

LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO E DEMOCRACIA: PARA ALÉM DAS FRONTEIRAS ENTRE PÚBLICO E PRIVADO

*Joana de Souza Machado*¹

*Sergio Marcos Carvalho de Ávila Negri*²

Resumo

O presente artigo propõe uma reflexão sobre relações privadas e democracia, a partir do estudo da liberdade de associação. Investiga a tensão entre individualismo e sociabilidade, por vezes suscitada na compreensão e vivência dessa liberdade, especialmente por aqueles que estão acostumados a racionar o Direito a partir de uma lógica binária que segrega as relações jurídicas rotulando-as como públicas ou privadas. Para tanto, examina, inicialmente, a relação entre fenômeno associativo e democracia, contrapondo, principalmente, as concepções de Tocqueville e Rousseau. Posteriormente, utiliza aspectos da teoria geral dos direitos fundamentais, para problematizar os atores implicados pela liberdade de associação e demonstrar a fragilidade das fronteiras entre o público e o privado. Por fim, realiza um estudo de caso, para ilustrar as reflexões realizadas e situá-las também no plano da argumentação jurídica.

Palavras-chave

Liberdade de associação; relações privadas; democracia; direitos fundamentais.

Abstract

This article proposes a reflection on democracy and private relationships, from the study of freedom of association. It investigates the tension between individualism and sociability, often raised in understanding and experience of this freedom, especially for those who are used to realize the law from a binary logic that secretes the legal relationships by labeling them as public or private. With this purpose, the article initially examines the relationship between the associative phenomenon and democracy, putting in contrast the ideas of Tocqueville and Rousseau. Later, this work uses some aspects of the general theory of fundamental rights to problematize the actors involved by freedom of association and to demonstrate the fragility of the boundaries between public and private. Finally, it is performed a case study to illustrate the held discussions and also to situate them in terms of legal argumentation.

Keywords

Freedom of Association; Private Relationships, Democracy, Fundamental Rights.

¹ Professora Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Doutoranda e Mestre em Direito (Teoria do Estado e Direito Constitucional) pela PUC-Rio. E-mail: joanajf@yahoo.com

² Doutor e Mestre em Direito Civil pela UERJ. Especialista em Direito Civil pela Università di Camerino – Itália. Professor de Direito Civil do Instituto Metodista Granbery e da Pós-graduação *lato sensu* em Direito Civil da UERJ. Advogado. E-mail: smcnegri@yahoo.com

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, no intuito de contribuir para uma reflexão sobre relações privadas e democracia, encontrou no tema da liberdade de associação um rico campo de análise, justamente porque essa liberdade, de um lado, é tida como mecanismo de participação política, de incremento democrático; e, de outro, exprime uma forma emblemática de autonomia privada, de conformação coletiva de vontades individuais³.

Representa, para alguns, um remédio tanto ao individualismo exacerbado quanto às solidariedades mecânicas⁴, pois potencialmente permite a realização do indivíduo em sua singularidade, incrementada pelo sentimento de pertença a um grupo fundado na igualdade dos integrantes⁵.

A liberdade de associação ingressou no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Constituição de 1891, permanecendo entrelaçada ao direito de reunião até a Constituição de 1934, quando adquiriu autonomia própria⁶. A Constituição de 1988 a consagra de maneira muito ampla, e lhe confere importante destaque ao situar as associações como importantes agentes do processo coletivo⁷.

Trata-se de um direito de exercício coletivo, que envolve a coligação voluntária de duas ou mais pessoas, em caráter permanente, para a consecução de objetivo comum, sob direção unificante⁸.

Ao tentar acomodar em sua tutela tanto a vontade individual quanto a coletiva, a liberdade associativa anuncia uma tensão que demanda cautela, seja na sua compreensão teórica, seja na sua aplicação aos casos práticos. O que se nota no Brasil, contudo, é um

³ “La creación de asociaciones, producto de la iniciativa y autonomía de los individuos y de los grupos sociales, es una respuesta a las transformaciones en los ámbitos técnico, económico y social. Una respuesta a dos niveles: la asociación ES aprehendida generalmente em su doble dimensión [...] al mismo tiempo que El asociacionismo se propone construir nuevas relaciones sociales para integrar el cambio social, ES um elemento de la ‘participación’ de los individuos” (BARTHÉLEMY, Martine. *Asociaciones: una nueva era de la participación*. Tradução de María Ferrer Simó. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2000, p.87).

⁴ DURKHEIM, Emile. *apud* BARTHÉLEMY, Martine. Op. cit., p. 69.

⁵ “Aux États-Unis, on s’associe dans des buts de sécurité publique, de commerce et d’industrie, de morale et de religion. Il n’y a rien que la volonté humaine desespere d’atteindre par l’action libre de la puissance collective des individus” (TOCQUEVILLE, Alexis. *De la démocratie en Amérique*. Douzième édition. Paris: Pagnerre, Éditeur, 1848, p. 30).

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 267.

⁷ Papel que vem sendo efetivamente desempenhado, a despeito das acusações de que o Ministério Público e outras entidades voltadas à representação funcional estariam monopolizando essa agenda. A respeito, conferir pesquisa empírica sintetizada em: WERNECK VIANNA, Luiz; BURGOS, Marcelo. *Revolução processual do direito e democracia progressiva*. In: WERNECK VIANNA, Luiz (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002, p. 337-493.

⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 166.

injustificável desinteresse doutrinário sobre o tema, o que compromete a sua compreensão teórica; somado a uma aplicação prática descuidada dessa liberdade, ora voltada a uma tutela exclusivamente individualista, ora mistificando a vontade coletiva de dado agrupamento social.

Este artigo procura enfrentar o tema da liberdade de associação, com atenção específica ao enlace que essa tutela sugere entre relações privadas e democracia.

