



Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Ano 7 – Números 28/29 – julho/dezembro 2008
Brasília/DF



**Ordem Pública e Relações
Jurídicas Privadas**

Normas constitucionais e relações privadas na experiência das Cortes Superiores brasileiras

Gustavo Tepedino*

Em expressivo acórdão proferido, por maioria, pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em 2005, sedimentou-se o entendimento de que “os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares”¹. O reconhecimento da força normativa da Constituição e de sua eficácia, independentemente de legislação infraconstitucional, nas relações jurídicas de direito privado, consolida-se, pouco a pouco, nos Tribunais brasileiros. Trata-se de resultado de longo processo evolutivo, que pode ser dividido em três fases distintas.

Em uma primeira etapa, prevalecia a rejeição da aplicação das normas constitucionais na solução de controvérsias entre particulares. Por longo período de tempo, que acompanha a história constitucional brasileira até os anos 1990, já sob a égide da Constituição de 5 de outubro de 1988, as normas constitucionais foram consideradas mero programa de política legislativa, sem qualquer conteúdo vinculante². A ausência de eficácia normativa dos preceitos constitucionais refletia-se com maior intensidade no âmbito do direito

* Gustavo Tepedino é Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

¹ STF, RE n. 201.819, 2ª Turma, rel. min. Ellen Gracie, rel. p/ acórdão min. Gilmar Mendes, j. em 11.10.2005.

² É farta a literatura que descreve essa fase. Confira-se, por exemplo, Daniel Sarmento (2004); Luis Roberto Barroso (2000) e Ingo Wolfgang Sarlet (2006).

privado, em virtude do radical afastamento entre o Código Civil e a Constituição. Em decorrência da separação dogmática profunda entre direito público e direito privado, tais fontes normativas não dialogavam entre si, de modo que não recorria o Supremo Tribunal Federal à Carta Constitucional para a resolução de conflitos entre particulares, considerados então circunscritos aos próprios interessados. Mostra-se significativo, por isso mesmo, o resultado do célebre julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2, pelo qual o Supremo Tribunal eximiu-se do controle constitucional das normas infraconstitucionais anteriores a 5 de outubro de 1988. Ao adotar a teoria da não recepção, repetida, ao longo dos anos, de maneira acrítica, como expressão de imperativo invencível da lógica jurídica, o Tribunal estabeleceu que toda a copiosa legislação infraconstitucional, aí incluindo o Código Civil de 1916, não poderia ter sua constitucionalidade apreciada por via de ação direta. A tese, defendida pela maioria dos ministros, assentava que,

sobrevindo uma Constituição, a legislação existente (a) ou com ela é compatível e continuará em vigor ou (b) com ela é incompatível e por ela será revogada. No segundo caso, em havendo incompatibilidade entre a legislação preexistente e a Constituição superveniente, quer dizer, quando a Constituição sucede à lei, não se pode falar em inconstitucionalidade desta, mas em sua revogação³.

A adoção dessa tese trouxe grandes obstáculos para o controle, pelo Supremo Tribunal Federal, da interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais em face do novo ordenamento constitucional, já que aquelas somente poderiam ser revistas pela Corte em casos extremos de violação frontal do Texto Maior perpetrada por Tribunais inferiores, por meio da tortuosa via do Recurso Extraordinário, cuja decisão, em princípio, carece de eficácia *erga omnes*. A desvantagem da adoção da teoria, contudo, não passou

³ STF, ADIn 2, Pleno, rel. min. Paulo Brossard, j. em 6.2.1992.

despercebida no Plenário, tendo ressaltado o ministro Sepúlveda Pertence que tal entendimento em nada contribuiria para a busca de efetividade das normas constitucionais⁴.

