

DEMANDAS ENTRE SÓCIOS À LUZ DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

DEMANDS BETWEEN PARTNERS IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONAL GUARANTEES

Luiz Antonio Soares Hentz*
Ewerton Meirelis Gonçalves**

Sumário: Introdução. 1 O problema da insuficiência do direito societário. 2 Soluções no direito comparado. 3 Caso julgado no STF. 4 Atual posicionamento da jurisprudência. Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo: Recentes decisões do Supremo Tribunal Federal – STF se valem de preceitos constitucionais para invalidar deliberações tomadas no seio das pessoas jurídicas de direito privado. Dessas, destaca-se para estudo acórdão proferido no Recurso Extraordinário n. 201.819-8, em que expressamente foi reconhecida a eficácia horizontal dos direitos fundamentais entre particulares. Por envolver uma pessoa jurídica e uma pessoa física, sem a presença do Estado, tem-se que a decisão abre novos horizontes para solução de conflitos no âmbito das sociedades de natureza econômica. Questões com as mesmas peculiaridades foram debatidas em outros países. Destaca-se, dentre os casos interessantes de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, demanda solucionada na Itália sobre o direito de livremente se associar e permanecer associado. Com base nesses precedentes, aponta-se o direito societário como amplo espaço para aplicação dos ditames constitucionais que asseguram ao cidadão direitos e garantias individuais fundamentais. Trata-se de assegurar os direitos e garantias ao sócio em questões *interna corporis* e de cunho econômico nas hipóteses em que a aplicação da lei ou estatuto societário resultar em ofensa aos preceitos constitucionais.

Palavras-chave: Direito Societário; Pessoa Jurídica; Direitos e Garantias Constitucionais; Decisões do STF Sobre Garantias Individuais; Proteção ao sócio.

Abstract: Recent decisions of the Supreme Court - STF avail themselves of the constitutional precepts to invalidate decisions taken within the legal entities of private law. Among these decisions, there is a valuable study of a judgment of the Extraordinary Appeal no. 201819-8, in which it was expressly recognized the effectiveness of horizontal fundamental rights of individuals. As it involves a corporation and an individual, with no State presence, the decision opens new horizons for resolving conflicts within societies of an economic nature. Issues of the same peculiarity have been discussed in other countries. Among the interesting cases of horizontal effective demand for fundamental rights, one case settled in Italy on the right to freely join and remain associated stands out. Based on these precedents, corporate law is pointed as an ample room for constitutional dictates application, which ensures citizens' fundamental rights and individual guarantees. It is about ensuring the partner the rights and the guarantees on *interna corporis* issue and on economic issues in assumptions in which nature law or corporate status appliance result in an offense to constitutional precepts.

Keywords: Corporate Law; Legal Person; Rights and Constitutional Guarantees; Supreme Court Decisions on Individual Rights; Social Protection Guarantees.

INTRODUÇÃO

É bastante conhecido o fenômeno ao qual se convencionou chamar constitucionalização do direito privado. A percepção de que se modificou a maneira de entender o papel da Constituição é muito clara na atualidade (FLÓRES-VLADÉS, 1986, p.27)¹. Deixando seu papel de documento político organizador do Estado, a

* Professor adjunto (Livre-Docente) do Departamento de Direito Privado da Unesp – Universidade Estadual Paulista (Campus de Franca-SP). Email: hentz@soareshentz.adv.br.

** Graduado em Direito. Mestre em Direito na Unesp – Universidade Estadual Paulista (Campus de Franca-SP). Juiz de Direito. Email: ewerton-goncalves@uol.com.br.

¹ Segundo Joaquín Arce y Flórez-Valdés, “La Constitución no sólo es una norma jurídica, es también norma cualitativamente distinta y superior a las demás del ordenamento, em cuanto incorpora el sistema

Constituição forma a base da pirâmide jurídica e é manifesta sua incidência em todo o ordenamento jurídico. Os efeitos das suas normas e valores, consagrados no texto constitucional, irradiam-se e atingem todos os ramos do direito (SILVA, 2008, p.18).

Nesta senda, importa frisar que o aspecto central da constitucionalização do ordenamento jurídico é a vinculação de particulares, nas relações entre si, aos direitos e garantias fundamentais. Reconhece-se, então, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais (LENZA, 2009, p.674).²

O tempo e a prática jurídica acabaram por demonstrar não ser apenas o Estado o agente capaz de por em risco a parcela mínima de proteção do indivíduo, senão também – e, de certa forma, principalmente – os demais particulares. A despeito de ser referida eficácia horizontal dos direitos fundamentais já bastante comentada, isso não equivale a dizer que as proposições de um tal entendimento e, sobretudo, a problemática de aplicabilidade dos direitos fundamentais na relação entre particulares esteja resolvida. Ao reverso, o tema ainda é pouco merecedor de atenção de nossa doutrina³.