Para tanto, aborda a relação dúbia que o fenômeno associativo mantém com o ideal democrático (item 1), contrapondo o olhar encantado de Tocqueville sobre as associações norte-americanas à utilização dessas instâncias como simulacros de participação política.

Em seguida, procura demonstrar a necessidade de um constante diálogo entre o Direito Civil e o Direito Constitucional (item 2), para que a liberdade de associação, elemento limitador da atuação do Estado – como de resto qualquer liberdade constitucional⁹ –, não imunize as relações privadas, pelo simples rótulo que carregam, de toda ordem de interferência estatal.

Ao final, realiza-se uma releitura da decisão judicial envolvendo a associação UBC (União brasileira de compositores), a título de estudo de caso (item 3), para que o problema delimitado nesse artigo possa ser pensado, ainda, no plano da argumentação jurídica, analisando-se as estratégias teóricas e argumentativas desenvolvidas na decisão.

1. FENÔMENO ASSOCIATIVO E DEMOCRACIA: UMA RELAÇÃO DÚBIA

As associações foram historicamente percebidas como elemento de força para o ser humano, nos planos político, econômico e social, o que despertou, naturalmente, entusiasmo e preocupação. Desse modo, os sistemas jurídicos, nos mais diversos contextos históricos, não parecem ter conseguido restar indiferentes a essa tendência do ser humano em procurar pertencer a algum grupo, coeso em propósito, ideologia, pensamento, ou mesmo em fé.

O fato de a liberdade de associação não ter sido contemplada pelas primeiras declarações de direitos se explica mais pelo sentimento de rejeição do que por indiferença, uma vez que essa liberdade rememorava a noção de corporações, instâncias intermediárias de

⁹ GRIMM, Dieter. *El futuro de la Constitución*. In: *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Trad. de José Muñoz de Baena Simón. Madrid: Editorial Trotá, 2006, p. 183.

poder, típicas do Antigo Regime combatido pelo constitucionalismo liberal moderno, de base individualista¹⁰.

Especialmente na França, era emblemático o temor à força das associações, o medo de que o coletivo absorvesse e sufocasse por completo o indivíduo, substituindo-o na sua capacidade de autodeterminação.¹¹ Não apenas a Constituição francesa de 1791, mas também a declaração de 1789¹² e toda legislação infraconstitucional¹³ da época reverberavam o repúdio às entidades coletivas, fundado no receito de que grupos organizados esvaziassem a liberdade individual.

Essa rejeição talvez possa se explicar pela influência que o pensamento de Rousseau exerceu sobre a Revolução francesa, e a marca que imprimiu à própria Declaração de Direitos, com a noção de soberania popular. O que se extrai de ideal regulativo do pensamento rousseauiano é um modelo de organização política pautado na liberdade de autolegislação, ou liberdade antiga¹⁴, refratário à hipótese de representação política (sugerida no fenômeno associativo). Nesse modelo ideal de organização, o povo, entendido como um corpo político, como uma totalidade orgânica, dotada de uma vontade própria e geral, decide diretamente as questões que afetam o interesse geral¹⁵.

De rejeitadas, as associações passariam, pendularmente, após a Segunda Guerra Mundial, a constituírem objeto de controle na Europa, com a alçada da livre associação ao

¹⁰ O que se nota, por exemplo, no preâmbulo da Constituição francesa de 1791, que anuncia, como uma vantagem, a circunstância de já não mais haver no país confrarias nem corporações de profissões, artes e ofícios. (BRANCO, Paulo G. Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 495).

¹¹ BARTHÉLEMY, Martine. Op. cit., p.23.

¹² Art. 3º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: "o princípio de toda soberania reside essencialmente na Nação. Nenhuma corporação ou estamento, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que não emane expressamente dela". Sobre esse artigo, comenta Enterría: "El ejercicio de la autoridad, dice ese artículo 3.o, no puede ser realizado sino como <emanación> de la soberanía del pueblo, atribuido, pues, por éste y como <agente> o comisionado del mismo, sin que la soberanía como tal pueda pasar a ningún individuo, a ningún estamento o corporación." ENTERRÍA, Eduardo García de. *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*. Madrid: Alianza Editorial, 1995. p.103.

¹³ "A política legislativa francesa da época é significativa a esse respeito; sublinhe-se, por lado, que o *Code civil* omite, de uma forma aparentemente deliberada, uma regulação comum às pessoas colectivas, tão pouco caracteriza as associações *stricto sensu* e as fundações [...]; recordem-se, por outro lado, a famosa Lei *Le Chapelier*, de 1791, que proibiu as associações profissionais e sindicais, e a política napoleônica, fortemente hostil ao associativismo personificado [...]" SANTO, João Espírito. *Sociedades por quotas e anônimas*. Vinculação: Objecto Social e Representação Plural. Coimbra: Almedina, 2000, p. 44-45.

¹⁴ Em referência à antítese proposta no contexto pós-revolucionário por Benjamin Constant, entre "liberdade dos antigos" – identificada no objetivo de distribuição do poder político entre todos os cidadãos de uma pátria; e a "liberdade dos modernos" – a esfera individual protegida de interferência externa, tal como defendido por liberais modernos como John Locke e pelo próprio Constant (CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos Antigos a dos Modernos. In.: *Filosofia Política*. Porto Alegre: editora L&PM, s.d., 1985, p. 16).

¹⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Trad. de Lourdes Santos Machado. In Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1987, p. 108.

patamar de direito constitucional em diversos países, como Itália (art. 18, da Constituição de 1947), Alemanha (Lei Fundamental de Bonn, de 1949), Portugal (art. 46º, da Constituição de 1976) e Espanha (art. 22, da Constituição de 1978)¹⁶.