A questão traduz dificuldades técnicas ainda maiores, pois, ao afirmar a não recepção de determinado diploma legal, estabeleceu-se, em contrapartida, a inexistência da lei, por ausência de base de validade constitucional, na ordem jurídica. Ausente a legislação infraconstitucional – por não recepcionada – e estando a Corte impossibilitada de apreciá-la em sede de ação direta – por não ser dela objeto –, furtou-se o Supremo, em termos práticos, a definir, de modo uniforme, a interpretação dessas normas à luz da nova Constituição. Nesse contexto, o controle exercido de forma concentrada mostrou-se inteiramente insuficiente, por desatender aos pressupostos de segurança e uniformidade, transferindo-se para as Cortes inferiores a definição da interpretação sistemática da legislação e a harmonização das diversas fontes normativas, os quais assi-

⁴ De acordo com seu voto, no qual apresenta as soluções conferidas à matéria por diversas Cortes europeias, ressalta o ministro que a opção pelo sistema da inconstitucionalidade superveniente ou pelo sistema da não recepção deve guiar-se pela busca da solução que vise conferir maior eficácia às normas constitucionais. Assim conclui que “na decisão de abrir a via do controle direto e concentrado de constitucionalidade à aferição de compatibilidade com a nova ordem das leis anteriores, tem estado sempre presente a relativa à certeza e à segurança jurídicas, consequentes à eficácia *erga omnes* das sentenças da Justiça Constitucional, que, de sua vez, é instrumento da efetividade da Constituição. [...] *a mim me parece que, em relação ao direito ordinário pré-constitucional, é que as exigências da efetividade da nova ordem constitucional conspiram mais imperativamente no sentido do controle direto*” [g.n.]. O ministro reafirmou, em outra sede, o prejuízo da adoção, pelo Supremo, da teoria da não recepção: “o fechamento da via do controle abstrato para as leis ordinárias anteriores à Constituição [...] fez com que se demitisse ou liberou o Supremo Tribunal de viver uma fase fascinante de alguns tribunais constitucionais europeus que também surgiram a partir da superação de regimes autoritários. A sentença n. 1 da Corte italiana é, precisamente – coroando a luta gigantesca de seu maior pregador, Calamandrei –, a afirmação da submissão ao controle abstrato, pela Corte, das leis pré-constitucionais, o que viabilizou uma certa revisão histórica do resíduo legislativo do fascismo. E isso se repetiu, em termos, em Espanha, Portugal, e até na Alemanha, com certas distinções tipicamente germânicas” (DIÁLOGOS, 2001, p. 318).

nalam, em última análise, a efetividade das normas constitucionais nas relações interprivadas.

Em um segundo momento, deflagra-se a discussão quanto à força normativa dos princípios constitucionais, refletindo-se nos tribunais a defesa, inaugurada em doutrina, da efetividade das normas constitucionais⁵. Contudo, apesar das vozes doutrinárias contrárias à categoria das normas constitucionais “programáticas”⁶, a ampliação de sua eficácia, entre os publicistas, não se estendeu ao direito civil, no âmbito do qual os dispositivos da Lei Maior permaneceram considerados como dotados de eficácia limitada, com sua aplicação pelo Judiciário subordinada à promulgação de normas infraconstitucionais. Dessa forma, o conteúdo dos diversos princípios consagrados pela Carta – dentre os quais se pode ressaltar o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) – acabou sendo preenchido por meio de casuísticas manifestações do legislador ordinário, considerando-se as normas constitucionais como mero limite à legislação ordinária. Avaliava-se, assim, nos Tribunais Superiores, a constitucionalidade das regras de direito privado, afastando-as quando em confronto com a Constituição, mas negava-se a esta força normativa autônoma, a prescindir do legislador infraconstitucional.

⁵ Destacaram-se como pioneiras nesse processo as obras de José Afonso da Silva (1999) e Luis Roberto Barroso (2000).

⁶ Confira-se arguta crítica elaborada por Eros Roberto Grau (1985, p. 41-42): “As consequências da adoção do pensamento da doutrina acima apontada [...] são desastrosas. [...] A verdade é que, na atribuição de caráter meramente programático a determinadas disposições constitucionais, o que se pretende é transformá-las em estereótipos ou meros termos de efeito. [...] Assim, penso possamos afirmar que a construção que nos conduz à visualização das normas como tais – programáticas – no texto constitucional tem caráter reacionário. Nelas se erige não apenas um obstáculo à funcionalidade do Direito, mas, sobretudo, ao poder de reivindicação das forças sociais”.

O Supremo Tribunal Federal expressa essa tendência interpretativa na discussão acerca da aplicação – direta ou não – do § 3º do art. 192 do texto constitucional, assim redigido:

As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar⁷.

