencial se o que se almeja é a realização da dignidade da pessoa humana enquanto valor supremo, no plano fático.

Assim, cumpre esclarecer o quanto a constitucionalização do direito civil favorece a preservação desses direitos, tão essencial ao respeito à dignidade da pessoa humana. Considera-se que a constitucionalização se manifesta por dois meios: nos reflexos dos valores constitucionais tanto na produção legislativa infraconstitucional, como na interpretação judicial das normas; e também na presença do direito privado na própria Constituição (BARATA, 2009, p. 194).

A vinculação do legislador no campo do direito privado aos direitos fundamentais é direta (SILVA, V., 2014a, p. 70), uma vez que esse somente pode criar e modificar dispositivos que sejam compatíveis com a Constituição, tanto em termos formais como materiais. Entretanto, é na seara da interpretação judicial das normas que tal constatação torna-se mais custosa de ser feita.

Para que seja possível a conciliação dos direitos fundamentais e do direito privado, o que Virgílio Afonso da Silva propõe é a “*influência dos direitos fundamentais nas relações privadas por intermédio do material normativo do próprio direito privado. Essa é a base dos efeitos indiretos.*” (SILVA, V., 2014a, p. 76).

3. Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais

Embora a aplicação dos direitos fundamentais às relações Estado-indivíduo não gere dúvidas quanto a sua veemente aplicação, no âmbito privado tal constatação gera maiores empecilhos. Em uma relação envolvendo o ente estatal e um particular, não há dúvidas de quem seja o sujeito passivo dos direitos fundamentais e quem seja seu titular; mas em uma relação que envolva dois particulares tal apuração não é tão inteligível, uma vez que ambos

são titulares de direitos fundamentais, e em caso de conflito, serão dois direitos fundamentais diferentes que serão invocados e que, conseqüentemente, chocar-se-ão.

A aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas torna-se ainda mais problemática quando se considera a autonomia privada, especialmente no âmbito da Teoria dos Contratos. A doutrina majoritária, no Brasil, reconhece a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, bem como a jurisprudência.

Sabe-se que a constitucionalização do direito implica em uma vinculação dos poderes estatais. Essa vinculação dos poderes estatais no que diz respeito ao efeito expansivo das normas constitucionais às relações privadas é de extrema relevância. Se os particulares também podem representar uma ameaça aos direitos fundamentais, é necessário, para a tutela e garantia da liberdade, que o Estado interfira nessas relações, e que esta intervenção seja devidamente fundamentada.

O parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 estabelece que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata. Entretanto, diversos autores têm um entendimento relativamente diverso em relação à compreensão do dispositivo. Apesar de ter determinado essa aplicabilidade imediata, Manoel Gonçalves Ferreira Filho defende que o constituinte não se atentou ao fato de que as normas com aplicabilidade imediata são aquelas completas em sua hipótese e dispositivo, não contendo lacunas em sua condição. Ou seja, uma norma definidora de direito ou garantia fundamental terá aplicabilidade imediata quando for completa, e não o terá quando for incompleta, pois desejar que uma norma incompleta seja aplicada é impossível (FILHO, 2005, p. 102).

Dessa forma, é necessário que haja uma intervenção do poder estatal nas relações privadas para se definir a hipótese de incidência, tendo em vista o caráter incompleto das normas definidoras de direito.

Assim, para a fundamentação da intervenção estatal nas relações entre particulares para a garantia da tutela dos direitos fundamentais deve-se considerar o papel do Estado enquanto garantidor das liberdades do homem. Entende-se que essa é imprescindível para que seja possível a plena expressão da sua personalidade e exercício de suas liberdades. E percebe-se ainda que o homem se torna mais livre à medida que consegue eliminar obstáculos do seu caminho. É o que ocorre, por exemplo, com a derrubada do absolutismo no século XVIII.

Entretanto, com a evolução da sociedade, surgem novos obstáculos à concretização da liberdade do homem, podendo ser considerado como um deles o fator econômico, que interfere de tal maneira nas relações entre particulares que a parte mais fraca da relação muitas vezes se sente impotente e sucumbe às exigências da outra parte.