Diversamente, os E.U.A, desde a sua colonização, ensejaram propício ambiente para as práticas associativas. Nesse primeiro momento, foram utilizadas para superação dos conflitos colocados pelo povoamento inglês e, após, para projeção do indivíduo no cenário político, tornando-se, de acordo com a concepção de Tocqueville, importante elemento de promoção e sustentação da democracia norte-americana¹⁷.

Apesar de conceber a tendência associativa americana como fator que viabiliza o projeto democrático dos E.U.A, é altamente perceptível que o entusiasmo de Tocqueville com a experiência associativa americana está relacionado à circunstância de as associações políticas representarem um freio à vontade majoritária e, por conseguinte, instrumentos de preservação da liberdade ante à emergência de um estado que apontava para a igualdade¹⁸.

Quando Tocqueville extrai uma lição democrática dos E.U.A para a Europa, particularmente para a França, não o faz como propriamente um democrata, mas essencialmente como um liberal (conservador)¹⁹, à procura de uma passagem menos brusca e violenta para a modernidade, contrária à saída revolucionária francesa, inspirada, como já aludido, em Rousseau. Embora se possa identificar alguma aproximação entre esses dois autores, no restrito sentido da defesa de uma liberdade política²⁰, a maneira pela qual essa liberdade se concretiza coloca-os em tradições opostas.

Em Rousseau, a liberdade política materializa-se pela via de um contrato social, com a identidade entre governantes e governados, alcançada apenas no terceiro estágio da organização social – a república – império da soberania popular, sem intermediações²¹. Já, em

¹⁶ BRANCO, Paulo G. Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit., p. 495.

¹⁷ TOCQUEVILLE, Alexis. Op. cit., p.40-43.

¹⁸ “De notre temps, la liberté d’association est devenue une garantie nécessaire contre la tyrannie de la majorité [...] il n’y a pas de pays où les associations soient plus nécessaires, pour empêcher le despotisme des partis ou l’arbitraire du Prince, que ceux où l’état social est démocratique”. (TOCQUEVILLE, Alexis. Op. cit, p. 34-35).

¹⁹ “Decerto que o conservador Tocqueville foi movido pelo objetivo de moderar a democracia com instituições e valores das sociedades aristocráticas, ou algo que viesse a exercer papel funcionalmente assemelhado a eles. Nisto, sua intenção manifesta foi a de compatibilizar o emergente *estado social da igualdade* com a liberdade, uma vez que, segundo ele, a introdução da igualdade na França pela via revolucionária teria trazido consigo os efeitos perversos da confirmação da tradição de centralização do Antigo Regime e do despotismo moderno” (Werneck Vianna, Luiz. O problema do americanismo em Tocqueville. In.: *A revolução passiva: iberismo e americanismo no Brasil*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renavan, 2004, p. 177).

²⁰ Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associado com toda a força comum, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedece contudo a si mesmo, permanecendo assim tão livre quanto antes” (ROUSSSEAU, Jean-Jacque. Op. cit., p. 32).

²¹ ROUSSSEAU, Jean-Jacque. Op. cit., p. 36. Elementos que o situam como um pensador contratualista e republicano.

Tocqueville, não há espaço para servidão voluntária do indivíduo em relação ao Estado, esse elemento externo à sociedade. A liberdade é o seu cerne e associação política pode, nesse prisma, ser um tempero desejável às democracias, pois permite que decisões políticas emanem não apenas da maioria que move a estrutura estatal, mas também de minorias articuladas, que fundem (por vezes ao limite) as fronteiras entre o público e o privado.²²

Para além do antagonismo entre Rousseau e Tocqueville, na maneira de compreender a relação entre democracia e fenômeno associativo, outros diagnósticos confirmam o caráter dúbio dessa relação. Para Wilson, uma das principais tarefas desempenhadas pelas associações é tomar parte da estruturação do poder local e da gestão das elites sócio-políticas²³, o que é interpretado por Barthélemy de modo negativo, como mecanismo de filtragem dos atores do diálogo institucional²⁴.

Com razão, na medida em que as associações mergulham na política local, corre-se o risco de que se transformem em fóruns privilegiados de decisão política, demarcando uma lógica excludente, de dentro e fora, que transcende a organização voluntária, recaindo sobre a própria vida política daquela comunidade. Nesse passo, a escolha por não participar de determinada associação, amparada por qualquer noção de liberdade associativa, transfigura-se, inadvertidamente, em uma decisão por não participar da política.

Tendo em vista essa relação complexa entre democracia e fenômeno associativo, considera-se que uma análise adequada sobre a liberdade de associação precisa aproximar sua lente do objeto e captar os personagens envolvidos na tutela, bem como a relação mantida entre eles. Dessa forma, acredita-se ser mais viável medir, tal como proposto por Barthélemy, a riqueza e vitalidade de uma experiência associativa, considerada em sua dupla dimensão: expressão democrática e de autodeterminação dos cidadãos, de um lado; e controle social e legitimação política, de outro²⁵.

Por esse motivo, no próximo item, a análise sobre a liberdade de associação será amparada por uma teoria geral dos direitos fundamentais, apenas no que for necessário à identificação dos atores comumente envolvidos no âmbito de proteção desse direito; sem

²² TOCQUEVILLE, Alexis. Op. cit., p. 40-41. Elementos que o situam como um pensador liberal e anticontratuálista, e que o levam a conceber a relação entre democracia e fenômeno associativo de maneira tão distinta de Rousseau.

²³ WILSON, James. *apud* BARTHÉLEMY, Martine. Op. cit. p. 38.

²⁴ “Los procedimientos de contato existentes entre los representantes políticos y las asociaciones permiten em definitiva excluir del diálogo institucional a los grupos ‘indeseables’ o ‘recuperar’, e incluso integrar, em la gestión municipal a aquellas organizaciones que se consideran útiles. De este modo, como subraya el autor, El desarrollo de las organizaciones voluntarias no puede ser asimilado de entrada a um proceso de democratización del poder local” (BARTHÉLEMY, Martine. Op. cit. p. 39).