Chamada a decidir sobre a eficácia do dispositivo logo após a elaboração da Constituição de 1988, a Corte Suprema afirmou, por maioria de seus membros, tratar-se de norma de eficácia limitada, nos seguintes termos:

Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no *caput*, nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros reais (12 por cento ao ano), até porque estes não foram conceituados⁸.

Nota-se no excerto a prevalência da perspectiva de eficácia limitada do texto constitucional na atividade econômica privada. É certo, contudo, que o germe de uma nova fase já se encon-

⁷ O artigo foi objeto de reforma pela Emenda Constitucional n. 40, de 29 de maio de 2003, a qual suprimiu o parágrafo em análise.

⁸ STF, ADIn 4, Pleno, rel. min. Sydney Sanches, j. em 7.3.1991. Tal posicionamento restou pacificado no Tribunal, sendo repetido em diversas decisões posteriores. É ver-se: “O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o tema ora debatido em sede de ação direta de inconstitucionalidade, estabeleceu que o preceito inscrito no art. 192, § 3º, da Carta Política – por qualificar-se como estrutura normativa aberta e incompleta – não se reveste de autoaplicabilidade, o que impede o Poder Judiciário, sem que exista o ato de concretização legislativa reclamado pelo texto constitucional, de conferir executoriedade imediata a essa regra de nossa Carta”(RE n. 186.594, 1ª Turma, rel. min. Celso de Mello, j. em 28.4.1995). No mesmo sentido: RE n. 161.541, 2ª Turma, rel. min. Paulo Brossard, rel. p/ acórdão min. Francisco Rezek, j. em 22.2.1994, e RE n. 170.131, 1ª Turma, rel. min. Celso de Mello, j. em 8.2.1994.

trava presente no mesmo julgamento, no voto vencido do ministro Carlos Velloso, que vaticinou: “As normas constitucionais são, de regra, autoaplicáveis, vale dizer, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Já foi o tempo em que predominava a doutrina no sentido de que seriam excepcionais as normas constitucionais que seriam, por si mesmas, executórias”⁹.

Assim, nos dias atuais, o exame da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça indica a terceira fase acima aludida, em que, progressivamente, supera-se a dicotômica distinção entre o direito público e o direito privado, destacando-se a ampla admissão da aplicação direta das normas constitucionais nas relações privadas.

Percebe-se essa transformação gradual a partir da análise de diversas decisões da Suprema Corte, as quais se utilizam de princípios constitucionais para a decisão de lides entre particulares. A primeira dessas decisões deu-se no julgamento do Recurso Extraordinário n. 160.222, em que se discutia a legitimidade de revista íntima efetuada por empresa produtora de peças íntimas femininas em suas empregadas, procedimento este previsto em cláusula contratual¹⁰.

⁹ STF, ADIn 4, Pleno, rel. min. Sydney Sanches, j. em 7.3.1991, voto do min. Carlos Velloso.

¹⁰ Na hipótese, não foi possível ao relator apreciar o mérito da questão, em virtude da verificação da prescrição. Contudo, a incidência da norma constitucional na atividade econômica privada foi ressaltada: “Lamento que a irreversibilidade do tempo corrido faça impossível enfrentar a relevante questão de direitos fundamentais da pessoa humana, que o caso suscita, e que a radical contraposição de perspectivas entre a sentença e o recurso, de um lado, e o exacerbado privatismo do acórdão, de outro, tornaria fascinante”. Confirma-se a ementa do julgado em questão: “Recurso extraordinário: legitimação da ofendida – ainda que equivocadamente arrolada como testemunha –, não habilitada anteriormente, o que, porém, não a inibe de interpor o recurso, nos quinze dias seguintes ao término do prazo do Ministério Público (STF, Sums. 210 e 448). II. Constrangimento ilegal: submissão das operárias de indústria de vestuário a revista íntima, sob ameaça de dispensa; sentença condenatória de primeiro grau fundada na garantia constitucional da intimidade e acórdão absolutório do Tribunal de Justiça, porque o constrangimento questionado à intimidade das trabalhadoras, embora existente, fora admitido por sua adesão ao

Pouco tempo depois, o Tribunal foi instado a decidir sobre exclusão de associado de cooperativa ao arrepio de regras estatutárias. O ministro relator Marco Aurélio, ao julgar a questão, afirmou que o princípio do devido processo legal, consagrado no art. 5º, LIV, da Constituição, em conjunto com os princípios da legalidade (art. 5º, II) e da ampla defesa (art. 5º, LV), tornariam inválidos os atos da Assembleia que resultaram na exclusão do cooperativado. Ficou assentado, portanto, que, “na hipótese de exclusão de associado decorrente de conduta contrária aos estatutos, impõe-se a observância ao devido processo legal, viabilizado o exercício amplo da defesa”¹¹.