Há de reconhecer serem bastante minguadas as referências adrede confeccionadas no presente campo, denotando evidente carência de trabalhos na área⁴. Buscamos observar como a nova hermenêutica, suplantando vetusto entendimento vigente até o século XX, implica consequências também no direito societário.

A própria escassez de estudos já declinada, bem indica que não se trata de questão já superada ou solucionada. A tal respeito, é oportuno lembrar a afirmativa de Claus-Wilhelm Canaris quando, ao responder às críticas de esgotamento da problemática do tema, indicou que tal superação está muito longe de ocorrer e que “[...] a problemática (dos direitos fundamentais e direito privado) encontra-se hoje em todas as bocas.” (CANARIS, 2003).

Paradigmático, para fins do presente estudo, é o art. 1.085 do Código Civil, o qual estabelece requisitos para expulsão extrajudicial de sócio minoritário, determinando que em tudo seja observado o contraditório e a ampla defesa. Há outros exemplos relevantes, além de falsos exemplos, todavia, colhidos no estudo do direito.⁵

Evitando açodamentos e conclusões descabidas, desde logo, cabe frisar que as relações de direito privado – e as relações envolvendo sociedades, portanto – continuam sujeitas à regulamentação da legislação ordinária, porquanto a horizontalidade dos direitos fundamentais não implica desprezo às normas privadas, senão seu complemento.

1 O PROBLEMA DA INSUFICIÊNCIA DO DIREITO SOCIETÁRIO

de valores essenciais de convivência, que há de servir de pedra de contraste y de critério informativo e interpretativo de todo el ordenamento jurídico. [...]

² A doutrina aponta outras tantas denominações, algumas com até maior propriedade técnica, mas sem o mesmo apelo daquela aqui adotada, v.g., eficácia irradiante, efeitos entre terceiros, eficácia privada, eficácia externa dos direitos fundamentais, etc.

³ Como já é sabido, a questão foi primeiramente enfrentada na Alemanha, ainda na década de 50 do século XX. Trata-se do chamado Caso *Lüth. Nos EUA*, Um dos primeiros casos sobre a matéria e seguramente o mais conhecido envolveu *Shelley versus Kraemer*. Forçoso admitir, entretanto, que a doutrina européia está muito adiante do desenvolvimento norte-americano.

⁴ Não se pode olvidar, contudo, o estudo de Paulo Gustavo Gonet sobre a eficácia direta dos direitos fundamentais (*drittwirkung*) e as associações: (BRANCO, 2003, p. 170-174)

Ainda, tratando da eficácia horizontal no direito privado, embora sem ferir diretamente a matéria societária, podem ser citados os seguintes trabalhos: (STEINMETZ, 2004); (SARMENTO, 2006); (VALE, 2004); (SARLET, 2000); (SOMBRA, 2004).

⁵ Pode ser citado o acordo de acionistas como um falso exemplo e a vinculação necessária do adquirente de cotas à cláusula compromissória fixada no contrato social ou estatuto antes de seu ingresso na sociedade como um caso típico de aplicação horizontal. A tal respeito, consultar: (GONÇALVES, 2013).

Particularmente, no direito societário encontra-se amplo espaço para aplicação dos ditames constitucionais que asseguram ao cidadão direitos e garantias individuais fundamentais. Sabe-se que o direito privado – e particularmente o direito comercial – jamais pendeu para posição que não prestigiasse o conteúdo econômico das avenças e não valorizasse o interesse econômico e, conseqüentemente, posições tendentes a assegurar sua concretização.

Basta ver, a título de exemplo, na sociedade por ações, a garantia legal de suspensão dada à assembléia geral de acionistas em relação aos direitos de sócios (art. 120 da Lei n. 6.404/1976). Ainda que se diga que as restrições afetam o exercício, não o direito em si mesmo, e como medida suasória destinada a estimular o cumprimento do dever esperado (BORBA, 1997, p.243), é certo que essa contingência temporária não pode ser suportada sem atenção aos direitos e garantias do cidadão.

