

PREFÁCIO

A Constituição Federal de 1988 significou sensível alteração do nosso modelo legislativo, com marcada influência no sistema de direito privado, até ali regulado basicamente pelas idéias vindas dos anos oitocentos. Além de acolher princípios fundamentais de evidente importância para os diversos institutos de direito privado, como os da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade, também estabeleceu normas que atuam especificamente sobre determinadas áreas da relação social reguladas pelo direito civil, a exemplo do disposto sobre a família. A valorização da pessoa humana como centro do ordenamento jurídico e a busca de uma justiça material como fim do Estado fizeram com que o texto constitucional servisse de paradigma não apenas para o legislador ordinário, mas para todos quantos cuidam de interpretar ou de aplicar a lei.

Nesse contexto é que sobressai o interesse – e até mais do que isso, a necessidade – do estudo dos temas constitucionais, da verificação da adequação das leis aos ditames da carta magna e, eis a novidade instigante, do exame da possibilidade da eficácia imediata das disposições constitucionais às relações privadas, em especial ao contrato.

Juristas estudiosos do direito alemão, entre eles com destaque para Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco, Inocêncio Mártires Coelho, Luís Afonso Heck, Gustavo Tepedino, Teresa Trigo de Negreiros e Ingo Sarlet, nos trouxeram as investigações da doutrina germânica e a experiência jurisprudencial da

Corte Constitucional de Karlsruhe, que em muitas oportunidades decidiu sobre a incidência direta das normas constitucionais às relações de direito privado.

De minha parte, a primeira referência que ouvi sobre o tema foi em palestra proferida na Faculdade de Direito da UFRGS, em Porto Alegre, na década de 80, pelo Prof. Dr. Dieter Grimm, então Juiz da Corte Constitucional, que examinou a doutrina da *Drittwirkung*, sua natureza e aplicação. A explanação evidenciou a importância da matéria e a força desse instrumento para a aplicação do direito nas relações de direito privado, principalmente em um país que estava sendo reordenado por uma nova Constituição, com princípios que alteravam a concepção do direito até então retratada na legislação ordinária do país. A partir de então, no exercício da jurisdição, tive presente a possibilidade de resolver as demandas, quando necessário, com a aplicação imediata da norma constitucional que assegurasse algum direito fundamental, quando essa invocação era o único modo de garantir o valor que ela protegia. Daí os precedentes citados pelo autor do trabalho que ora se publica e que explicam a solicitação deste prefácio.

Ao ler a dissertação do Dr. Thiago Luis Santos Sombra sobre “A eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas” tive mais de um motivo de plena satisfação. Em primeiro lugar, a segurança com que o jovem autor examina o tema, situando-o no contexto político, social e filosófico, expondo claramente as diversas posições assumidas e suas respectivas fundamentações. Põe em confronto os pólos antagônicos: de um lado, a autonomia privada e o dogma do voluntarismo; de outro, a eficácia dos direitos fundamentais a restringir o âmbito de disposição das pessoas.

Discorre sobre as características do Estado Liberal e o liberalismo e usa, para tanto, da mais autorizada e atual bibliografia. Mostra as conseqüências da subordinação do ordenamento jurídico a tais enunciados e aponta o contrato como sendo o instituto jurídico que melhor espelhou esse modelo de Estado. Só por fazer essa aproximação, o trabalho se qualifica. Examina, depois, as modificações introduzidas pelo estado social de direito, que se afeiçoa aos direitos fundamentais, e passa a demonstrar porque a aplicação da Constituição é um instrumento do estado social de direito, e observa a cada vez mais tênue distinção entre o público e o privado. Por fim, examina o tema central do trabalho, que é a

teoria da eficácia das normas constitucionais sobre direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Partindo da idéia de que tais enunciados “consagram valores básicos da ordem jurídica e da sociedade – valores esses que devem ser prestigiados em todos os setores da vida civil”, na lição de Paulo Gustavo Gonet Branco, lembra a concepção da “fundamentalidade” para explicar a necessidade de ser reinterpretado, a partir da Constituição, todo o resto do ordenamento jurídico, e expõe as razões pelas quais deve ser aceita a teoria da eficácia imediata (o autor descarta, por insuficiente, a corrente que defende a mera eficácia mediata) e fornece os critérios de sua aplicação. Analisa a jurisprudência que se formou no exterior e que surge no país, no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e em Tribunais de Justiça, lembra o quanto a técnica das cláusulas gerais pode servir à boa aplicação constitucional e sustenta que a teoria da eficácia imediata servirá aos juízes para a boa solução das demandas.

Em segundo lugar, observei com comovida alegria a redescoberta que o autor faz das lições de Clóvis do Couto e Silva sobre o tema. Escrevendo no início da década de setenta, o mestre reverenciado já reconhecia a possibilidade de aplicação de modo imediato, às relações entre particulares, das normas constitucionais protetivas de direitos inalienáveis, criadas aparentemente para regular os vínculos entre o Estado e o indivíduo.

Isso me leva à terceira observação sobre o trabalho que está sendo publicado: a criteriosa pesquisa bibliográfica, que se estendeu a todas as obras à disposição do pesquisador brasileiro, referida de modo oportuno e com percuciente análise, a evidenciar um pesquisador sério e competente, do qual ainda muito se espera para o enriquecimento da nossa ciência jurídica.

O livro expõe a teoria da eficácia imediata no seu estado atual e, tenho certeza, contribuirá para a continuidade dos estudos que nessa seara se desenvolvem e propagam.

Porto Alegre, 12 de abril de 2004.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior

THIAGO LUÍS SANTOS SOMBRA

Assessor de Ministro do Superior Tribunal de Justiça
Acadêmico de Ciência Política pela Universidade de Brasília - UnB
Pós-Graduando pela Escola Superior do Ministério Público do
Distrito Federal e Territórios

**A EFICÁCIA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES
JURÍDICO-PRIVADAS**

**A IDENTIFICAÇÃO DO CONTRATO COMO PONTO DE
ENCONTRO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Sergio Antonio Fabris Editor
Porto Alegre / 2004

REFERÊNCIA:

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas**: a identificação do contrato como ponto de encontro dos direitos fundamentais. Prefácio de Ruy Rosado de Aguiar Júnior. São Paulo: Atlas, 2004.