

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

THAIS JANAINA WENCZENOVICZ

DIOGO DE ALMEIDA VIANA DOS SANTOS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Diogo De Almeida Viana Dos Santos; Thais Janaina Wenczenovicz – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-896-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Com muita satisfação, apresentamos à comunidade acadêmica os resultados de estudos e discussões aprovados para o VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 24 e 28 de junho de 2024. Esta obra científica é destinada à difusão de temas contemporâneos, sob a linha estruturante “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”.

Os frutíferos debates do Grupo de Trabalho “Direitos e Garantias Fundamentais II” se deram em subgrupos temáticos, com interações voltadas à disseminação e aperfeiçoamento do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, no âmbito de Programas de Mestrado e Doutorado em Direito e áreas afins utilizando-se do ambiente de teletransmissão em videoconferência, com o fim de propiciar a democratização do acesso às frutíferas e proveitosas discussões, deste que já se tornou o maior fórum de debates científicos na área do Direito no Brasil e na América Latina.

Os trabalhos apresentados, que ora compõem este registro, testemunham a utilidade do compartilhamento e disseminação do conhecimento e ideias inovadoras que contribuem para o desenvolvimento da ciência jurídica e afirmação da justiça no Brasil, Américas e Mundo.

Congratulamos a grande comunidade que compõe o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito por seu contínuo esforço de prover um ambiente e oportunidades de aprimoramento da academia jurídica nacional.

Thais Janaina Wenczenovicz

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL/UNIVERSIDADE DO
OESTE DE SANTA CATARINA

Diogo de Almeida Viana dos Santos

Universidade Estadual do Maranhão - UEMA, e Universidade UNICEUMA

- Grupo temático 1

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DIANTE DA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - Tassiane Ferreira Cardoso , Karen Beltrame Becker Fritz;

BASE AXIOLÓGICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO PASSADO AO FUTURO: DA DIMENSÃO PSICOFÍSICA A VIRTUAL - Mariely Viviani Cacerez;

EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO - Patrícia Maria Barreto Bellot de Souza;

VULNERABILIDADES E PROTEÇÃO SOCIAL: POLÍTICAS DE ASSISTÊNCIA NA PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS - Anna Paula Bagetti Zeifert , Vitória Agnoletto;

A FORÇA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NAS NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO E NA CRISE SINDICAL NO BRASIL - Marcel Carlos Lopes Félix , Joao Antonio de Oliveira Pereira , Bruna Silveira Roncato Aguiar.

Grupo temático 2

TRABALHO PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E AGENDA 2030: ANÁLISE DO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 3461, DE 2023 - Luciana Cristina de Souza , Beatriz Moreira Federici;

A TUTELA JURISDICIONAL PARA GARANTIA DAS COTAS E AÇÕES AFIRMATIVAS RACIAIS - Jônatas Luiz Moreira de Paula , Reginaldo Bonifacio Marques;

ESCRavidão MODERNA: SOB A ÓTICA DA HERANÇA DA COLONIZAÇÃO - Rafiza Soares Teixeira Nunes;

IGUALDADE SALARIAL ENTRE HOMENS E MULHERES E O SUPERENDIVIDAMENTO DA CONSUMIDORA - Ana Cláudia Rodrigues De Faria , Samantha Ribeiro Meyer-pflug;

APONTAMENTOS PARA UMA POLÍTICA PÚBLICA ANTIDISCRIMINATÓRIA MENOS TÍMIDA: DIRIGISMO MORAL E PERSISTÊNCIA AUTORITÁRIA NA ADPF 291 - Mario Cesar da Silva Andrade.

Grupo temático 3

CONSTITUCIONALISMO E CIDADANIA: CONSIDERAÇÕES AO RECONHECIMENTO DE DIREITO DAS PESSOAS SURDAS À EDUCAÇÃO BILINGUE NA ERA DIGITAL EM MANAUS - Déborah Costa de Souza , Roger Luiz Paz de Almeida;

PROMOVENDO A EDUCAÇÃO INCLUSIVA: O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EFETIVAÇÃO DA EDUCAÇÃO BÁSICA PARA TODOS - Renata Nazareno Monteiro Pereira da Silva;

DADOS SENSÍVEIS E REGISTRO DE IMÓVEIS: A ADEQUAÇÃO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS À LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS - Viviane Freitas Perdigao Lima , Ana Josina Silva Cardoso de Oliveira;

OS EFEITOS DO RE Nº 865.401/MG NA REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES PÚBLICAS PELOS DEPUTADOS ESTADUAIS DO MARANHÃO: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS ANOS DE 2015 E 2023 - Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e Cruz , Alex Bruno Canela Vilela;

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS: PUBLICIDADE REGISTRAL X PRIVACIDADE - Aryala Stefani Wommer Ghirotto , Renata Capriolli Zocatelli Queiroz , Luis Frederico De Medeiros Portolan Galvao Minnicelli;

VAZAMENTO DE DADOS PARA DEEP WEB E O DIREITO À PRIVACIDADE SOBRE A ÓTICA DA LGPD - Soraia Giovana Ladeia Forcelini , Jéssica Amanda Fachin.

Grupo temático 4

DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS: DEFINIÇÕES E LIMITES JURÍDICOS APLICADOS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19 - Wellington Aparecido Prado Carvalho , Jaime Domingues Brito , Tiago Domingues Brito;

INTERDEPENDÊNCIA ENTRE OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: O PAPEL DO ACESSO À ÁGUA POTÁVEL NOS ESFORÇOS GLOBAIS DE SUSTENTABILIDADE - Raquel Magali Pretto dos Santos;

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO GARANTIDOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DO ACUSADO E O REFLEXO NO ORÇAMENTO PÚBLICO - Raphael Penha Hermano , Marcio Pereira Dias;

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DECORRENTE DA SUPERLOTAÇÃO PRISIONAL BRASILEIRA – ANÁLISE SOBRE A ADPF 347 - Carlos Antônio Sari Júnior , Franciele Lippel Laubenstein , Raphael Quagliato Bellinati;

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: FORMA DE MUTAÇÃO DE PRECEDENTES E A PRISÃO AUTOMÁTICA NO JÚRI - Rafael Corrêa Dias Pinto Carlos , Krishina Day Carrilho Bentes Lobato Ribeiro.

EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND CONSTITUTIONALISATION OF PRIVATE LAW

Patrícia Maria Barreto Bellot de Souza ¹

Resumo

O presente estudo apresenta como objeto o debate sobre a eficácia dos direitos fundamentais (DF) e a Constitucionalização do Direito Privado. Por meio dele, versou-se sobre a eficácia dos direitos fundamentais e o Constitucionalismo Contemporâneo; sobre a Constitucionalização do Direito Civil e a eficácia horizontal dos DF no vínculo entre particulares; sobre amostra de casos em concreto em cotejo à violação dos DF nas relações privadas, no plano internacional e no Brasil, bem como, sobre a relevância do Princípio da Boa-fé Objetiva e seus Deveres Anexos no Direito Contratual Contemporâneo. Como metodologia utilizou-se o método dedutivo, referindo-se a estudo descritivo qualitativo, obtido por meio de pesquisa bibliográfica a partir de artigos publicados na íntegra em português; da doutrina de renomados autores; de julgados do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, do Conselho de Estado da França, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), e do Supremo Tribunal Federal (STF). A questão de pesquisa foi: quais as repercussões da eficácia dos direitos fundamentais (DF) e da Constitucionalização do Direito Privado? Como referenciais teóricos buscou-se os ensinamentos de Luís Roberto Barroso, Luis Claudio Martins, Anderson Schreiber e Flávio Tartuce. Destacou-se, em conclusão, o Princípio da Boa-fé Objetiva e seus Deveres Anexos, Laterais ou Secundários no vínculo entre particulares (ou terceiros) fundamental ao Constitucionalismo Contemporâneo. Enfatizou-se a tríade principiológica Igualdade, Dignidade Humana e Solidariedade basilares do Direito Civil Constitucional.