Em outra decisão relevante, o STF estendeu, em nome do princípio da igualdade, os direitos de trabalhadores estrangeiros aos brasileiros empregados na mesma companhia¹². Na hipótese, ex-empregado brasileiro de empresa francesa alegava não ter recebido diversos benefícios concedidos pela empregadora a funcionários de nacionalidade francesa, por ser este requisito previsto no estatuto do pessoal da companhia para a concessão das benesses pleiteadas. O Supremo entendeu que a previsão afrontava o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*), pois “a discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indi-

contrato de trabalho: questão que, malgrado a sua relevância constitucional, já não pode ser solvida neste processo, dada a prescrição superveniente, contada desde a sentença de primeira instância e jamais interrompida, desde então” (STF, RE n. 160.222, 1ª Turma, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. em 1º.9.1995).

¹¹ STF, RE n. 158.215, 2ª Turma, rel. min. Marco Aurélio, j. em 30.4.1996.

¹² A doutrina, contudo, já anotava, com base nessas decisões, que o STF estava a aplicar diretamente tais normas constitucionais às relações privadas. Nesse sentido, confira-se Daniel Sarmento (2004, p. 294): “Por estes acórdãos, infere-se que o STF aceita a aplicação de direitos fundamentais na resolução de conflitos interprivados, independentemente da mediação do legislador. Embora o Pretório Excelso não tenha chegado a discutir em seus julgados as diversas teorias sobre a forma de vinculação dos particulares aos direitos constitucionais, é possível extrair dos seus posicionamentos a adesão à tese mais progressista, da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas”.

víduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional”. Uma vez mais, fez incidir o Supremo norma de natureza constitucional na relação eminentemente privada¹³.

A argumentação utilizada pelos ministros para fundamentar a linha adotada deixa nítida a compreensão da eficácia direta das normas constitucionais, uma vez que alude a uma interpretação sistemática do ordenamento, a prescindir a eficácia da Constituição de intervenção legislativa¹⁴.

Tal tendência consolidou-se com a apreciação do supramencionado Recurso Extraordinário n. 201.819, julgado em 11 de outubro de 2005, quando o Tribunal referiu-se expressamente à aplicação direta de normas constitucionais às relações privadas. Tratava-se de hipótese de exclusão de sócio por meio de procedimento no qual não lhe foi conferida a possibilidade de se defender das acusações que lhe eram imputadas e sequer de se manifestar antes de ser punido com a exclusão. O Tribunal, rejeitando o argumento de que o princípio da ampla defesa não se aplicaria aos procedimentos internos das instituições privadas, entendeu que, apesar de se regerem pelas normas do Código Civil,

¹³ É o que se extrai do voto do ministro Maurício Corrêa: “Evidentemente, como o tom da nossa Constituição é o da igualdade de tratamento, não podendo haver desigualdade entre iguais, razão pela qual quem aqui se instala há que obedecer ao nosso ordenamento legal, máxime no que diz respeito aos ditames ordenados pela Constituição Federal. Tanto mais que essa discriminação que foi feita não se coaduna com a razoabilidade, e muito menos não se coaduna com o ordenamento constitucional brasileiro” (STF/RE n. 161.243, 2ª Turma, rel. min. Carlos Velloso, j. em 29.10.1996).

¹⁴ Tal perspectiva resta nítida no voto do ministro Néri da Silveira: “Mas, o princípio do nosso sistema é o da igualdade de tratamento. Em consequência, não pode uma empresa, no Brasil, seja nacional ou estrangeira, desde que funcione, opere, no território nacional, estabelecer discriminação decorrente da nacionalidade para seus empregados, em regulamento de empresa, a tanto correspondendo o estatuto dos servidores da empresa, tão-só pela circunstância de não ser um nacional francês. [...] Nosso sistema não admite essa forma de discriminação, quer em relação à empresa brasileira, quer em relação à empresa estrangeira”.

a ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais.