²⁵ BARTHÉLEMY, Martine. Op. cit., p. 39.

prescindir de uma análise mais concreta, viabilizada pelo estudo de caso, que será feita no último item desse trabalho.

2. DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO

Neste item, a liberdade de associação será raciocinada a partir de uma teoria geral dos direitos fundamentais, especificamente utilizada como instrumental técnico, facilitador do processo de identificação e análise dos possíveis atores envolvidos na tutela desse direito.

Ressalte-se, desde já, que o artigo não corrobora a tendência, verificável na doutrina brasileira, de tratar os direitos fundamentais com ênfase em aspectos generalistas, que se satisfazem com uma teoria geral aplicável a todos os direitos. Ao contrário, adota o posicionamento de que cada direito fundamental abre um universo próprio de elementos de reflexão, que demanda, conseqüentemente, certo grau de especialidade; o que, por outro lado, não impede uma possível contribuição da teoria geral dos direitos fundamentais para esse tipo de abordagem.

Nessa esteira, pode-se decompor uma relação de direito fundamental a partir de três elementos, que auxiliam a compreensão dos atores envolvidos, quais sejam: i) o titular; ii) o objeto; e iii) o destinatário – (T - O - D)²⁶.

O objeto da relação corresponde ao bem jurídico tutelado e respectivo leque de situações fáticas que se acomodam na hipótese de incidência da norma de direito fundamental (livre manifestação do pensamento, intimidade, locomoção, etc.).

No caso da liberdade de associação, os próprios dispositivos constitucionais que consagram a tutela²⁷ já atuam fortemente na conformação do seu pressuposto fático. De maneira que não estão incluídas nessa proteção as hipóteses de coligação de caráter paramilitar²⁸ e de finalidade ilícita²⁹ (art. 5º, XVII); o objeto da tutela corresponde à

²⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 184.

²⁷ CB/88, Art. 5º, XVII – É plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento; XIX – as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado; XX – ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado; XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicialmente ou extrajudicialmente.

²⁸ As associações de caráter paramilitar são aquelas, “não importa se com armas ou sem, que se destinem ao adestramento de seus membros no manejo desses utensílios bélicos” (BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v.2, p. 99).

demarcação de um espaço de não-interferência estatal às coligações e/ou aos indivíduos associados³⁰ (art. 5º, XVIII), à garantia de procedimento qualificado para as situações de suspensão (decisão judicial) e dissolução (decisão judicial com trânsito em julgado) compulsórias das associações (art. 5º XIX); à liberdade de tomar parte e de se desligar de uma dada coligação (art. 5º, XX); e à possibilidade condicionada de representação judicial e extrajudicial dos associados pela associação (art. 5º, XXI).

No que se refere especificamente a essa possibilidade de representação dos associados pela associação, a Constituição de 1988 exige que as entidades associativas sejam “expressamente autorizadas” para tal função. Essa exigência é interpretada pelo Supremo Tribunal Federal de maneira mais suave, entendendo o Tribunal ser bastante para autorizar a representação³¹, a previsão dessa finalidade no ato constitutivo da coligação e a realização de uma assembleia referente a cada prática representativa em concreto³².

Essa interpretação carrega o intuito de não engessar as atividades das associações, o que ocorreria com a exigência de instrumentos de mandatos subscritos pelos associados; sem descuidar, contudo, da necessidade de legitimação desses entes coletivos. As assembleias diminuem, embora não esvaziem, o risco de uma atuação representativa sem real adesão dos membros; o que dialoga com as reflexões realizadas no item anterior desse trabalho, sobre a relação dúbia entre democracia e fenômeno associativo.

Esse feixe de situações contornadas pelo pressuposto fático da liberdade de associação envolve os outros dois elementos presentes na relação estabelecida pelo direito fundamental: o titular e o destinatário.

²⁹ “A licitude de fins, antes de tudo, é uma exigência do sistema, mas também vem expressamente inscrita no inciso XVII do artigo 5º da Constituição da República. Veja-se nessa linha que a ilicitude proscribida pode advir de norma de qualquer natureza, penal ou não. Por fim, a direção unificante é que dá o tom de comunhão de propósitos dos associados, sendo, desta forma, elemento igualmente marcante do direito de associação” (ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Op. cit., p. 167).

³⁰ Novamente, anuncia-se a tensão entre vontade individual e vontade coletiva na compreensão da liberdade associativa.

³¹ Que não se confunde com as hipóteses de substituição processual – em que as associações são legitimadas extraordinariamente pela própria Constituição (como para a utilização de mandado de segurança coletivo, art. 5º, LXX, “b”) ou por lei a atuarem em nome próprio e no interesse dos associados. Como na representação, as associações atuam em nome dos associados (além de em seu interesse), precisam de autorização; já na substituição processual, não.

³² “A representação prevista no inciso XXI do art. 5º da CF surge regular quando autorizada a entidade associativa a agir judicial ou extrajudicialmente mediante deliberação em assembleia. Descabe exigir instrumentos de mandatos subscritos pelos associados.” (RE 192.305, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 15-12-1998, Segunda Turma, DJ de 21-5-1999.) No mesmo sentido: MS 23.879, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 3-10-2001, Plenário, DJ de 16-11-2001; Rcl 5.215-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 15-4-2009, Plenário, DJE de 22-5-2009.

Por titular, compreende-se o sujeito ativo da relação, aquele que, uma vez consagrada a norma de direito fundamental, coloca-se em posição jurídica privilegiada, no sentido de poder exigir ações e omissões do destinatário. Sob o prisma tradicional da dogmática dos direitos fundamentais, tem sido considerado relevante distinguir se na figura do titular se verifica uma pessoa física ou uma pessoa jurídica; se na figura do destinatário se tem o Estado ou um particular; e se o objeto refere-se a uma ação positiva ou a uma abstenção.³³

Tratando-se de liberdade de associação, na figura do titular assenta a já anunciada tensão entre individualismo e coletivismo. Quem se beneficia com a afirmação da liberdade associativa, o indivíduo ou o ente coletivo?