Palavras-chave: Constitucionalismo contemporâneo, Constitucionalização do direito civil, Eficácia horizontal dos direitos fundamentais entre particulares, Direito dos contratos contemporâneos, Princípio da boa-fé objetiva e deveres anexos

Abstract/Resumen/Résumé

This study presents as object the debate on the effectiveness of fundamental rights (FD) and the Constitutionalization of Private Law. Through it, it was versed on the effectiveness of fundamental rights and Contemporary Constitutionalism; on the Constitutionalization of Civil Law and the horizontal effectiveness of DF in the bond between individuals; on the example of specific cases in comparison to the violation of FD in private relations, at the ~~international level and in Brazil, as well as on the relevance of the Principle of Objective~~

¹ Mestre Enfermagem Assistencial EEAC UFF. Bacharel Direito UCAM Niterói. Mestranda pelo Mestrado Acadêmico Direito Econômico e Desenvolvimento, e Pesquisadora do Observatório DHDF da UCAM RJ. Enfermeira e Advogada. E-mail: patriciabellotdesouza@gmail.com.

Good Faith and its Attached Duties in the Contemporary Contract Law. The methodology used was the deductive method, referring to the qualitative descriptive study, obtained through bibliographical research from articles published in full in Portuguese; the doctrine of renowned authors; of judgments of the Federal Constitutional Court of Germany, of the State Council of France, the Superior Court of Justice (STJ), and the Supreme Court (STF). The research question was: what are the repercussions of the effectiveness of fundamental rights (DF) and the Constitutionalization of Private Law? As theoretical references sought the teachings of Luís Roberto Barroso, Luis Claudio Martins, Anderson Schreiber and Flávio Tartuce. In conclusion, the Principle of Objective Good Faith and its Attached, Lateral or Secondary Duties stood out in the link between individuals (or third parties) fundamental to Contemporary Constitutionalism. The main triad of Equality, Human Dignity and Solidarity of the Constitutional Civil Law was emphasized.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Contemporary constitutionalism, Constitutionalization of civil law, Horizontal effectiveness of fundamental rights among individuals, Contemporary contract law, Principle of objective good faith and annexed duties

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo apresenta como objeto o debate sobre a eficácia dos direitos fundamentais (DF) e a constitucionalização do direito privado.

Por meio dele, versou-se sobre a eficácia dos direitos fundamentais em seus sentidos subjetivo e objetivo, e o constitucionalismo contemporâneo; sobre a constitucionalização do direito civil e a eficácia horizontal dos DF no vínculo entre particulares; sobre amostra de casos em concreto em cotejo à violação dos DF nas relações privadas, no plano internacional e no Brasil, bem como, sobre o princípio da boa-fé objetiva e seus deveres anexos, laterais ou secundários, dentre estes: a confiança, a cooperação, a honestidade, a informação, e a lealdade, no contexto do direito contratual contemporâneo.

Como metodologia utilizou-se o método dedutivo, referindo-se a estudo descritivo qualitativo, obtido por meio de pesquisa bibliográfica a partir de artigos publicados na íntegra em português; da doutrina de renomados autores; de julgados do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, do Conselho de Estado da França, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), e do Supremo Tribunal Federal (STF).

Outrossim, a questão de pesquisa foi: quais as repercussões da eficácia dos direitos fundamentais (DF) e da constitucionalização do direito privado?

Como referenciais teóricos buscou-se os ensinamentos de Luís Roberto Barroso, Luis Claudio Martins, Anderson Schreiber e Flávio Tartuce.

Posto isso, como estrutura organizacional dos elementos textuais, salienta-se que esta pesquisa apresentou-se em seis partes. Na primeira, relacionada ao Capítulo 1 foram apresentadas as considerações iniciais ressaltando-se seu objeto de estudo, a metodologia utilizada, a questão de pesquisa e os referenciais teóricos.

Na segunda parte, encontra-se o Capítulo 2 intitulado eficácia dos DF e o constitucionalismo contemporâneo. Na terceira parte referente ao Capítulo 3 foi descrito como: constitucionalização do direito civil e a eficácia horizontal dos DF no vínculo entre os particulares. Na quarta parte deste artigo correspondente ao Capítulo 4, denominou-se como amostra de casos em concreto sobre a violação dos DF nas relações privadas. Já a quinta parte, cotejada ao Capítulo 5 foi designada como o princípio da boa-fé objetiva e seus deveres anexos no direito dos contratos contemporâneos. E, por fim foram descritas no Capítulo 6 as considerações finais da pesquisa, destacando-se as principais conclusões e resultados.

2 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (DF) E O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Sobre direitos fundamentais, Yasmine Coelho Kunrath comenta que na doutrina há duas compreensões essenciais do termo, em que o primeiro entendimento orienta que eles constituem direitos com vistas à criação e manutenção de uma vida digna e a garantia de liberdades. E o segundo mais estrito, estabelece que os DF são aqueles determinados pela Constituição Federal de 1988, e também inseridos em todo ordenamento jurídico, mesmo que de forma implícita. Conforme a autora sua eficácia abrange um aspecto social, relacionado à sua efetividade “que versa sobre a aplicação da norma no mundo dos fatos” e outro jurídico, condizente à capacidade de um “direito produzir efeitos jurídicos, regulando situações e comportamentos positivados” (KUNRATH, 2016, p. 308).

Assim, para Kunrath (2016, p. 309) os DF no sentido subjetivo podem ser exigidos pelos titulares, que uma vez positivado na Constituição (CRFB/ 1988) tem aplicação imediata, “apesar dos graus distintos de eficácia, função ou técnica de positivação”. E no sentido objetivo, sua eficácia irradiante serve como “paradigma de interpretação de normas infraconstitucionais, e de observância obrigatória nas funções executivas, legislativa e judiciária”. Dessa forma para a autora, já a eficácia horizontal dos DF deve ser observada na relação entre os particulares, bem como a eficácia vertical, cotejada às relações entre o Estado e terceiros.

Deste modo, Norberto Bobbio (2004, p. 32) comenta que o desenvolvimento dos direitos do homem, em alusão ao termo DF aconteceu por três fases:

num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar, para o indivíduo, ou para grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais, concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências podemos mesmo dizer, de novos valores, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade através, ou liberdade por meio do Estado.

Ademais professores Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero reforçam como importante inovação estabelecida na Constituição de 1988, a questão da “força normativa dos direitos fundamentais” com aplicação imediata, nos termos do art. 5º, § 1º, CRFB/ 1988.