Mais grave ainda que a suspensão temporária de direitos, a exclusão de sócio nas sociedades em geral pressupõe a existência de uma seara protegida em favor da sociedade em relação a um ou pequeno grupo de sócios. Haveria um fundamento econômico, por exemplo, na concessão de mecanismo de defesa da sociedade contra sócio que, em tese, afronte, por sua posição ou comportamento, os “interesses sociais”. Como diz VERÇOSA (VERÇOSA, 2006, p.144-9)⁶, prestigia-se o risco de prejuízo contrário ao objetivo último da busca de lucros como resultado da ação nefasta de algum sócio, o que serve de estofó para o desenvolvimento de teorias justificativas do poder social.

Mesmo sob o prisma do contratualismo, que impera nessas relações privadas, o afastamento de certas garantias (como o do contraditório e da ampla defesa) enfrentaria a pecha de abusividade. Efetivamente, a teoria contratualista seria a base para a exclusão de sócio no direito brasileiro, consagrada que foi a fórmula do contrato para constituição da sociedade no art. 981 do Código Civil. Aplicam-se os princípios gerais da resolução dos contratos, resultando que o instituto da exclusão dispensa prova de culpa ou dolo do sócio que sofre sua aplicação. “Basta demonstrar que faltou sua colaboração na realização do objeto social, objetivando a realização de lucros, e que este inadimplemento impedirá a sociedade de alcançar sua finalidade social” (VERÇOSA, 2006, p.148).

Os pressupostos da exclusão – e por extensão de todo e qualquer preceito autorizativo da suspensão ou supressão de direitos individuais de sócios – se estribam na necessidade de defesa de interesses sociais em prejuízo dos individuais. Nem por isso poderão ser exercidos de maneira arbitrária ou abusiva, o que reclama a interferência de normas superiores, ainda que não previstas pelo legislador ordinário no campo do direito societário.

2 SOLUÇÕES NO DIREITO COMPARADO

Como dito, a questão da eficácia constitucional frente ao direito privado foi primeiramente enfrentada na Alemanha. Mas a jurisprudência estrangeira registra outros casos interessantes de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, destacando-se esse da Itália, envolvendo o então Primeiro Ministro Silvio Berlusconi. Não se trata da exclusão de sócio, mas do direito de livremente se associar e permanecer associado.

⁶ No particular, o autor defende que a exclusão de sócio se fundamenta na finalidade pública do instituto e no caráter penal de que se reveste; presente ainda a ideia da preservação da empresa em detrimento da situação particular dos sócios.

Neste caso, um cidadão, Pedrazzoli, firmou um contrato de seguro de vida com uma seguradora, chamada Mediolanum Vita. O presidente dessa seguradora, Silvio Berlusconi, resolveu ingressar na política e acabou fundando seu próprio partido político, o *Forza Italia*.

A constituição do *Forza Italia* custou apenas dois meses. A extrema eficiência nessa formação deveu-se, em grande parte, ao fato de haver sido utilizada a rede de aquisição da companhia de seguros Mediolanum Vita.

Ocorre que o particular Pedrazzoli, discordante da ideologia política de Silvio Berlusconi e de seu partido, pretendeu rescindir seu contrato de seguro. A companhia seguradora, todavia, assinalou que, nos termos do contrato, haveria perda de todos os prêmios por ele pagos até àquela época.

Pedrazzoli não concordou com a negativa. Ao reverso, recorreu à justiça italiana e invocou seu direito fundamental de liberdade de associação, norma protegida pelo artigo 18 da Constituição italiana. Defendeu, ainda, estar sendo obrigado a contribuir para um partido político, de cuja ideologia discordava. Mais que isso: a perda de todos os prêmios pagos à companhia de seguros cerceava seu direito de rescindir o contrato.

O caso foi julgado em 1994 pelo *Tribunale di Milano*, que decidiu favoravelmente a Pedrazzoli. O tribunal considerou que a manutenção da cláusula de perda dos prêmios pagos levaria a uma violação da liberdade de associação de Pedrazzoli e que, portanto, invocar a cláusula contra ele seria contrário à boa-fé (HESSELINK, 2003, p. 1-18). O entendimento que arrimou a conclusão do julgado, portanto, tem viés constitucional, pois a liberdade de associação se caracterizou, de maneira inicial, como autêntica garantia do indivíduo frente ao Estado. Todavia, no caso em concreto, o mesmo fundamento foi utilizado para defender Pedrazzoli contra outro particular, o que demonstra a veracidade do quanto apontado inicialmente: em alguns casos, não mais o Estado, mas os próprios particulares (grandes corporações, sobretudo) estão mais aptas (e acostumadas) a ofender a parcela mínima do cidadão.