A doutrina constitucional costuma apontar a liberdade de associação como um típico exemplo de direito fundamental especialmente criado para pessoas jurídicas, enfatizando mais o resultado das associações (surgimento de uma suposta vontade coletiva) do que a posição do indivíduo que se associa³⁴.

Essa leitura parece se alimentar da premissa de que proteger a autonomia das associações é uma forma também de proteger os próprios indivíduos que a compõem contra ingerências indevidas do Estado (ao que o antagonismo entre vontade coletiva e individual perderia todo o sentido). Ocorre que por vezes o Estado é convocado a interferir no funcionamento de uma associação pela própria iniciativa de algum associado ou mesmo de algum pretense associado, ao que se demonstra a importância de uma adequada compreensão sobre a titularidade do direito à liberdade de associação.

A se considerar que uma associação encerre sempre uma relação entre particulares e, por isso, constitua-se invariavelmente pela liberdade e autodeterminação de seus membros, não há razão para se sustentar qualquer encadeamento de ideias que conduzam à necessidade/possibilidade de interferência do Estado em seu funcionamento. Nessa linha, a titularidade desse direito poderia se sentar, sem prejuízo, sobre a figura do ente coletivo, pois a proteção alcançaria igualmente cada membro da associação.

Tal postura mostra-se, contudo, extremamente reducionista e insuficiente. Além de não conseguir dimensionar corretamente o problema da titularidade, induz, também ao raciocínio de que a liberdade de associação constitui instrumento de defesa exclusivamente contra o Estado. Isso porque, uma vez tomadas como expressão inequívoca da autonomia da

³³ ALEXY, Robert. Op. cit., p. 184.

³⁴ “Há casos ainda de direitos conferidos diretamente à própria pessoa jurídica, tal o de não interferência estatal no funcionamento de associações (art. 5º, XVIII) e o de não serem elas compulsoriamente dissolvidas (art. 5º, XIX)” (BRANCO, Paulo G. Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit., p. 349).

vontade, as associações só ensejariam a percepção de uma relação desequilibrada em face de um elemento que lhe é externo, como a superestrutura estatal.

Essa problemática diz respeito à figura do destinatário da liberdade de associação e dos demais direitos fundamentais; ao sujeito passivo; àquele para o qual surgem obrigações, de abstenção e de ação, em decorrência do direito consagrado ao titular³⁵. A constatação de que uma relação é composta por um indivíduo e um ente coletivo de natureza privada resolve-se pela afirmação de que ambos são titulares do direito à livre associação ou haveria outros direitos fundamentais a concorrerem para a solução do caso? Em quais relações podem incidir os direitos fundamentais?

As Constituições modernas foram inicialmente concebidas como códigos da vida pública; em contraposição aos grandes códigos civis, considerados, ao seu turno, como legítimas constituições da vida privada³⁶. Às Constituições era reservado o papel de impor limites à atuação do Estado, seja delimitando-lhe a estrutura e competências, seja com a consagração de direitos e garantias individuais que demarcassem uma esfera de atuação livre de ingerência estatal. Aos Códigos civis era reservado o papel de reger, com grande deferência à autonomia individual, as relações privadas, protagonizadas pelas figuras do proprietário, do contratante e do pai de família³⁷.

A separação entre esferas público e privada forjava uma artificial separação entre Direito público e Direito privado, subtraindo-se do âmbito de incidência da Constituição toda e qualquer relação privada. Ocorre que as relações privadas passaram por processo de publicização, recebendo tratamentos minuciosos via diplomas legislativos especiais e, notadamente após a Segunda Guerra Mundial, inúmeros aspectos das relações privadas, antes regidos por legislação infraconstitucional, ganharam disposições constitucionais, o que é referido como a constitucionalização da vida privada³⁸.

³⁵ ALEXY, Robert. Op. cit., p. 184.

³⁶ O Código Civil é elaborado sob a pretensão de se alcançar uma normatização exaustiva da vida privada, capaz de disciplinar “todos os possíveis centros de interesse jurídico de que o sujeito privado viesse a ser titular” (TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil*. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 03).

³⁷ “Nas relações entre Estado e indivíduo valia a Constituição, que limitava os governantes em prol da liberdade individual dos governados, enquanto, no campo privado, o Código Civil desempenhava o papel de constituição da sociedade civil, juridicizando as relações entre particulares de acordo com as regras gerais, supostamente imutáveis, porque fundadas nos postulados do racionalismo jusnaturalista, que tinham seu centro gravitacional na idéia de autonomia privada”. (SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 127).

³⁸ “No decorrer do século XX, com o advento das Constituições dos Estados democráticos, os princípios fundamentais dos diversos ramos do direito, e também os princípios fundamentais do direito privado, passaram, nos países de tradição romano-germânica, a fazer parte dos textos constitucionais”. (MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In.: SARLET, Ingo

Ainda assim, os direitos fundamentais permaneceram compreendidos, à luz do constitucionalismo moderno que lhes inspirou, como mecanismos de neutralização do poder em relações desequilibradas, como tipicamente são as relações travadas entre Estado e particular³⁹. Mas seria razoável supor que existe poder apenas nas relações de que o Estado tome parte? A esfera privada também não poderia dar guarita a relações desequilibradas, marcadas por algum tipo de submissão e menos por autonomia?