Aludidos autores ainda revelam o reconhecimento tanto pela doutrina, quanto jurisprudência do respectivo mandamento, o qual segundo eles vêm alcançar todas as normas de DF prescritas, independente da sua localização no texto Constitucional. Comentam que sua aplicabilidade imediata e eficácia plena assumem portanto, condição de regra geral, tamanha relevância para serem **legitimadas** de acordo com **cada caso concreto** (SARLET, 2021, p. 279, grifo nosso).

Desta feita, sobre a incidência da aplicabilidade dos DF às relações privadas, Barroso ensina que há duas possibilidades, onde a doutrina e a jurisprudência se divide em: a de eficácia indireta e mediata dos DF, “mediante atuação do legislador infraconstitucional e atribuição de sentidos a cláusulas abertas”, sendo esta concepção de menor aplicação. E a de eficácia imediata ou direta, em que há o “critério da ponderação entre os princípios constitucionais da livre iniciativa e da autonomia da vontade”, sendo esta última mais apropriada à realidade brasileira (BARROSO, 2022, p. 356).

Outrossim, professor Luís Roberto Barroso (2005, p. 3-6) refletindo sobre (neo)constitucionalismo, e sobre as relevantes transformações do direito constitucional contemporâneo, o qual a partir delas criou-se uma “nova percepção da Constituição e de seu papel na interpretação jurídica mesmo que tardia”, ressalta como importante marco teórico: o reconhecimento da “força normativa da Constituição, do caráter vinculativo e obrigatório das suas disposições, assim como nova forma de interpretação e expansão da jurisdição Constitucional”. Nesse sentido é destacado por ele, que a elaboração e a promulgação da Constituição de 1988 representou além do “(re)nascimento do direito constitucional, a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário e intolerante, e por vezes violento, para um Estado democrático de direito”.

Sendo assim, professor Luis Claudio Martins (2017, p. 22-23) inferindo sobre os “símbolos do constitucionalismo” evidencia “o reconhecimento da normatividade de princípios e de sua distinção em relação às regras, assim como a centralização dos DF” a partir do novo Constitucionalismo. Isto posto, Alexy (2011, p. 85) reforça a importância da distinção entre regras e princípios para a Teoria dos Direitos Fundamentais. Segundo o autor, sem ela “não há doutrina satisfatória sobre possíveis colisões e restrições aos DF, nem tampouco uma Teoria de DF suficiente sobre seu papel no sistema jurídico”.

3 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DF NO VÍNCULO ENTRE OS PARTICULARES

Barroso (2005, p. 24-25) refletindo sobre alguns aspectos da constitucionalização do Direito Civil menciona como marco temporal inicial a Revolução Francesa. Segundo ele as contribuições desta Revolução ao “direito constitucional aconteceu com a elaboração da Constituição escrita, promulgada em 1791, e ao direito civil, com o Código Civil de Napoleão de 1804” ressaltando que, apesar da contemporaneidade destes documentos, à época eles não se integravam ou se comunicavam entre si.

Ademais, fundamentando o fenômeno jurídico constitucionalismo do direito civil, cita a fala do professor Paulo Bonavides, em evento no Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), no ano de 1998: “Ontem os Códigos; hoje as Constituições” (BARROSO, 2005, p. 25). E complementa com discurso de Eros Grau, no mesmo local, em 2003:

[...] A revanche da Grécia sobre Roma, tal como se deu em outro plano, na evolução do direito de propriedade, antes justificado pela origem, agora legitimado pelos fins: a propriedade que não cumpre sua função social, não merece proteção jurídica qualquer (BARROSO, 2005, p. 25-26, nota explicativa 66).

Deste modo Tartuce (2003, p. 2 e 8¹) orienta que a constitucionalização do direito civil não abarcou um novo ramo do direito mas sim, que a partir dela os dois diplomas, Constituição Federal (CRFB de 1988), e o Código Civil de 2002 (CC 2002) passaram a interagir de uma forma totalmente inovadora. Sendo assim, sobre o conceito de direito civil constitucional, ele comenta que:

A verdade é que o chamado "Direito Civil Constitucional", é apenas uma variação hermenêutica, uma mudança de atitude no ato de interpretar a Lei Civil, em confronto com a Lei Maior. Essa inovação, reside no fato de que há uma inversão da forma de interação dos dois ramos do Direito - o Público e o Privado - interpretando o Código Civil segundo a Constituição Federal, em substituição do que se costumava fazer [...]. Nos dizeres de JUDITH MARTINS COSTA, vivemos o "modelo da comunicação e da complementaridade", em detrimento do antigo "modelo da incomunicabilidade", entre direito civil e direito constitucional. E assim, Direito Constitucional e Direito Civil são interpretados dentro de um todo, e não isoladamente.

Já Anderson Schreiber (2013, p. 6) pondera que o direito civil constitucional “não é um conjunto de normas constitucionais que cuida do direito civil. E nem tão pouco pretende se esvaziar o direito civil transferindo alguns de seus temas para a seara constitucional”. Mas trata-se de uma releitura do direito civil, segundo o qual, além de superar o descompasso que havia entre a Constituição brasileira e o direito civil, “remodela seus institutos à luz dos preceitos

¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil e Constituição**, 2003.

constitucionais e dos direitos fundamentais”. Informa ainda, que relevante fenômeno iniciou-se no Brasil, a partir dos estudos² de Gustavo Tepedino, e de Maria Celina Bodin de Moraes.

Então segundo o professor Barroso (2022, p. 354-355), o direito civil passa a ser interpretado sob a ótica de princípios e valores constitucionais, dentre estes a ética, a consciência social e a justiça, bem como: a função social da propriedade e do contrato (art. 5º, XXII e XXIII, CRFB/ 1988 c/ c arts. 113, 421 e 422, todos CC 2002); a proteção de Defesa do Consumidor e sua vulnerabilidade (art. 170, CRFB/ 88 c/ c Lei nº 8.078/ 1990); a boa-fé objetiva (arts. 113 e 422, Código Civil 2002); o direito de família (art. 226, CRFB/ 1998 c/ c Livro V, CC 2002, dos arts. 1511 ao 1783-A), contemplando a pluralidade de formas de constituição de famílias contemporâneas; o instituto do casamento e da união estável; a igualdade entre os cônjuges; a igualdade entre os filhos; a união homoafetiva, e tantos outros. E como princípio basilar do direito civil constitucional, ele destaca a **Dignidade da Pessoa Humana**, que decompõe-se em 4 princípios, quais sejam: **a igualdade; a integridade física e moral** (integridade psicofísica); **a liberdade**, e **a solidariedade**, nos termos do art. 1º, III, da CRFB/ 1988 (BARROSO, 2022, p. 355, nota explicativa 58, grifos nosso).

Desta forma, sobre a Dignidade Humana o professor Sidney Guerra (2020, p. 265-267) comenta, que considerada pilar estrutural e primordial da organização do Estado brasileiro, prescrita no art. 1º, III, da CRFB/ 1988, importante princípio assume diversas funções no âmbito nacional, tais como: (a) o reconhecimento da pessoa como fundamental ao Estado; (b) a contribuição com a garantia da unidade Constitucional; (c) a imposição de limites à atuação do poder público e à atuação dos cidadãos; (d) a promoção dos DF, assim como (f) a contribuição para a caracterização do mínimo existencial. Assim, para ele a Dignidade vislumbrada como atributo essencial da sociedade e do Estado, deve ser preservada e garantida a toda e qualquer pessoa humana, em que sua constitucionalização significa atribuir-lhe valor supremo, e com uma conotação entendida como universal.