Pode-se concluir, então, que hoje, é função do Estado promover a liberação do homem de todos esses obstáculos, havendo aqui uma conexão entre Estado e liberdade. O Estado não é o único que oprime o desenvolvimento da personalidade. Hoje, há outros entes que impõem relações coativas de convivência devido ao seu elevado poderio econômico. Ao passo que o Estado se mostra o meio mais apropriado para realizar a liberação desses obstáculos, sua esfera de atuação se amplia, e esse passa a intervir em esferas que antes ficavam a margem de sua fiscalização (SILVA, J., 2009, p. 234).

A partir do mencionado encadeamento, verifica-se a justificativa à intervenção do Estado nas relações privadas: é necessário que ele assegure o livre desenvolvimento da personalidade, uma vez que é seu papel assegurar o bem de todos, conforme se desprende da redação do inciso IV, do artigo 3º da CF/88, e assim eliminar os obstáculos que possam obstruir a plena realização da individualidade do ser humano. Assim, nos casos de conflito entre direitos fundamentais em relações privadas, o Estado deve intervir para ponderar, em cada caso, qual o bem que deve ser tutelado em maior grau e como se dá a incidência da norma garantidora do direito fundamental em questão.

Sabe-se que em um primeiro momento de desenvolvimento e concretização dos direitos fundamentais esses tinham, inerentes a ele, um caráter liberal. Esse implicava que as liberdades eram meras garantias formais, e que o Estado devia abster-se de qualquer possível intervenção na esfera privada do indivíduo. Entretanto, com o desenvolvimento da sociedade, tal perspectiva se tornou incompatível com a realidade: as profundas desigualdades exigiam uma intervenção estatal para concretizar as liberdades garantidas por lei, uma vez que as desigualdades materiais impossibilitavam tal concretização (SILVA, J., 2009, p. 159). Ou seja, a concentração econômica desproporcional ocasionada pela Revolução Industrial tornou indispensável a intervenção estatal.

Contemporaneamente pode-se traçar um paralelo com tal situação. A concentração econômica de grandes empresas privadas exige do Estado uma intervenção pois esse possui um papel de defensor dos direitos e garantias individuais, de forma que cabe a ele a intervenção quando esses estão sendo violados. Mais especificamente, cabe ao Judiciário a

tutela dos direitos fundamentais para atuar quando há uma lesão, ou ao menos um perigo de lesão àqueles, segundo o artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88. Vale ressaltar que, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, são imprescindíveis duas condições para a atuação do poder Judiciário: “a) seja chamado a intervir por um legítimo interessado, isto é, o Judiciário não atua *ex officio*; b) exista um litígio, ou seja, uma pretensão contrariada.” (FILHO, 2005, p. 121).

4. Incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares

Há duas principais teorias que discutem acerca da incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: teoria dos efeitos diretos e teoria dos efeitos indiretos.

Quando se trata dos efeitos diretos, ou da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, refere-se a um tratamento do conflito em que esses seriam aplicados diretamente nas relações privadas, sem necessidade de nenhuma intervenção, tratando o particular que viola o direito fundamental como se fosse o próprio Estado (SILVA, V., 2014a, p. 86). Ou seja, não haveria necessidade de nenhuma mediação legislativa para que os direitos fundamentais tivessem eficácia nas relações entre particulares.

Já o modelo de aplicabilidade indireta, ou eficácia mediata dos direitos fundamentais, valoriza mais a o princípio da autonomia e do livre desenvolvimento da personalidade individual, logo recusa a incidência direta dos direitos fundamentais nas relações privadas. Esses incidiriam sobre as relações privadas através de filtros, que seriam as cláusulas gerais do direito civil (BRANCO; COELHO; MENDES, 2000, p. 187), ou seja, os direitos fundamentais exerceriam uma influência nas relações privadas, mas não as determinariam integralmente. De acordo com este modelo, os direitos fundamentais não teriam um efeito absoluto nas relações privadas, garantindo assim a liberdade contratual dos indivíduos entre si e a autonomia do direito privado (SILVA, V. 2014a, p. 75).

