

DIREITOS FUNDAMENTAIS E CLÁUSULAS GERAIS DO DIREITO PRIVADO: PROBLEMAS DE INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO

Letícia Munaro Moschen (BIC/FAPERGS), Wilson Antônio Steinmetz - Deptº de Direito Público/Centro de Ciências Jurídicas/UCS - steinmetz@via-rs.net

Desde uma perspectiva metodológica analítico-interpretativa, investigaram-se as relações entre direitos fundamentais e as cláusulas gerais de direito privado. As cláusulas gerais têm sido objeto da literatura, mas não de forma sistemática. Em geral, dá-se ênfase à sua função de abertura do sistema jurídico a valores extra-sistêmicos. Elas seriam meios de “atualização” judicial do direito ante lacunas legislativas e transformações sociais e econômicas. A primeira conclusão da pesquisa é de que a literatura especializada e a jurisprudência brasileiras pouca atenção dão ao tema. Isso é surpreendente, porque o direito privado brasileiro é rico em cláusulas gerais e, após a Constituição Federal de 1988, é enfático o discurso a favor dos direitos fundamentais. A explicação que a pesquisa permitiu formular para a omissão é esta: consideram-se as cláusulas gerais sob a função de abertura extra-sistêmica, mas não sob a função de abertura intra-sistêmica. A segunda conclusão é de que a relação entre direitos fundamentais e cláusulas gerais pode oferecer esquemas de decisões operativos se se tomarem as cláusulas gerais como uma via pela qual se pode “impregnar” o direito privado com a “influência” valorativa dos direitos fundamentais. Contudo, e esta é a terceira conclusão, nem sempre está metodicamente claro o que significa “preencher as cláusulas gerais com conteúdos de direito fundamental”. A pergunta a ser feita é esta: que tipo de processo intelectual ou de estrutura argumentativa deve orientar o “preenchimento das cláusulas gerais” com conteúdos de direitos fundamentais? A quarta conclusão é de que se essa pergunta não for adequadamente respondida há o perigo de faltarem as condições para o controle intersubjetivo das decisões judiciais, que tanto podem ser decisões que vão além do exigido pelos direitos fundamentais como podem ficar aquém. Por fim, a quinta conclusão: as cláusulas gerais devem ser consideradas como mais uma via de “influência” dos direitos fundamentais, porque todas as formas de “influência” desses direitos subjetivos no direito infraconstitucional devem ser consideradas e tomadas a sério. Assim, assegura-se a posição preferencial dos direitos fundamentais no sistema jurídico. Contudo, constatada a insuficiência ou omissão legislativa, as cláusulas gerais não devem ser vistas como a última via à eficácia dos direitos fundamentais nas relações interprivadas. Sendo necessário, deve o juiz dar eficácia imediata e direta a esses direitos.

Palavras-chave: direitos fundamentais, cláusulas gerais, interpretação-aplicação

Apoio: UCS, FAPERGS