Outrossim, Flávio Tartuce refletindo sobre a horizontalização dos direitos fundamentais, diz que seu conceito refere-se “ao reconhecimento da existência e aplicação dos direitos e princípios constitucionais nas relações entre os particulares”. Complementa também inferindo, “que as normas constitucionais que protegem estes valiosos direitos com aplicação imediata

² Schreiber revela que à época aludidos estudos, concentrados em sua maioria nos Cursos de Pós-Graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) estabeleciam profícua relação com o Grupo de Pesquisa “Virada de Copérnico”, liderado pelo professor Luiz Edson Fachin, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR) (SCHREIBER, 2013, p. 6 e 10, nota explicativa 17).

são indispensáveis, principalmente no contexto de uma sociedade desigual, na qual a opressão pode vir não só do Estado, mas também de toda sociedade civil” (TARTUCE, 2021, p. 59).

Posto isso, Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Ruzyk inferem que a possibilidade de reconhecimento da eficácia dos DF nas relações entre os particulares, seja o cerne da constitucionalização do direito civil. Para os autores, a Constituição Federal de 1988 deixou de ser considerada meramente como uma carta política, assumindo força normativa e elemento integrador de todo ordenamento jurídico, sobretudo com o direito privado. Sendo assim, para eles, diante da diluição de barreiras entre o direito público e o direito privado, os DF assumem status de norma essencial que deve ser observada por todos (FACHIN; RUZYK, 2010, p. 105).

4 AMOSTRA DE CASOS EM CONCRETO SOBRE A VIOLAÇÃO DOS DF NAS RELAÇÕES PRIVADAS

No plano internacional, o professor Luis Claudio Martins de Araujo debatendo sobre o Caso Lüth (Caso *Veit Harlan v. Eric Lüth*. Tribunal Constitucional Federal Alemão, 1958) explica, que o produtor de cinema alemão Veit Harlan, conhecido por seu histórico de filmes em defesa do regime nazista, se preparava para o lançamento do filme denominado “Amada Imortal”, após o fim da Segunda Guerra Mundial, cuja história em nada se referia ao nazismo. Contudo, diante de sua ligação anterior ao mencionado regime, Eric Lüth, diretor do órgão estatal de imprensa da Cidade Livre de Hamburgo, aclamou todo público a boicotar aludido filme, sendo ele amplamente rejeitado, e um fracasso de bilheteria. Diante dos prejuízos, Veit Harlan e os parceiros comerciais do filme, ajuizaram uma ação indenizatória contra Lüth, alegando violação ao § 826 do Código Civil (BGB³), exigindo reparação do dano sofrido. Desse jeito, após várias decisões no sentido do reconhecimento da obrigação de reparação, o caso foi levado ao Tribunal Constitucional Federal alemão, por meio de interposição de Recurso Constitucional, que entendeu pela sua procedência, enfatizando que as decisões de tribunais civis, baseadas em leis gerais de natureza privada, podem lesar o direito de livre manifestação de opinião, consagrado no art. 5, 1, da Lei Fundamental de 1949 (MARTINS DE ARAÚJO, 2017, p. 33, nota explicativa 136).

Desta feita, Ebe Pimentel Gomes Luz versando sobre aplicabilidades das normas constitucionais nas relações entre terceiros, especificamente sobre o acolhimento do pedido contido no Recurso de Apelação, interposto contra sentença no Caso Lüth, complementa que:

³ § 826 do Código Civil (BGB) refere-se ao parágrafo 826 do Código Civil Alemão.

O Tribunal Constitucional Alemão acolheu expressando, que “os direitos fundamentais existem, em primeira linha, para assegurar a esfera de liberdade privada de cada um contra intervenções do Poder Público; eles são direitos de resistência do cidadão contra o Estado”. Também, admitiu, porém, que a Lei Fundamental “não pretende ser um ordenamento neutro do ponto de vista axiológico”, uma vez que estabelece, no seu rol de direitos fundamentais, “um ordenamento axiológico objetivo, e que, justamente em função deste, ocorre um aumento da força jurídica dos direitos fundamentais”. O caso L^üth foi reconhecidamente o marco na condução da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas (LUZ, 2007, p. 34).

Outro exemplo emblemático sobre a eficácia dos DF na relação entre terceiros, além de tratar de violações nos direitos da personalidade, ensejando responsabilidade civil do Estado também discutido pelo professor Luis Claudio Martins (2017, p. 34, nota explicativa 139), relaciona-se ao Caso de Arremesso de Anão (*Caso Manuel Wackenheim v. France*. Conselho de Estado Francês, 1995), em que o Conselho de Estado francês, em 1995, entendeu pela validade do ato praticado pelo Prefeito da Cidade francesa de Morsang-sur-Orge, que em 1992 proibiu a prática do arremesso do anão, mesmo contra a vontade de Manuel Wackenheim, que ganhava a vida sendo arremessado, e tinha esta atividade como seu único meio de subsistência. O Conselho de Estado entendeu que uma autoridade municipal poderia sim, proibir tal prática visto que, atentatória à Dignidade da Pessoa Humana, e contrário à ordem pública. Manuel Wackenheim também levou o caso à Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos, que em 27 de Setembro de 2002, entendeu a decisão como não discriminatória e não abusiva, seguindo-se ao banimento do arremesso, e considerando-o necessário à ordem pública. Ademais, em casos similares, o Conselho de Estado francês seguiu o mesmo entendimento; assim como em 1985, o prefeito de Chicago/ EUA. Em 1989, legisladores do Estado da Flórida/ EUA entenderam o arremesso de anão como ilegal, seguido posteriormente, pelo Estado de Nova York.

Já no Caso União Brasileira de Compositores (UBC), julgado pelo do Supremo Tribunal Federal, no sentido de assegurar o direito à ampla defesa de um associado que fora excluído do quadro de uma pessoa jurídica, TARTUCE cita Informativo nº 405 do STF sendo proferido que:

“A Turma, concluindo julgamento, negou provimento ao recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que mantivera decisão que reintegrara associado excluído do quadro da sociedade civil União Brasileira de Compositores – UBC, sob o entendimento de que fora violado o seu direito de defesa, em virtude de o mesmo não ter tido a oportunidade de refutar o ato que resultara na sua punição – v. Informativos nºs. 351, 370 e 385. Entendeu-se ser, na espécie, hipótese de aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas. Ressaltou-se que, em razão de a UBC integrar a estrutura do ECAD –

Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, entidade de relevante papel no âmbito do sistema brasileiro de proteção aos direitos autorais, seria incontroverso que, no caso, ao restringir as possibilidades de defesa do recorrido, a recorrente assumira posição privilegiada para determinar, preponderantemente, a extensão do gozo e da fruição dos direitos autorais de seu associado. Concluiu-se que as penalidades impostas pela recorrente ao recorrido extrapolaram a liberdade do direito de associação e, em especial, o de defesa, sendo imperiosa a observância, em face das peculiaridades do caso, das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Vencidos a Min. Ellen Gracie, relatora, e o Min. Carlos Velloso, que davam provimento ao recurso, por entender que a retirada de um sócio de entidade privada é solucionada a partir das regras do estatuto social e da legislação civil em vigor, sendo incabível a invocação do princípio constitucional da ampla defesa” (STF, RE 201.819/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 11.10.2005) (TARTUCE, 2020, p. 540).