Concluiu, então, a Corte, em paradigmática passagem citada ao início, que “os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados”¹⁵.

Na esteira do voto do relator, o ministro Joaquim Barbosa enumerou os motivos pelos quais defendia a aplicabilidade direta do dispositivo constitucional:

O primeiro deles, o paulatino rompimento das barreiras que separavam até final do século XIX o direito público e o direito privado. Por outro lado, um fenômeno facilmente observável em sistemas jurídicos dotados de jurisdição constitucional – a chamada “constitucionalização do direito privado”, mais especificamente do direito civil. Noutras palavras, as relações privadas, aquelas que há até bem pouco tempo se regiam exclusivamente pelo direito civil, hoje sofrem o influxo dos princípios de direito público, emanados predominantemente das decisões proferidas pelos órgãos de jurisdição constitucional.

Em conclusão ao julgamento, anotou o ministro Celso de Mello o impacto dessa nova visão em um dos pilares do direito civil, qual seja, a autonomia privada, que, segundo ele,

não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia de vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria

¹⁵ STF, RE n. 201.819, 2ª Turma, rel. min. Ellen Gracie, rel. p/ acórdão min. Gilmar Mendes, j. em 11.10.2005.

Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.

Assim, como consequência dessa percepção, decidiu a questão afirmando que

a ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir, como a parte ora recorrente o fez, à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais.

Paralelamente a esse processo de reconhecimento da eficácia do texto constitucional nas relações privadas, tem-se verificado outra mudança relevante no posicionamento da Corte, também no que concerne ao mandado de injunção. Outrora utilizado tão somente para reconhecer a mora do legislador ordinário na elaboração de normas necessárias ao exercício de direitos constitucionalmente consagrados¹⁶, passou a solucioná-los o Supremo Tribunal Federal, ciente de sua vinculação à Constituição, independentemente da edição das normas infraconstitucionais¹⁷. Reconhece-se, assim, a força normativa da Constituição, a vincular diretamente os

¹⁶ “Mandado de injunção: ausência de regulamentação do direito ao aviso prévio proporcional previsto no art. 7º, XXI, da Constituição da República. Mora legislativa: critério objetivo de sua verificação: procedência, para declarar a mora e comunicar a decisão ao Congresso Nacional para que a supra” (STF MI 695, Pleno, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. em 1º.3.2007).

¹⁷ A nova orientação foi fixada no âmbito do Mandado de Injunção n. 721, julgado pelo Tribunal Pleno em 30.8.2007, de relatoria do ministro Marco Aurélio, no qual se assentou: “A natureza da citada ação constitucional – mandado de injunção –, procedente a causa de pedir versada na inicial, leva o pronunciamento a ganhar contornos mandamentais, a ganhar eficácia maior, a ponto de viabilizar, consideradas as balizas subjetivas da impetração, o exercício do direito, da liberdade constitucional ou das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Eis que surgiu, no cenário normativo-constitucional, o instrumento capaz de revelar a lei fundamental como de concretude maior, abandonada visão simplesmente lírica”. A Corte, posteriormente, ratificou o entendimento no julgamento do Mandado de Injunção n. 758, Pleno, rel. min. Marco Aurélio, j. em 1º.7.2008.

responsáveis pela consecução de direitos previstos constitucionalmente, a prescindir de norma infraconstitucional específica.

Na mesma linha metodológica de crescente aplicação de normas constitucionais para a solução de conflitos entre particulares, o Superior Tribunal de Justiça entendeu discriminatória disposição de estatuto social de clube que impedia a inscrição como dependente do sócio titular o menor sob sua guarda, mas que não era seu filho. Assentou-se, naquele julgamento, que, apesar de se garantir “aos associados dispor, nos estatutos do clube, da forma que mais conveniente lhes parecer quanto ao acesso ao quadro social”, não se mostra constitucionalmente legítimo “estabelecer discriminação que a lei não admite”¹⁸.