Depois da grande contribuição de Michel Foucault, sobre a microfísica do poder⁴⁰, tornou-se inevitável uma releitura da teoria dos direitos fundamentais, afastando-a do dogma de que o poder só se manifesta por meio das grandes estruturas e instituições públicas, rumo ao reconhecimento de que relações menores, anônimas, como a de médico e paciente, associado e associação, podem ser exemplos de relação de poder. Bilbao Ubillos, beneficiando-se dessa abertura realizada por Foucault, cunhou a expressão “fenômeno do poder privado”, para reivindicar urgente utilização de direitos fundamentais também nas relações privadas. Por que não expandir o benefício dessas normas, vocacionadas à neutralização do poder, para as relações privadas que se mostrassem desequilibradas?⁴¹

Esse questionamento recebeu grande variedade de respostas, ditadas por razões bem contextuais, conhecidas como teorias sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Uma abordagem adequada dessas teorias demandaria um trabalho à parte. Como o objeto de estudo do presente estudo é a liberdade de associação, essas teorias só serão abordadas tangencialmente, na medida em que se fizerem necessárias ao tema em foco.

Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 108).

³⁹ “Os direitos fundamentais, nesse primeiro momento, eram exercidos contra um ente que se colocava em posição de superioridade em relação aos titulares dos direitos, a ele subordinados, mas que possuíam a garantia de um espaço de liberdade intangível para o Estado” (FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In.: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 91).

⁴⁰ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Trad.: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1989.

⁴¹ “Hoy como ayer la realidad desmiente la existencia de una paridad jurídica em buena parte de los vínculos entablados entre sujetos privados. El Derecho privado conoce también el fenómeno de la autoridad, del poder, como capacidad de determinar o condicionar jurídicamente o de facto las decisiones de otros, de influir eficazmente em el comportamiento de otros, de imponer la realidad que nos rodea [...] el poder ya no está concentrado em el aparato estatal, está disperso, diseminado em la sociedad. Al fin y al cabo, el fenómeno del poder como expresión de una situación de desigualdad es indisiociable de las relaciones humanas, es inherente a toda organización social.” (UBILOS, Juan María Bilbao. *En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?* In.: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 303).

Por ora, sublinhe-se, apenas, que algumas dessas teorias acabam reforçando a análise dos rótulos – público ou privado – das relações (seja com foco nas partes⁴²; seja com o foco em uma análise abstrata da função⁴³ desempenhada pelas partes), a fim de autorizarem ou não a incidência dos direitos fundamentais, o que compromete não apenas uma adequada compreensão das tutelas constitucionais, como a liberdade de associação, como também a aplicação prática desses direitos a situações concretas.

No próximo e último item, será realizado um estudo de caso exemplificativo desse problema, o qual servirá também para que a liberdade de associação seja refletida no plano da argumentação jurídica.

3. CASO UBC: LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Com o intuito de situar o tema da liberdade de associação em um plano mais concreto, o plano da argumentação jurídica, optou-se por finalizar o artigo com um estudo de caso. A escolha do caso envolvendo a associação UBC (União Brasileira de Compositores), levado à apreciação do Supremo Tribunal Federal, na ocasião do julgamento do RE 201819⁴⁴, deve-se ao fato de que as divergências que surgiram entre os julgadores ilustram justamente os problemas da titularidade e eficácia da liberdade de associação e retomam a tensão entre individualismo e coletivismo familiar à liberdade associativa.

Cuidava-se de analisar a expulsão de um sócio da UBC, após a conclusão, por uma comissão especial designada pelo órgão deliberativo da entidade, de que sócio havia praticado infrações estatutárias. O sócio acionou a associação judicialmente, com o objetivo de reverter a punição de expulsão, sob a alegação de que a decisão da UBC afrontaria a Constituição, por não ter observado o direito fundamental da ampla defesa, havendo a discussão chegado até o STF. O recurso extraordinário foi distribuído para a relatoria da Ministra Ellen Gracie, mas, como se verá, coube ao Ministro Gilmar Mendes a função de relator para o acórdão; o que já

⁴² Como a teoria conhecida como a Doutrina da State Action, para a qual, somente se uma relação contasse, em um de seus pólos, com a figura estatal, isto é, com uma pessoa jurídica de direito público, legitimaria a invocação de um direito fundamental. (UBILOS, Juan María Bilbao. Op. cit., p. 320)

⁴³ Como a “Public Function Theory”, segundo a qual direitos fundamentais poderiam também ser aplicados às relações que, embora composta por particulares, tivessem em seu objeto alguma função ou atividade tipicamente desempenhada pelo Estado, de algum modo reconduzível a ele. Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit., p. 190.

⁴⁴ BRASIL. STF, RE 201819, Info 405.

anuncia a polarização de argumentos que resultou na posição de destaque desse precedente judicial no ordenamento brasileiro.

O voto da Ministra Ellen Gracie apresenta interessante sequência de ideias, muito representativo dos problemas tratados no item anterior desse trabalho. Desempenhando a função de relatora do caso, a Ministra Ellen Gracie iniciou o seu voto qualificando as partes, no que vale destacar como caracterizou o ente coletivo: “a recorrente, União Brasileira de Compositores – UBC, é sociedade civil sem fins lucrativos, dotada de personalidade jurídica de direito privado”.⁴⁵

Após transcrever trecho da decisão do tribunal de origem, pela anulação da punição do sócio, a Ministra deflagrou a sua argumentação invocando as disposições do estatuto da UBC. Apontando a conformidade entre a punição e as regras estatutárias, passou a analisar em que medida seria legítimo, como entendeu o tribunal a quo, afastar a punição do sócio em homenagem ao princípio da ampla defesa.

Interessante sublinhar como foi determinante a qualificação da entidade como privada e sem fins lucrativos para a conclusão da Ministra de que a solução do caso passaria pelo fato de a UBC ser titular do direito à livre associação, destacadamente na prerrogativa de auto-organização e não-interferência estatal⁴⁶.