Gabriela Loureiro (2019, s. p.⁴), em artigo intitulado “O que é a ignorância estratégica e como poderosos lucram com ela”, fundamentado nos estudos da autora canadense Linsey McGoey, que a definiu “como a habilidade de explorar o desconhecimento para ganhar mais poder”, discutiu sobre o caso de uma renomada indústria farmacêutica de medicamentos, que ao omitir proposital e indevidamente, os efeitos colaterais deletérios de certa medicação conhecida e comercializada mundialmente, da *Food Drug Administration* (FDA) nos Estados Unidos (EUA), órgão de fiscalização análoga à Agência de Vigilância Sanitária no Brasil (Anvisa), e primordialmente dos pacientes que faziam uso dela, de forma contínua, faturou absurdamente bilhões de dólares.

Deste modo, além de violação da boa-fé objetiva pela omissão de informações preconizadas como fundamentais no art. 6, III e IV, ambos do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8. 078/ 1990), tal prática ilegal também afrontou gravemente a Dignidade da Pessoa Humana, o direito à vida e a preservação da saúde tão caras ao direito civil constitucional. Assim, sobre este caso Loureiro comenta que:

Em setembro de 2004, a multinacional farmacêutica Merck retirou do mercado seu remédio Vioxx indicado para doenças articulares, devido ao risco de causar problemas cardiovasculares. A rápida retirada, de maneira voluntária pela empresa, de uma droga que no ano anterior havia gerado U\$ 2,5 bilhões (R\$ 10 bilhões) em vendas foi elogiada pela prestigiada publicação médica *The Lancet* como “um exemplo de prática farmacêutica responsável”. Um mês depois, o jornal americano *The Wall Street Journal* publicou e-mails vazados indicando que os executivos da Merck sabiam dos riscos do remédio havia anos. A *Lancet* rapidamente retirou seu elogio dizendo que havia sido “premature”. Com vazamento de e-mails ficou claro que os executivos da empresa escolheram ignorar os riscos do Vioxx e distorcer resultados de testes

⁴ O termo “s. p.” no local destinado à numeração de páginas do artigo, significa “sem numeração ou indicação de páginas”.

para favorecer a sua aprovação junto da *Food Drug Administration*, a agência de vigilância sanitária análoga à Anvisa nos EUA. Um teste realizado em 1999 comparando o Vioxx com o antiinflamatório Naproxeno, apontou que ele apresentava menos efeitos gastrointestinais que o Naproxeno, mas também um risco 80% maior de reações cardiovasculares adversas, incluindo risco de morte (LOUREIRO, 2019, s. p.).

Desta maneira, ressalta-se que no atual direito civil brasileiro há forte valorização do princípio da boa-fé objetiva, com vistas à preservação da eficácia horizontal dos DF nas relações privadas. Por meio dele busca-se a manutenção da ética e da solidariedade, que também norteará os operadores do direito na orientação dos seus clientes, diante de possível desequilíbrio em suas relações obrigacionais. Desta forma, Pablo Stolze Gangliano e Rodolfo Pamplona citam a violação positiva dos contratos, como exemplo de inobservância dos deveres anexos ou secundários do princípio da boa-fé objetiva. Comentam ainda, que apesar de não prevista de forma literal no ordenamento jurídico brasileiro como um **inadimplemento contratual**, ela se faz presente através da doutrina, e sobretudo na jurisprudência (GANGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona apud FIGUEIREDO, Luciano L.; FIGUEIREDO, Roberto L., 2019, p. 179, grifo nosso).

Isso posto, Rodrigo Ribeiro Freitas (2020, s. p.) menciona que o advento da boa-fé objetiva contribuiu para o que denominou-se de “humanização do direito privado”, constituindo também uma das mais relevantes diferenças entre o Código Civil de 1916, e a Legislação Civil atual (CC 2002). No entanto, ele adverte que o mesmo não deve “ser aplicado de maneira mecânica ou indiscriminada, mas sim levando-se em consideração as peculiaridades de cada caso em concreto”, assim como, os aspectos sociais e culturais dos atores envolvidos nestas relações.

Assim, a 8ª Turma Cível em julgamento de **Apelação Cível nº 1.297.487** declarou que o princípio da boa-fé exige que os contratantes apresentem comportamento leal em todas as fases do contrato, inclusive na fase pós contratual, e que eles observem os deveres anexos ou laterais de conduta, com fim de manter “a confiança e as expectativas legítimas do negócio jurídico”. Proferiu ainda, como forma de proteção às naturais expectativas dos envolvidos nesta relação obrigacional, que referido princípio também apresenta a incumbência de limitar os direitos subjetivos da parte, cuja conduta venha ocasionar a ruptura da expectativa legítima da outra, pela violação positiva do contrato (BRASIL, 8ª Turma Cível. **APELAÇÃO CÍVEL nº 1.297.487**. Relator: Desembargador Eustáquio de Castro. Acesso em: 14 set 2021).

E no entendimento firmado pela 3ª Turma do STJ, em **REsp nº 1.141.732** é disposto que “não deve ser tolerado o abuso de direito pela violação ao princípio da boa-fé objetiva e seus deveres anexos, laterais ou secundários, devendo ser afastado qualquer benefício ora concedido ao titular que o exerce em desarmonia com o ordenamento jurídico” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça/ STJ. **REsp nº 1.141.732**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Acesso em: 14 set 2021).

Desse modo, Celiana Diehl Ruas comentando sobre os critérios para ponderação de interesses em cotejo à eficácia dos direitos fundamentais na relação entre particulares, fala que:

No entanto, os problemas mais instigantes na temática da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas surgem quando há colisão entre direitos fundamentais, dentre os quais se incluem a autonomia privada e a liberdade contratual, ainda que não expressamente previstas como tal na Constituição Federal de 1988. Com efeito, não é difícil imaginar situações nas quais um particular possa violar direito fundamental de outro, como por exemplo, na seara contratual, através da imposição de uma determinada cláusula que implique na violação ou restrição de um direito fundamental. A realidade e a doutrina conferem vastos exemplos (RUAS, 2015, p. 45-46).

Posto isso, em decisão proferida pela 8ª Turma Cível do STJ, em julgamento de **Apelação Cível nº 1.261.373** relacionado à omissão de doença preexistente em contrato de seguro de vida, o que gerou rescisão unilateral fundada na violação positiva do contrato, foi disposto que:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA. SEGURO DE VIDA. RESCISÃO UNILATERAL PELA SEGURADORA. POSSIBILIDADE. PROVA DE MÁ-FÉ. OMISSÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO. 1. A prova da má-fé da autora ao omitir doença da qual tinha plena ciência quando da contratação do seguro de vida permite à seguradora rescindir o contrato unilateralmente pela quebra da boa-fé, pois constatada a violação positiva do contrato. 2. A conduta de omissão consciente na declaração de doença preexistente quebra o princípio da confiança e, por conseguinte, viola a boa-fé objetiva, o que caracteriza uma forma de inadimplemento contratual, já no nascedouro da avença, hábil a legitimar a rescisão do contrato pela seguradora. 3. Os deveres oriundos da boa-fé objetiva, tais como verdade, lealdade, moralidade e cooperação, também devem orientar a conduta do consumidor, visto que não se pode esperar que apenas a companhia de seguros cumpra com os referidos deveres anexos, já que são deveres bilaterais e gerais. 4. Recurso não provido. **Decisão: RECURSO NÃO PROVIDO. UNÂNIME.** (BRASIL, 8ª Turma Cível. **APELAÇÃO CÍVEL nº 1.261.373**. Relator: Desembargador Mario-Zam Belmiro. Acesso em: 01 mar 2022).