Dentre os princípios constitucionais amplamente adotados pelo STJ, assume especial relevância o princípio da dignidade da pessoa humana. Recentemente, o princípio serviu de base para importante decisão em que, a despeito da regulamentação infraconstitucional, concedeu-se a portadores de HIV o benefício de tramitação especial de processos previsto pelo art. 1.211-A do Código de Processo Civil para beneficiar pessoas com idade superior a sessenta e cinco anos¹⁹. Reformando decisão do Tribunal *a quo*, que havia compreendido que não se poderia usar de interpretação extensiva ou analógica na aplicação da norma em questão devido a seu caráter excepcional, afirmou o Superior Tribunal de Justiça que

não há necessidade de se adentrar a seara da interpretação extensiva ou da utilização da analogia de dispositivo legal infraconstitucional de cunho processual ou material, para se ter completamente assegurado o direito subjetivo pleiteado pelo recorrente. Basta buscar nos fundamentos da República Federativa do Brasil o princípio da

¹⁸ REsp n. 93.634, rel. min. Eduardo Ribeiro, j. em 24.8.1999.

¹⁹ Dispõe o artigo: “Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos terão prioridade na tramitação de todos os atos e diligências em qualquer instância”.

dignidade da pessoa humana que, por sua própria significância, impõe a celeridade necessária peculiar à tramitação prioritária do processo em que figura parte com enfermidade como o portador do vírus HIV, tudo isso pela particular condição do recorrente, em decorrência de sua moléstia²⁰.

No mesmo diapasão, construiu o Tribunal entendimento, ora sedimentado, de que, a despeito de regra infraconstitucional específica em sentido contrário, é possível o levantamento do saldo do FGTS mesmo no caso de doenças graves não previstas na lei, pois

o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço²¹.

Ainda atendendo aos ditames do princípio da dignidade da pessoa humana, decidiu o Tribunal aplicar o conceito de bem de família e, por conseguinte, a garantia de impenhorabilidade, conferida pela Lei n. 8.009/1990²², a imóvel sede de empresa familiar na qual residiam os membros da família. Ao assim decidir, ressaltou o ministro Luiz Fux que “ao aplicar a lei, o julgador não pode, tão-somente, restringir-se à subsunção do fato à norma. Deve estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se dirige”.

Tal perspectiva levou o julgador à conclusão de que

²⁰ STJ, REsp n. 1.026.899, 3ª Turma, rel. min. Nancy Andrighi, j. em 17.4.2008.

²¹ REsp n. 853.002, 2ª Turma, rel. min. Eliana Calmon, j. em 19.9.2006. No mesmo sentido, v. STJ, 2ª Turma, REsp n. 670.027, rel. min. Eliana Calmon, j. em 16.11.2004.

²² Eis o teor do dispositivo: “O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei”.

iluminado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o artigo 1º da Lei n. 8.009/1990 precisa ser interpretado no sentido de que a proteção deve ser estendida à habitação familiar, ainda mais quando o imóvel onde reside a família é da propriedade de uma empresa pequena e familiar²³.

Na mesma linha de progressiva eficácia das normas constitucionais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, entendeu que a prevalência dos princípios da saúde e da integridade psicofísica dos trabalhadores autorizaria os Estados-Membros à emanação de normas que, para além da regulamentação federal em vigor e a despeito da indiscutível competência da União sobre a matéria, pudessem aprimorar a tutela da pessoa humana, revendo, dessa maneira, a tradicional dogmática das competências complementar e supletiva dos Estados-Membros, associada ao princípio do federalismo²⁴.

Trata-se do julgamento em que se avaliou a constitucionalidade de norma elaborada pelo Estado de São Paulo que proibia o uso de determinada substância (crisotila) na composição de produtos, materiais e artefatos²⁵. Alegava-se, em ação direta de inconstitucionalidade, a incompatibilidade de tal dispositivo com o art. 24, V, da Constituição da República²⁶, por entender exorbitada competência supletiva do Estado-Membro para legislar sobre produção e consumo.

²³ STJ, REsp n. 621.399, 1ª Turma, rel. min. Luiz Fux, j. em 19.4.2005.

²⁴ Confira-se o entendimento anterior da Corte: “Produção e consumo de produtos que utilizam amianto crisotila. Competência concorrente dos entes federados. Existência de norma federal em vigor a regulamentar o tema (Lei n. 9.055/1995). Consequência. Vício formal da lei paulista, por ser apenas de natureza supletiva (CF, art. 24, §§ 1º e 4º) a competência estadual para editar normas gerais sobre a matéria” (STF, ADIn 2.656, Pleno, rel. min. Maurício Corrêa, j. em 8.5.2003).