Assim sendo, as cláusulas gerais seriam a porta de entrada para os princípios constitucionais no direito privado. No que tange às cláusulas gerais do Código Civil, Carlos Roberto Gonçalves e Francisco Amaral divergem em relação à sua exemplificação. O segundo a conceitua como “proposições normativas cuja hipótese de fato, em virtude de sua ampla abstração e generalidade, pode disciplinar um amplo número de casos, conferindo ao intérprete maior autonomia na sua função criadora.” (AMARAL, 2009, p. 35), sendo,

portanto, algo “abstrato”, permitindo que tanto a doutrina como a jurisprudência possam determinar sua aplicação à cada situação específica, não generalizando uma única solução aos mais diversos casos. E assim, ao exemplificá-las, cita os bons costumes, a função social do contrato e o exercício abusivo do direito subjetivo.

Gonçalves também defende que objetivam a abertura do sistema jurídico, entretanto situa os exemplos dados por Francisco Amaral no âmbito dos “conceitos legais indeterminados”. Como cláusulas gerais menciona a probidade e a boa-fé, referindo-se ao Código Civil, art. 422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”, e a função social do contrato, no Cód. Civil, art. 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.” (GONÇALVES, 2013, p. 40).

Independentemente do conceito de cláusulas gerais adotado, compreende-se que essas são normas jurídicas, destinadas a dar maior abertura e flexibilização à norma, para que essa se adapte aos casos concretos, adequando-se aos princípios e valores de cada época (LEÃO, 2009, p. 159).

Resta claro que o modelo de aplicabilidade mediata preza por uma maior autonomia da vontade individual, caracterizando os direitos fundamentais enquanto um sistema de valores, que deve pautar toda a interpretação do ordenamento jurídico, seja ele público ou privado.

Tal entendimento, dos direitos fundamentais enquanto ordem objetiva de valores, se firmou com o julgamento do caso Luth, na Alemanha, em que o Tribunal Constitucional Federal entendeu que o direito à liberdade de expressão, direito constitucionalmente garantido, é que deveria guiar a interpretação do Código Civil, de forma a conferir unicidade ao ordenamento, e não considerar os dispositivos de direito privado isoladamente (BARROSO, 2006, p. 34).

O direito civil deve conter cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados para que seja possível uma maior flexibilização da norma, operada pelo próprio magistrado frente ao caso concreto, para que essa preserve os direitos fundamentais envolvidos (BARATA, 2009, p. 202) e principalmente a dignidade da pessoa humana.

5. Autonomia Privada

Cumpra esclarecer que a autonomia privada “está vinculada à capacidade do indivíduo de criar normas jurídicas particulares que regerão seus atos, especialmente no que tange aos negócios jurídicos” (NERY, 2002, p. 116). Ou seja, liga-se diretamente a sua liberdade, no âmbito privado, de determinar o curso das suas relações.

A autonomia privada e a dignidade da pessoa humana são considerados ambos princípios gerais do direito, segundo Leão (2009, p. 162). Por ser o valor supremo do ordenamento, o autor defende que a dignidade da pessoa humana não está presente apenas no âmbito do direito constitucional, mas está, também, no direito privado. Assim, enquanto princípios gerais do direito, ambos seriam ideais e objetivos que instituem a essência das demais normas do ordenamento jurídico (LEÃO, 2009, p. 163).

A constitucionalização do Direito Civil fundamenta-se na irradiação de valores constitucionais para o âmbito das relações privadas, em que pode ser citado como exemplo a previsão da função social, tanto no que se refere à propriedade, como também ao contrato (MEDEIROS, 2012, online). Entretanto, os direitos fundamentais e o direito privado se assentam sobre bases diametralmente opostas, quais sejam a irrenunciabilidade dos direitos fundamentais e a autonomia privada, respectivamente (SILVA, V. 2014a, p. 50).