Note-se que a Ministra considerou equivocada a aplicação do direito de ampla defesa ao caso, por se tratar de relação envolvendo, de um lado, um indivíduo, de outro, um ente coletivo de natureza privada. Como não houve, por parte da Ministra, referência a qualquer outro elemento fático da relação, análise da função ou das atividades desempenhadas pela UBC e respectivos impactos para o sócio, não é exagerada a conclusão de que o simples rótulo de ente coletivo, sem finalidade lucrativa, de natureza privada, rendeu à UBC uma dupla posição privilegiada: (1) de titular do direito fundamental de liberdade de associação; (2) de imunidade à posição de destinatário dos direitos fundamentais, tal qual a ampla defesa.

A polarização entre os votos da Ministra e do Ministro Gilmar Mendes aflorou exatamente na compreensão da possibilidade de eficácia dos direitos fundamentais entre

⁴⁵BRASIL. STF, RE 201819, Info 405.

⁴⁶ “Entendo que as associações privadas têm liberdade para se organizar e estabelecer normas de funcionamento e de relacionamento entre os sócios, desde que respeitem a legislação em vigor. Cada indivíduo, ao ingressar numa sociedade, conhece suas regras e seus objetivos, aderindo a eles. A controvérsia envolvendo a exclusão de um sócio de entidade privada resolve-se a partir das regras do estatuto social e da legislação civil em vigor. Não tem, portanto, o aporte constitucional atribuído pela instância de origem, sendo totalmente descabida a invocação do disposto no art. 5º, LV da Constituição para agasalhar a pretensão do recorrido de reingressar nos quadros da UBC. Obedecido o procedimento fixado no estatuto da recorrente para a exclusão do recorrido, não há ofensa ao princípio da ampla defesa, cuja aplicação à hipótese dos autos revelou-se equivocada, o que justifica o provimento do recurso” (BRASIL. STF, RE 201819, Info 405, Rel. Ministra Elen Gracie).

particulares, sequer cogitada no voto da Ministra. O Ministro Gilmar entendeu pela necessidade de se refletir se no caso em apreço apenas o direito de liberdade de associação informava a solução, nessa hipótese ditando a autonomia das partes e primazia das convenções entre elas estabelecidas via estatuto; ou se outros direitos fundamentais concorreriam para outra linha de decisão.⁴⁷

O Ministro, assim, ocupou-se em contornar o rico debate doutrinário acerca da problemática da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares, perpassando algumas das principais teorias sobre o tema. Ao final do seu voto, findo o longo mergulho teórico, atentou-se para as particularidades do caso. E foi justamente por ter se prestado a uma análise um pouco mais comprometida com os elementos fáticos da relação, que percebeu a singularidade da função exercida pela UBC: “a recorrente é repassadora do numerário arrecadado pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD)”.⁴⁸

Não tendo se apegado tão somente à roupagem da associação, constatou que estava diante de uma relação que não se fundava exclusivamente na vontade das partes, mas, sim, diante de uma relação desequilibrada, em que o sócio guarda alguma dependência econômica em relação à associação: “[...] em certa medida, a integração a essas entidades configura, para um número elevado de pessoas, quase que um imperativo decorrente do exercício de atividade profissional”.⁴⁹

Verificando o desequilíbrio da relação, na medida em que as atividades realizadas pela associação produziam efetivo impacto econômico para o associado, concluiu o Ministro que a observância de direitos e garantias fundamentais, como o contraditório e a ampla defesa, seria inafastável dessa relação, ainda que composta entre particulares. Curiosa, porém, foi a estratégia argumentativa do Ministro de caracterizar a atividade desempenhada pela UBC como de natureza pública⁵⁰.

Depois de discorrer sobre diversas teorias, entre elas algumas que legitimariam com maior rapidez a eficácia de direitos fundamentais em relações privadas, é significativa a

⁴⁷ BRASIL, STF, RE 201819, Info 405, Rel. para acórdão Ministro Gilmar Mendes.

⁴⁸ BRASIL, STF, RE 201819, Info 405.

⁴⁹ BRASIL, STF, RE 201819, Info 405.

⁵⁰ “Em outras palavras, trata-se de entidade que se caracteriza por integrar aquilo que poderíamos denominar como espaço público ainda que não-estatal [...] todavia, afigura-se-me decisivo no caso em apreço, tal como destacado, a singular situação da entidade associativa, integrante do sistema ECAD, que, como se viu na ADI nº 2.054-DF, exerce uma atividade essencial na cobrança de direitos autorais, que poderia até configurar um serviço público por delegação legislativa. Esse caráter público ou geral da atividade parece decisivo aqui para legitimar a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF) ao processo de exclusão de sócio de entidade” (BRASIL, STF, RE 201819, Info 405, Rel. para acórdão Ministro Gilmar Mendes).

preocupação do Ministro Gilmar Mendes em configurar ao menos a atividade realizada pela UBC como pública, como espaço público não-estatal, de forma a justificar a incidência de direitos fundamentais no caso em exame.

Para que uma relação jurídica possa ser informada por direitos fundamentais seria de fato necessário contar com alguma natureza pública – seja da parte, como parece exigir a Ministra Ellen Gracie; seja da atividade, como preferiu destacar o Ministro Gilmar? Os rótulos seriam, então, realmente decisivos?

Enquanto a argumentação desenvolvida pela Ministra Ellen Gracie aparentemente se deixou de fato influenciar pelo rótulo privado dos atores envolvidos naquela relação associativa, a argumentação do Ministro Gilmar Mendes parece ter apenas estrategicamente caminhado para o enquadramento da função da UBC como pública.

Embora outras teorias, citadas inclusive pelo Ministro, possibilitassem-lhe um trajeto mais rápido para a defesa da posição do sócio expulso, para a incidência dos direitos fundamentais de ampla defesa e contraditório naquela relação, o Ministro Gilmar Mendes talvez tenha achado prudente deflagrar uma linha de argumentação que pudesse ensejar menor resistência aos Ministros que ainda estavam por votar, sem abrir mão do resultado final desejado.