Portanto, Barroso (2022, p. 356 e nota explicativa 62) comenta que o tema sobre a eficácia dos DF e suas aplicabilidades nas relações entre os particulares envolve muitas variedades e complexidades, que certamente não há como ser aprofundado nos seus escritos, e tão pouco num artigo. Ainda diz que são múltiplas as possibilidades e situações de ocorrer no

mundo real, assim como não comporta solução unívoca. Desse jeito, apresenta algumas situações-problema de forma crítica, analítica e reflexiva, constituindo importante contribuição ao referido assunto, quais sejam: a) Um clube de futebol pode impedir o ingresso às suas dependências, aos jornalistas que avaliaram criticamente seu time? b) Uma escola judaica pode impedir o ingresso de crianças de religião distinta? c) Poderá constar no contrato de trabalho previsão de demissão por justa causa em caso de gravidez? d) Poderá o locador recusar-se a estabelecer contrato de locação com locatário muçulmano?

5 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E SEUS DEVERES ANEXOS NO DIREITO DOS CONTRATOS CONTEMPORÂNEOS

Outrossim, Flávio Tartuce (2003, p. 1-2) comenta que o advento da Constituição de 1988 trouxe novas diretrizes à vida social do país, além de estabelecer novos parâmetros para interpretação e aplicação do Direito positivo. Com forte tendência à socialização do direito como nos mais modernos ordenamento jurídicos ocidentais, ela consagrou novos paradigmas não só em relação à (re)organização do Estado, mas também representou um marco para o Estado Social de Direito e para a Democracia, “após duas décadas de silêncio forçado”.

Aludido professor (2003, p. 2) ainda diz, que “a mesma onda de solidariedade social que vigorou na Constituição brasileira, também afetou o Código Civil 2002 fazendo com que estes dois diplomas interagissem de forma inovadora”, como anteriormente discutido. Daí, para ele surge a nova concepção de constitucionalização do direito civil ou do direito civil constitucional contemporâneo. Nesse sentido, Tartuce ainda destaca alguns princípios de suma importância que devem ser aplicados aos contratos, além da “boa-fé objetiva e da função social dos contratos⁵”. Basilares do direito civil constitucional, cita a “valorização da **dignidade da pessoa humana**⁶, a **solidariedade social**⁷, e a **isonomia**⁸”.

Ademais, sobre o conceito de contratos Schreiber (2021, p. 417-418) expõe que ele é usualmente definido como um “acordo de vontades destinado a criar, a modificar ou a extinguir obrigações”. Aludido professor diz que “sua trajetória é fascinante”. Informa que por ser pouco

⁵ Enunciado nº 167 CJF/ STJ, da III Jornada de Direito Civil (TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**, 2021. p. 58).

⁶ Art. 1º, inc. III, da CRFB/ 1988. *Idem*, 2021. p. 58. (grifo nosso).

⁷ Art. 3º, inc. I, da CRFB/ 1988. *Ibidem*, 2021. p. 58. (grifo nosso).

⁸ Art. 5º, *caput*, da CRFB/ 1988. *Ibidem*, 2021. p. 58. (grifo nosso).

apreciado nas primeiras fases do direito romano, os contratos “distinguiam-se dos meros pactos”, que segundo o autor, não apresentavam *a priori* efeitos obrigacionais.

Deste modo, “numa sociedade em que os deveres dos cidadãos decorriam de sua posição social perante a família e a sociedade, o instituto dos contratos a época citada, não consistia em instrumento de grande valia, pois a ordem jurídica não estimulava sua utilização”. Contudo, nos séculos seguintes com “o fortalecimento dos mercados e dos artesãos, os quais formaram uma nova classe social dominante conhecida como burguesia”, esse cenário alterou-se sobretudo na Europa, “com o aumento das demandas ligadas à liberdade econômica e à segurança das operações comerciais”, surgindo, desta forma, as bases do direito contratual moderno (SCHREIBER, 2021, p. 419-420).

A respeito do conceito de contrato, Tartuce (2020, p. 540) reforça, que nem “o Código Civil de 2002, e tão pouco o Código de 2016 não cuidou de defini-lo, cabendo imprescindível função à doutrina. Informa ainda, que de início “contrato refere-se a um ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontades, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres” aos indivíduos nas suas relações jurídicas obrigacionais. Nesse contexto, complementa que o instituto “é um ato jurídico em sentido amplo, em que há o elemento norteador da vontade humana com pretensões de natureza patrimonial, constituindo assim um negócio jurídico por excelência”. Desta forma, conceitua contrato como “um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa a criação, modificação ou a extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial” (TARTUCE, 2020, p. 541).

Todavia, Maria Laura Uliana (2021, s. p.) explica que “o contrato como acordo de vontades, é o resultado de um negócio jurídico, e como tal, para ser considerado válido deve atender aos requisitos elencados no art. 104, do Código Civil de 2002”, quais sejam: “agente capaz (requisito subjetivo); objeto lícito, possível, determinado ou determinável (requisito objetivo); e forma prescrita e não defesa em lei (requisito formal)”. Informa ainda que, “como negócio jurídico, o contrato que gera obrigações para os contratantes, além de observar tais requisitos, precisa ser regido por princípios sociais, indispensáveis para sua validade”.

Pelo exposto, como princípios sociais dos contratos, importante mencionar o princípio da função social dos contratos, além do princípio da boa-fé objetiva que o complementa. Em seu artigo intitulado “Direito Civil e Constituição”, TARTUCE (2003, p. 27) comenta que à luz da Constituição de 1988, o “Código Civil de 2002 consagrou no art. 421 o princípio da função

social dos contratos, trazendo a regra pela qual a liberdade de contratar será exercida nos limites, e em razão da função social dos contratos”.

Diante disso, este princípio é entendido “como um regramento contratual de ordem pública, o qual está prescrito no art. 2035, parágrafo único, do Código Civil de 2002, que este princípio deve ser necessariamente analisado e interpretado de acordo com o contexto social” inserido (TARTUCE, 2003, p. 28-29). TARTUCE complementa ainda, que a função social do contrato “intimamente aderido à proteção dos direitos inerentes à **dignidade da pessoa humana**”, prescrito no art. 5º, da CRFB/ 1988, “valoriza também a liberdade de contratar, assim como privilegia a **igualdade** de condições entre os contratantes”, muitas vezes não percebida no momento da execução do contrato (TARTUCE, 2003, p. 30-31, grifos nosso).

Estudos mencionam que “um dos pontos mais importantes da Teoria Geral dos Contratos é o princípio da boa-fé objetiva, apoiada no princípio da eticidade insigne na Legislação Civil de 2002” (TARTUCE, 2005, s. p.⁹). Fundamentada nos arts. 113, 187 e 422 desta Legislação, nos termos do parágrafo 1º, do art. 113, CC/ 2002 é prescrito que “a interpretação do negócio jurídico segundo a observação do comportamento das partes na sua celebração, deve corresponder à boa-fé no que lhes for mais benéfico” (TARTUCE, 2020, s. p.¹⁰). Assim, ao lado da função social dos contratos, TARTUCE (2005, s. p.) ainda explana que a função integradora da “boa-fé procura valorizar a conduta de lealdade dos contratantes em todas as fases contratuais (ou seja, durante sua execução ou conclusão), nos termos do art. 422, CC/ 2002”.