²⁵ Eis o dispositivo impugnado: “Fica proibido, a partir de 1º de janeiro de 2008, o uso, no Estado de São Paulo, de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto” (art. 1º da Lei n. 12.684, de 26 de julho de 2007, do Estado de São Paulo).

²⁶ “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] V – produção e consumo”.

Entendeu o Tribunal que os princípios invocados – referentes ao direito à vida e à integridade psicofísica dos trabalhadores expostos ao produto – deveriam prevalecer em face da interpretação restritiva, assentada na dogmática constitucional, atinente à competência do Estado-Membro. Nos termos do voto vencedor do ministro Joaquim Barbosa, a defesa da inconstitucionalidade da norma com base no exercício exorbitante da competência concorrente do Estado de São Paulo não se coaduna com os valores promovidos pela Constituição, em especial por visar a norma à eficaz proteção da pessoa humana²⁷. Assim, a aplicação direta dos direitos constitucionais à saúde e à vida (integridade psicofísica) autoriza o legislador estadual, mesmo no âmbito de sua competência supletiva, a expandir e aperfeiçoar, progressivamente, a tutela dos valores constitucionais, não circunscrevendo sua atuação a suprir lacunas derivadas da omissão da legislação federal²⁸.

Infere-se, pois, da análise das decisões das Cortes Superiores brasileiras a progressiva eficácia das normas constitucionais nas relações de direito privado, em consonância com a lição do professor Perlingieri, segundo a qual “a norma constitucional pode, também sozinha (quando não existirem normas ordinárias que disciplinem a *fattispecie* em consideração), ser a fonte da disciplina de uma relação jurídica de direito civil”²⁹. Não se trata, portanto, de simples aplicação corretiva de regras infraconstitucionais à luz da Constituição, mas, de maneira mais ampla e incisiva, percebe-se a aplicação dos princípios constitucionais como instrumento de remodelagem axiológica de todo o ordenamento, na interpretação e aplicação de toda e qualquer norma jurídica.

²⁷ O Acórdão ainda não se encontra publicado, mas é possível obter referências do julgado no Informativo de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal n. 509, de 2 a 6 de junho de 2008.

²⁸ Sobre a importante decisão, confira-se: Gustavo Tepedino (2008, p. III-IV).

²⁹ PERLINGIERI, 2006, p. 11.

Diante de tais circunstâncias, já é hora de superar difusas concepções dogmáticas que, arraigadas na cultura jurídica dominante, constituem-se em obstáculos à plena eficácia interpretativa das normas constitucionais nas relações jurídicas de direito privado.

Primeiramente, há que se observar que o conceito de ordenamento implica, necessariamente, rejeição à defesa dos chamados microsistemas, pois, enquanto estes pressupõem a existência de centros de gravidade autônomos entre si, aquele se baseia na verificação do conjunto de normas destinadas a ordenar a sociedade segundo determinado modo de vida historicamente determinado³⁰. Para que possa ser designado como tal, o ordenamento há de ser sistemático, orgânico, lógico, axiológico, prescritivo, uno, monolítico, centralizado, ainda que composto por uma pluralidade de fontes normativas. Daí a importância de se entender a centralidade dos valores constitucionais no ordenamento: diante da pluralidade de fontes normativas que o compõem, o reconhecimento de que o sistema funda-se nos preceitos constitucionais eleitos por toda a sociedade afigura-se única metodologia capaz de assegurar a necessária unidade do ordenamento³¹.

Assim sendo, há de ser superada a discussão, por vezes vã e ociosa, quanto à aplicação direta ou indireta das normas constitu-

³⁰ Ibidem, p. 2.