Nesse ponto, cabe fazer referência à definição de Robert Alexy em relação aos princípios e regras. As normas jurídicas se subdividem em princípios e regras. Os primeiros são normas que demandam sua realização na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas de cada caso concreto, sendo, assim, mandatos de otimização. Já as regras seriam normas que incidem ou não incidem, não podendo ser aplicadas em graus variados, como é possível com os princípios (ALEXY, 2008, p. 90). Os direitos fundamentais seriam normas jurídicas de caráter principiológico, que demandam sua realização, *prima facie*, na maior medida possível (BRANCO; COELHO; MENDES, 2000, p. 114).

Por outro lado, deve-se considerar também a existência de princípios formais, que seriam normas de validade que fornecem razões para obediência a uma norma, independente do conteúdo desta. Se encaixa na classificação de princípio formal, segundo Virgílio Afonso da Silva, a autonomia privada, fornecendo razões para que um ato de vontade entre particulares seja considerado válido, mesmo se restringir determinado direito fundamental (SILVA, V., 2014a, p. 148).

Sendo a autonomia privada também um princípio, essa deve ser realizada na maior medida possível, de acordo com as condições fáticas e jurídicas existentes. As condições jurídicas são dadas pelo possível conflito com outro princípio. Logo, a questão é: em um conflito entre particulares, em que os direitos fundamentais tenham uma eficácia horizontal, o que deve prevalecer, a autonomia privada ou a tutela dos direitos fundamentais?

O critério normalmente empregado para a resolução de casos em que há um conflito entre princípios é o sopesamento. Conforme defendido por Alexy, em caso de conflito entre princípios deve valer a lei de colisão, na qual quanto mais a realização de um princípio for prejudicada, mais o que com ele colide deve ser realizado, como em uma compensação (ALEXY, 2008, p. 167).

Entretanto, em uma relação entre particulares, o grau de restrição do direito fundamental não se compensa com a realização da autonomia privada. Ainda que fundadas na autonomia privada, as normas de direito privado não podem ser aplicadas em desrespeito à dignidade da pessoa humana, valor supremo de todo o ordenamento.

O que deve ocorrer, na realidade, é a determinação de em quais casos a autonomia deve ser respeitada e em quais casos a autonomia pode ser restringida. Mas isso não seria um sopesamento de fato (SILVA, V., 2014a, p. 155). O critério que deveria guiar uma possível restrição a autonomia privada ou ao direito fundamental em questão seria a assimetria entre as partes envolvidas no liame (SILVA, V., 2014a, p. 156). Nesse particular, percebe-se a importância basilar dos conceitos jurídicos indeterminados e dos princípios gerais do direito, que permitem ao magistrado uma maior flexibilização da norma para assegurar o respeito aos direitos fundamentais, se assim o caso exigir.

O parâmetro ou o indicador dessa desigualdade não teria como origem simplesmente o fator econômico, mas deve se basear na desigualdade de posições ocupadas dentro da relação, em que um indivíduo normalmente se encontra em um patamar mais elevado que o outro, conferindo-lhe grande poder decisório e de influência. Ou seja, para que se analise se a autonomia da vontade deve ser respeitada em caso de restrição a um direito fundamental, o fator mais relevante de análise é se as partes de fato expressaram sua real vontade ao concordarem acerca das condições de contrato. Vale ressaltar que essa falta de igualdade de autonomia não necessariamente advém de uma desigualdade material.

A autonomia privada se manifesta principalmente na liberdade contratual, porém, tal liberdade deveria se basear em uma situação de igualdade de condições entre as partes. Assim sendo, em casos de relações entre particulares que desfrutem de situações econômicas e sociais, bem como de posições dentro da relação jurídica que sejam semelhantes, é adequado e lícito que a autonomia privada se manifeste, havendo, para as partes, campo para criarem obrigações entre si (BARATA, 2009, p. 203).

Entretanto, mesmo nessa circunstância, caso houvesse violação de um princípio fundamental, haveria campo para intervenção judicial se uma das partes invocar tal intervenção, através das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados, como a função social do contrato e a possibilidade de revisão judicial do contrato (BARATA, 2009, p. 203).