O Ministro discorreu com entusiasmo sobre a teoria da eficácia indireta ou mediata⁵¹ dos direitos fundamentais; abordou a teoria direta ou imediata⁵² de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, entre outras; mas finalizou a sua argumentação com a teoria da função pública⁵³, a que mais se aproxima da concepção tradicional de direitos fundamentais, mas já lhe possibilitava sustentar em favor do sócio expulso.

A alusão ao rótulo do público na compreensão da atividade e função desenvolvidas pela UBC se explica apenas nesse sentido de convencimento dos demais julgadores, no que exemplifica em algum sentido um rico exercício de argumentação jurídica no trato da

⁵¹ De acordo com essa teoria, o juiz, diante de uma relação privada, deve aplicar a legislação infraconstitucional e, se houver uma cláusula geral na lei aplicável ao caso, nessa específica hipótese, o juiz estaria autorizado a recorrer à Constituição, para colher parâmetros para a sua interpretação – o que poderia determinar uma eficácia, embora apenas indireta, de direitos fundamentais em relações privadas. Conferir, sobre o tema, ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 278.

⁵² A teoria da eficácia direta sustenta que não há requisitos abstratos, como a presença de uma cláusula geral na lei, a autorizarem a incidência de direitos fundamentais em relações privadas; o que não significa dizer que toda relação privada demande esse reforço argumentativo viabilizado pela invocação de um direito fundamental. A teoria aponta para a necessidade de se analisar cada caso concreto, com atenção às peculiaridades da relação, identificando-se eventual desequilíbrio entre as partes, a ensejar a incidência de direitos fundamentais. Conferir a posição de UBILOS, Juan María Bilbao. Op. cit., p. 315.

⁵³ Já referida na nota de rodapé 38 desse trabalho.

liberdade de associação; mas não chega perto de traduzir a complexidade da relação verificada naquela experiência associativa.

CONCLUSÃO

O tema da liberdade de associação é tão rico quanto desafiador. Como se depreende das reflexões sugeridas ao longo desse trabalho, trata-se de campo extremamente propício para o estudo das relações privadas sob um viés que as conecte ao pensamento e exercício democráticos.

Com a abordagem empreendida no primeiro item, sobre a relação entre fenômeno associativo e democracia, salientou-se que os agrupamentos humanos podem tanto incrementar como dissimular a participação política de seus membros. Nesse sentido, entre a postura suspeitamente entusiasta de Tocqueville e a postura altamente refratária às associações, como a de Rousseau; propõe-se um olhar mais sereno e cauteloso sobre a vida associativa, atento aos atores e relações implicadas pelas associações, para que se possa captá-la de maneira mais fiel e pensar alternativas que otimizem a potencialidade do direito de liberdade associativa.

No exame da liberdade de associação à luz de uma teoria geral dos direitos fundamentais, enfatizou-se o caráter instrumental, mas insuficiente, das perspectivas generalistas sobre direitos fundamentais, que tentam capturá-los sob uma mesma lógica, em contraste à diversidade de problemas colocados por cada direito em espécie.

De todo modo, reconheceu-se a capacidade pontual de auxílio dessas teorias, como a decomposição analítica das relações de direitos fundamentais em elementos que facilitam a identificação dos atores implicados em cada relação concreta (titular, objeto e destinatário). Por meio desse instrumental teórico, foram problematizadas as fronteiras entre o público e o privado nas associações, bem como sinalizada a possibilidade de esses rótulos camuflarem a natureza das relações entre associação e associados, ditando uma perversa assimilação das vontades individuais por uma pressuposta vontade coletiva homogênea.

Os problemas levantados nesse item puderam ser ilustrados com o estudo de caso realizado na parte final do artigo. O “Caso UBC” serviu de mote para situar o tema da liberdade de associação no plano da argumentação jurídica, ao que foi demonstrado o perigo

de se analisar uma experiência associativa exclusivamente a partir de seu rótulo de relação privada.

As associações representam um fenômeno complexo, que não se deixa capturar facilmente. Por outro lado, configuram um arranjo fortemente presente na sociedade brasileira, movimentando a vida política e o cenário jurídico de modo cada vez mais intenso.

É imprescindível, portanto, o esforço intelectual de se compreender a liberdade de associação, para que se viabilize um adequado acompanhamento da atuação e estrutura desses entes coletivos, que falam e agem em nome de tantas vontades individuais.

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARTHÉLEMY, Martine. *Asociaciones: una nueva era de la participación*. Tradução de María Ferrer Simó. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

BRANCO, Paulo G. Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos Antigos a dos Modernos. In: *Filosofia Política*. Porto Alegre: L&PM, 1985.

ENTERRÍA, Eduardo García de. *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*. Madrid: Alianza Editorial, 1995.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Trad.: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1989.

GRIMM, Dieter. *El futuro de la Constitución*. In: *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Trad. de José Muñoz de Baena Simón. Madrid: Editorial Trota, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin. 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, 2006.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Trad. de Lourdes Santos Machado. In: Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

SANTO, João Espírito. *Sociedades por quotas e anônimas*. Vinculação: Objecto Social e Representação Plural. Coimbra: Almedina, 2000.

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

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil*. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TOCQUEVILLE, Alexis. *De la démocratie en Amérique*. Douzième édition. Paris: Pagnerre, Éditeur, 1848.

UBILOS, Juan María Bilbao. *En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?* In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

WERNECK VIANNA, Luiz. O problema do americanismo em Tocqueville. In: *A revolução passiva: iberismo e americanismo no Brasil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2004.

WERNECK VIANNA, Luiz; BURGOS, Marcelo. *Revolução processual do direito e democracia progressiva*. In: WERNECK VIANNA, Luiz (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.