³¹ Como observa Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 107), são os valores expressos pelo legislador constituinte que devem informar o sistema como um todo. “Tais valores, extraídos da cultura, isto é, da consciência social, do ideal ético, da noção de justiça presentes na sociedade, são, portanto, os valores através dos quais aquela comunidade se organizou e se organiza. É neste sentido que se deve entender o real e mais profundo significado, marcadamente axiológico, da chamada constitucionalização ao direito civil”. Nas palavras de Perlingieri (2005, p. 202 e 209): “Se allora i modelli di validità degli atti devono confrontarsi col modello costituzionale di legittimità, questo primato non può non tradursi anche in centralità. La complessità, per divenire sistema, deve avere una centralità sulla quale fondarsi. [...] In un ordinamento complesso come quello vigente, caratterizzato dalla indiscussa supremazia delle norme costituzionali, queste non possono non avere una posizione centrale. Da tale centralità è doveroso partire per l’individuazione dei principi e dei valori sui quali costruire il sistema. La centralità non è cosa diversa dalla supremazia”.

cionais. Em um ordenamento unitário (como não pode deixar de ser), a norma constitucional há sempre que prevalecer, direta ou indiretamente, uma vez que a legislação ordinária apenas encontra legitimidade se conformada aos valores constitucionais, de forma que sua aplicação representa a aplicação da própria Constituição³². Consequentemente, não se mostra razoável afirmar a existência de diversas teorias setoriais de interpretação, uma para cada ramo do direito. Tal concepção supõe haver técnica de interpretação distinta da técnica de interpretação constitucional, o que não se mostra possível, sob pena de se esfacelar a unidade do ordenamento. Uma vez que toda norma deve ser interpretada à luz dos valores constitucionais, com estes imbricando-se, verifica-se tão somente uma teoria da interpretação, qual seja, a interpretação constitucional.

Diante de tais conclusões, mostra-se equivocada a chamada civilização do direito constitucional, que pretende indicar a suposta influência do direito civil e de suas categorias na interpretação constitucional: são os valores constitucionais que devem impregnar cada categoria do direito infraconstitucional, sob pena de se obstaculizar o projeto constitucional em nome de soluções legislativas oriundas da práxis judiciária ou do próprio mercado, incompatíveis com o sistema.

Assim sendo, não é dado ao legislador infraconstitucional, ou mesmo ao codificador, o papel de decifrar, com base em valorações setoriais, os princípios fundamentais do ordenamento. As normas

³² Esclarece o professor Perlingieri (2008): “La stessa espressione ‘rilettura degli istituti del diritto civile alla luce della Costituzione’, pur se con una certa dose di ambiguità, intende sottolineare non già che oggetto dell’interpretazione a fini applicativi sia la disposizione ordinaria, regolatrice del singolo istituto, adeguata o conformata alla norma costituzionale, ma che oggetto dell’interpretazione sono le disposizioni di rango ordinario unitamente alle norme costituzionali: le une in funzione delle altre e viceversa, in coordinamento le une e le altre secondo la collaudata tecnica del combinato disposto. Tecnica, questa, volta ad evitare che la Costituzione sia letta e interpretata alla luce della legge ordinaria, in una sorta di bidirezionalità ermeneutica foriera di grosse ambiguità”.

infraconstitucionais, pelo fato de conterem maior densidade analítica, não devem servir de decodificadores ou tradutores dos valores constitucionais. Tal entendimento acaba por subverter a ordem hierárquica do ordenamento, aplicando-se os princípios fundamentais à luz de regras infraconstitucionais, a autorizar, por vezes, o aniquilamento das prioridades axiológicas estabelecidas constitucionalmente. Ao revés, como antes demonstrado, as normas constitucionais afiguram-se parte integrante da dogmática do direito civil, remodelando e revitalizando seus institutos, em torno de sua força reunificadora do sistema. Se assim não fosse, o ordenamento restaria fragmentado, decompondo-se o sistema por força da pluralidade de núcleos legislativos que substitui, no curso do tempo, o sistema monolítico da codificação oitocentista, esmorecendo ou aniquilando a aplicação direta das normas constitucionais. A pluralidade de fontes normativas, portanto, não pode perder de vista a unicidade do ordenamento, que, em sua complexidade, mantém-se em harmonia graças à rigidez da tábua de valores determinada pela ordem pública constitucional.

Referências

BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

DIÁLOGOS com a doutrina: entrevista com o ministro Sepúlveda Pertence. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Padma, v. 8, 2001.

GRAU, Eros Roberto. A Constituição brasileira e as normas programáticas. *Revista de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 4, p. 41-42, 1985.

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*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente. *Rassengna di Diritto Civile*, Napoli, n. 1, p. 189-216, 2005.

_____. *Perfis de direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. A eficácia dos direitos fundamentais no dia-pasão do STF. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Padma, v. 33, p. III-IV, 2008.