Dessa forma, cabe uma análise do conteúdo contratual para verificar se a restrição do direito está dentro da disposição da autonomia privada, de forma que não tenha se concretizado somente por haver uma desigualdade dentro da relação jurídica (MEDEIROS, 2012, online). Em caso de desigualdade entre as partes de um contrato, cabe ao Judiciário intervir e apreciar a assimetria entre as partes envolvidas, para, assim, definir o grau de aplicação de cada princípio: se a autonomia privada em maior medida, ou a dignidade humana, invocando o respeito aos direitos fundamentais.

Vale ressaltar que não cabe, nesse caso, a aplicação da regra da proporcionalidade, nos termos defendidos por Virgílio Afonso da Silva. Essa ocorre quando o legislador se vê obrigado a realizar o sopesamento entre dois ou mais princípios, e seu resultado é enunciado em um dispositivo infraconstitucional, seja ele de direito civil, penal, tributário, ou do trabalho. Esse dispositivo, resultado do sopesamento realizado, pode ser questionado judicialmente se restringir um direito fundamental, e, no caso de questionamento, recorre-se à regra da proporcionalidade (SILVA, V. 2014b, p. 178). Assim, verifica-se:

[...] se a regra infraconstitucional que restringe um direito fundamental é adequada para fomentar seus objetivos (fomentar a realização de um outro direito fundamental, por exemplo), se não há medida alternativa tão eficiente quanto, mas menos restritiva, e, por fim, se já um equilíbrio entre a restrição de um direito e a realização do outro. (SILVA, V., 2014b, p. 179)

Conclusão

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais tem sido amplamente aceita, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, o que contribuiu sobremaneira para a maior eficácia da tutela dos direitos fundamentais. A possibilidade da sua oponibilidade não só ao Estado, mas também aos particulares é fundamental para o avanço do direito constitucional contemporâneo.

Entretanto, vale ressaltar que a constitucionalização do direito civil não implica a sobreposição dos princípios constitucionais sobre a autonomia privada. Embora ambos sejam princípios, em caso de conflito entre eles, não cabe a aplicação pura e simples da regra do sopesamento, pois a realização da autonomia privada em maior grau não é válida para justificar uma restrição mais intensa a um direito fundamental.

Cabe a intervenção do Judiciário para analisar o grau de assimetria entre as partes em uma relação jurídico-privada, e assim, determinar o que deve ser respeitado: se a autonomia privada ou o direito fundamental restringindo, a depender do grau de assimetria entre as partes envolvidas no liame. Assim sendo, há uma incidência mediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, tendo como escopo a garantia do respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil e valor supremo de todo o ordenamento jurídico.

Bibliografia

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

AMARAL, Francisco. Objeto e método no direito civil brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 36, n. 8, p. 29-44, 2009.

BARATA, Pedro Paulo Barradas. A Constituição e o código civil: reflexões sobre a eficácia dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 37, ano 10, jan.-mar./2009. p.185-208

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro – pós modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional.**, Curitiba, 2001. v. 1. n. 1. p. 15-60.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. **Revista Quaestio Iuris.** Rio de Janeiro, 2006. Vol. 02, n. 1. p. 1-48.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais.** Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** São Paulo: Saraiva: 2014

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Direitos humanos fundamentais.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LEÃO, Luís Gustavo de Paiva. As cláusulas gerais e os princípios gerais de direito. **Revista de Direito Privado,** São Paulo, n. 37, ano 10, jan.-mar./2009. P. 148-168.

LÔBO, Paulo. “A constitucionalização do direito civil brasileiro.”. TEPEDINO, Gustavo (org.). **Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional.** São Paulo: Atlas, 2008. p. 18-28.

MEDEIROS, Leandro Peixoto. Direitos fundamentais e autonomia privada nas relações particulares: limites e pressupostos. In: **Âmbito Jurídico,** Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12334&revista_caderno=9>. Acesso em 05 julho 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais.** São Paulo: Atlas, 2006.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Noções preliminares de direito civil.** São Paulo: Editora RT, 2002.

SCHRAMM, Jenice Pires Moreira da Silva. A dignidade da pessoa humana como valor fundante de toda a experiência ética e a sua concretização através das decisões do Supremo

Tribunal Federal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 72, ano 18, jul.-set./2010. p. 151-190.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 212, abr/jun 1998. p. 89-94.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014a.

_____. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014b.