Sendo assim, relacionada aos deveres anexos, secundários ou laterais de confiabilidade, de eticidade, de lealdade, de honestidade e dever de informação, inerentes aos negócios jurídicos é consagrado na doutrina e prescrito no “art. 187, da Legislação Civil de 2002 que a inobservância de relevantes deveres caracterizará abuso de direito”, violação positiva do contrato e respectiva reparação civil, independente de culpa (responsabilidade civil objetiva), assim como um inadimplemento contratual, contudo também com possibilidades **de renegociação**¹¹ ou revisão do negócio jurídico ora celebrado.

⁹ TARTUCE, Flávio. **A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça**, 2005.

¹⁰ TARTUCE, Flávio. **O coronavírus e os contratos - Extinção, revisão e conservação – Boa-fé, bom senso e solidariedade**, 2020.

¹¹ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**, 2020.

A professora Giselda Maria Hironaka (2003, p. 8) leciona, que enquanto princípio informador da validade e eficácia contratual, o princípio da boa-fé deve orientar-se pelo viés objetivo de seu conceito, com o fim de “garantir a estabilidade e segurança dos negócios jurídicos, tutelando a justa expectativa dos contratantes no tocante as obrigações por eles assumidas e pactuadas. Aludida mestra diz, que fundamental premissa significa “bem mais do que a alegação de ausência de má-fé ou intensão de prejudicar um ou outro”. Fala ainda que, sobretudo ela transcende a noção de colaboração, de cuidado, e de reciprocidade entre os contratantes.

Pablo Malheiros da Cunha Frota (2004, s. p.) aduz que o instituto da boa-fé¹², enquanto princípio na concepção objetiva denominada pela doutrina tem o fim de exigir que os contratantes apresentem “conduta de acordo com os ideais de honestidade e lealdade, independentemente de suas vontades”, além de “tutelar todos os membros da sociedade, antes mesmo de serem partes nos contratos”. Assim, também comenta que, quanto aos deveres anexos ou conexos ao vínculo jurídico estabelecido, eles são “obrigados a guardar os princípios da probidade e da boa-fé em todas as fases contratuais, sendo permitido a reforma dos aludidos contratos, diante de qualquer “desvio de conduta ou de finalidade”.

Por isso, a professora HIRONAKA (2003, p. 9) reforça que nas relações contratuais decorrem deste princípio, especialmente os “deveres de informação, de colaboração e de cuidado, constituindo algo maior que o simples sinalagma”, mas “pressupostos imprescindíveis e socialmente recomendáveis, como a fidelidade, a honestidade, a lealdade, o zelo e a colaboração”. Desta forma, comenta estar presentes na ambiência contratual “o sentido ético, a tendência socializante e a garantia de dignidade”, que são segundo a mesma, um marco do direito civil contemporâneo que perpassando-se os séculos, apresenta-se renovado.

Para TARTUCE (2004, s. p.¹³), a cláusula geral de boa-fé, mais especificamente, reserva aos contratos e aos negócios jurídicos, deveres anexos para os contratantes, quais sejam “de comporta-se com a mais estrita lealdade, de agir com probidade, de informar ao outro

¹² **Boa-fé objetiva. Conceito. Cláusula Geral. Aplicação pelo Juiz. Jornada STJ 26:** “A cláusula geral contida no artigo 422 do Novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como exigência de comportamento leal dos contratantes”. **Boa-fé objetiva. Cláusula Geral. Interpretação. Jornada STJ 27:** “Na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos”. **Deveres contratuais anexos. Violação. Inadimplemento. Jornada STJ 24:** “Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no 422 do Novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”.

¹³ TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva em matéria contratual. Apontamentos em relação ao Novo Código Civil e visão do Projeto nº 6. 960/ 02, 2004.**

contratante sobre todo conteúdo do negócio jurídico, que para o professor, a colaboração deve estar presente de forma inequívoca”. E sob esse prisma, ele revela que o Enunciado nº 24 do Conselho Superior da Justiça Federal (Enunciado nº 24, do CJF) prevê “que o desrespeito dos deveres anexos gerará a violação positiva do contrato, representando uma espécie de inadimplemento a imputar responsabilidade contratual objetiva àquele que violar algum destes direitos secundários”.

À vista disso, o professor Carlos José de Castro Costa (2011, s. p.) esclarece que em relação a função da boa-fé objetiva enquanto criadora de deveres laterais à prestação principal, aos contratantes “são exigidos deveres alheios aos pactuados ou previstos no instrumento contratual, correspondendo, segundo ele os deveres instrumentais que caracterizam as regras de conduta esperada dos mesmos na relação obrigacional”. Deste modo, ela “não é mais vista de um modo estático, mas sim vem configurar uma relação dinâmica que vincula dois contratantes, revelando-se em obrigações múltiplas, e sobretudo recíprocas”.

Portanto, importante citar a aplicação da **teoria dos atos próprios**, que de acordo com Carlos Eduardo Diniz, com base na preservação dos critérios da boa-fé adotados, esta teoria “importa em estabelecer aos contratantes, um dever de uniformidade de conduta, prevenindo-se a duplicidade de comportamento, ou de qualquer irregularidade na relação contratual”. Deste modo, para ele aludida teoria fundamenta-se no entendimento: “se uma dos contratantes agiu de determinada forma durante qualquer fase do contrato, inclusive nas tratativas, não será admissível que em momento posterior, ela aja em total contradição com sua própria conduta anterior” (DINIZ, 2012, p. 68, grifo nosso).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destacou-se, em conclusão, a relevância do Princípio da Boa-fé Objetiva e seus Deveres Anexos, Laterais ou Secundários no vínculo entre os particulares (ou terceiros) essencial ao constitucionalismo contemporâneo. Enfatizou-se neste estudo a tríade principiológica Igualdade, Dignidade Humana e Solidariedade pilares do direito civil constitucional, princípios essenciais que perpassam todo ordenamento jurídico pátrio, mesmo que de forma implícita.

Diante de diversas designações atribuídas ao tema e aos termos pela doutrina, os quais foram debatidos ao longo deste estudo, importante o registro de sucinta nota de termos, o qual estão denominados como eficácia dos direitos fundamentais e as relações privadas, ou constitucionalização do direito privado por SARLET, MARINONI e MITIDIERO (2021, p. 384). A constitucionalização do direito civil, ou do direito privado, referido pelo professor

SARLET (2021, p. 394, nota explicativa 521). E como eficácia privada, ou a eficácia externa (ou eficácia em relação a terceiros), ou eficácia horizontal dos direitos fundamentais no vínculo entre os particulares, também por este último doutrinador (SARLET, 2021, p. 393, corpo do texto).

Deste modo ressalta-se, que perante a pluralidade de mudanças, e constante progresso vivenciado nas sociedades contemporâneas, tanto em função dos indivíduos, como do próprio Estado, bem como diante da globalização associada à constante evolução tecnológica indispensável ao progresso da economia, constata-se muitas vezes a violação dos direitos fundamentais, e sua opressão nas relações entre os particulares.

Ademais, também pela prevalência por vezes observada entre a autonomia privada em detrimento dos direitos e garantias de terceiros, evidenciou-se neste estudo a aplicação direta ou imediata da eficácia dos direitos fundamentais estabelecidas na Constituição Federal de 1988, considerada de fundamental relevância no vínculo entre os particulares, sobretudo no cenário brasileiro, diante de inúmeros casos de desequilíbrio social.

Outrossim, importante mencionar ainda que a maioria das violações de direitos humanos e de direitos fundamentais que se seguiram a Primeira e a Segunda Guerra Mundial acontecerem quando efetivamente as democracias não conseguiram sobreviver, ocasionado ou pela **resseção democrática**¹⁴ em muitos países, ou por não conseguirem subsistir de forma saudável devido ausência do próprio constitucionalismo, e adoção de regimes políticos autoritários neles implementados (LEVITSKY, 2018. p. 08, grifo nosso).

Por fim, importante mencionar as reflexões de Bobbio (2015, p. 30¹⁵) sobre a Democracia, no qual ele diz, que apesar de muitas vezes ela “ser acusada de não cumprir suas promessas; de não conseguir eliminar as elites do poder”, ou de não integrar adequadamente os princípios da Igualdade, da Solidariedade e da Fraternidade nas relações entre os cidadãos, mesmo assim ela revela-se como a melhor e inigualável forma de governo, que precisa ser preservada e mantida.

¹⁴ Levitsky e Ziblatt referem-se a expressão **resseção democrática**, designada pelo também cientista político norte-americano Larry Diamond, para descrever o fim do processo contínuo de ampliação de democracias nos diversos países pelo mundo (LEVITSKY, 2018. p. 08, grifo nosso).

¹⁵ Em relevante obra, Bobbio tece comentários sobre a Democracia ameaçada pelo “poder invisível” que muitas vezes subsiste num sistema de governo, denominado por ele de “poder autocrático”. Segundo o autor, aludido poder oculta-se do controle do público em geral, de dois modos: através de tomada de decisões por meio de um “conselho secreto”, e mediante o exercício da simulação como ferramentas de instrumento lícito de governo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Suhrkamp Verlag 1986. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**/ Luís Roberto Barroso. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil)**. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11641>. Acesso em: 02 abr. 2022.

BOBBIO, Norberto. **Democracia e segredo**/ Norberto Bobbio; organização Marco Ravelli; tradução Marco Aurélio Nogueira. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2015.

BOBBIO, Norberto. **1909, A era dos direitos**/ Norberto Bobbio; tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL, 8ª Turma Cível. **Apelação Cível nº 1.261.373**. Relator: Desembargador Mario-Zam Belmiro. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/876712396/inteiro-teor-876712416>. Acesso em: 01 mar. 2021.

BRASIL, 8ª Turma Cível. **Apelação Cível nº 1.297.487**. Relator: Desembargador Eustáquio de Castro. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17552573/recurso-especial-resp-1141732-sp-2009-0177647-1-stj/>. Acesso em: 14 set. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do Consumidor e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 09 ago. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.141.732**. Relatora: Ministra Nancy Andriahi. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17552573/recurso-especial-resp-1141732-sp-2009-0177647-1-stj/relatorio-e-voto-17634102>. Acesso em: 14 set. 2021.

COSTA, Carlos José de Castro de. **Boa-fé objetiva nas relações obrigacionais paritárias. A mitigação demasiada da autonomia da vontade e o risco de tornar obsoleto o instrumento contratual.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/>. Acesso em: 13 ago. 2021.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Direitos Fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica.** IN: Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado/ Adalcy Rachid Coutinho...[et. al]; org. Ingo Wolfgang Sarlet. 3. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

FREITAS, Rodrigo Ribeiro. **A boa-fé objetiva e seus principais aspectos.** Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11590/>. Acesso em: 13 ago. 2021.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Os princípios sociais dos contratos.** Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigosc>. Acesso em: 13 jul. 2021.

GANGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de Direito Civil - Contratos: teoria geral.** v IV. 9. ed. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2013. In: FIGUEIREDO, Luciano L.; FIGUEIREDO, Roberto L. Direito Civil – Contratos. 4. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPODIVM, 2019.

GORZONI, Paula Fernanda Alves da Cunha. **A vinculação dos particulares a Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: o julgamento do Caso UBC (RE 201.819/RJ) e a Mudança de Comportamento do Tribunal.** Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/humanidades/article/view/106103/10474>. Acesso em: 26 abr. 2022.

GUERRA, Sidney. **Curso de direitos humanos/** Sidney Guerra. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Contrato: estrutura milenar de fundação do Direito Privado.** Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67537>. Acesso em: 13 ago. 2021.

KUNRATH, Yasmine Coelho. **Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Disponível em: <https://www.fcr.edu.br/ojs/index.php/saberesamazonia/article/view/28>. Acesso em: 02 mai. 2022.

LEVITSKY, Steven, 1968. **Como as democracias morrem/** Steven Levitsky, Daniel Ziblitz; tradução Renato Aguiar. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LOUREIRO, Gabriela. **O que é a “ignorância estratégica” e como poderosos lucram com ela, segundo autora canadense.** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-49941461>. Acesso em: 14 ago 2021.

LUZ, Ebe Pimentel Gomes. **Aplicabilidades das normas constitucionais nas relações entre terceiros**. Disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/637-954.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2022.

MARTINS DE ARAÚJO, Luis Claudio. **Constitucionalismo transfronteiriço, direitos humanos e direitos fundamentais: a consistência argumentativa da jurisdição de garantias nos diálogos transnacionais**/ Luis Claudio Martins de Araujo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

RUAS, Celiana Diehl. **Eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações entre particulares: critérios para ponderação de interesses**. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/9991>. Acesso em: 17 mar. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**/ Ingo Wolfgang Sarlet. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**/ Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. 2. ed. rev. e atualizada diante das Leis n. 13.874/ 2019 (*Liberdade Econômica*) e 14.010/ 2020 (*RJET*). São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**/ Anderson Schreiber. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**/ Anderson Schreiber. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

TARTUCE, Flávio. **A boa-fé e a mitigação do prejuízo pelo credor. Esboço do tema e a primeira abordagem**. Disponível em: http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/Tartuce_duty. Acesso em: 14 ago. 2021.

TARTUCE, Flávio. **A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_agosto2006/docente/doc2. Acesso em: 14 ago. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil e Constituição**. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/10>. Acesso em: 13 ago. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie.** 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único/** Flávio Tartuce. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

TARTUCE, Flávio. **O coronavírus e os contratos - Extinção, revisão e conservação – Boa-fé, bom senso e solidariedade.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322919/o-coronavirus-e-os-contratos---extincao--revisao-e-conservacao---boa-fe--bom-senso-e-solidariedade>. Acesso em: 09 jul. 2020.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva em matéria contratual. Apontamentos em relação ao Novo Código Civil e visão do Projeto nº 6. 960/ 02.** Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/artigo-boafe>. Acesso em: 15 ago. 2021.

ULIANA, Maria Laura. **Direito CIVIL. Contratos. Princípios contratuais: dos princípios tradicionais aos modernos.** Disponível em: <https://mlu25.jusbrasil.com.br/artigos/>. Acesso em: 13 ago. 2021.