Em verdade, no que tange à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a jurisprudência europeia apresenta outros tantos casos. Doravante, ninguém poderá considerar inaudita uma tal eficácia, seja qual for o ramo do direito.

3 CASO JULGADO NO STF

No Brasil, pode-se considerar um paradigma a decisão do Supremo Tribunal Federal proclamada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 201.819-8, encerrado em 11 de outubro de 2005. Naquele julgado, no voto vencedor do Ministro Gilmar Mendes, existiu expresso reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais entre privados, o que levou à anulação de expulsão de associado ao qual não se garantiu o direito de ampla defesa.

A medida, entre nós, ao envolver uma pessoa jurídica e uma pessoa física (relação interprivados), chamou a atenção da doutrina. Mas, a despeito da relevância do julgado, não se cuida de única decisão do Supremo no mesmo sentido⁷.

A União Brasileira de Compositores – UBC, sociedade sem fins lucrativos, de caráter privado, excluiu um de seus associados dos quadros da entidade. Conquanto tenha tomado o zelo de formar comissão especial para apurar os atos supostamente praticados por tal associado, o trabalho da comissão limitou-se à reunião e deliberação

⁷ Anota-se, com basicamente a mesma fundamentação, os seguintes julgamentos: RE n. 160.222/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE n. 158.215/RS, Rel. Min. Marco Aurélio; RE n. 161.243-6/DF, Rel. Min. Carlos Veloso.

dos componentes daquela comissão a respeito do caso. Decidiram pela expulsão do associado.

De fato, cumpriu a comissão o quanto previsto em seu estatuto. O associado, porém, recorreu ao Judiciário argumentando não haver sido obedecido, pela associação, ainda que minimamente, o exercício de seu direito de defesa, com ofensa clara e direta ao art. 5º, inc. LV da Constituição Federal.

A primeira instância deu ganho de causa ao excluído. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro igualmente acolheu a tese do associado excluído, anulando a sanção. O acórdão desafiou recurso extraordinário ao Supremo. A Ministra Ellen Gracie, relatora sorteada, tomou o art. 5º como totalmente inapropriado a um caso envolvendo associação e associado, ou seja, uma relação interprivados. Pelo seu voto, o Tribunal dava provimento ao recurso e mantinha válida a exclusão. Contudo, o Ministro Gilmar Mendes pediu vistas e ofertou voto discrepante do entendimento da relatora.

No voto-vista ficou consignado que o caso, bastante raro, cuidava de típica aplicação dos direitos fundamentais em relação entre privados. A eficácia dessa esfera de direitos no plano horizontal (particular-particular) e não no plano vertical (Estado-particular), não guarda – reconheceu – entendimento uniforme. Notícias haver sido a ideia desenvolvida na Europa e nos EUA a partir das décadas de 50 e 60 do século XX. Cuida em apresentar o histórico das decisões mais relevantes da corte alemã sobre a matéria, além de indicar outros casos dessa mesma aplicação na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁸. Diz ainda que a UBC era destinatária de recursos do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD e a expulsão do associado tinha, por consequência, o ensejo de vedar-lhe o recebimento de direitos autorais pela execução de suas obras. Nada obstante, a UBC, no critério do Ministro, pelas finalidades de sua atuação, ocupava o que chamou de “espaço público”, ainda que não fosse componente do aparato estatal. Em sendo assim, a negação das garantias de contraditório e de ampla defesa podia tirar do associado a própria liberdade de exercício profissional.

Destaca-se que, para o Ministro Gilmar Mendes, a qualidade e finalidade da UBC foram alçadas à condição de elementos relevantes para desfecho do caso. Aliás, lembrando a doutrina de Paulo Gustavo Gonet Branco (BRANCO, 2003, p. 172-173), o voto salienta que assim o é também na Espanha e nos EUA. A finalidade das associações tem relevo para determinar os contornos da análise constitucional de seus atos. Vale dizer, as associações têm autonomia para gerir seus atos na forma de seus estatutos, mas essa autonomia não é absoluta. Entre as inúmeras variantes para análise de licitude de seus atos figura o objeto de sua existência.

Há de se distinguir, assim, entre associações destinadas a defender um ponto de vista (de cunho religioso ou ideológico) daquelas com finalidades comerciais. Nas primeiras, a autonomia privada goza de muito maior amplitude do que nas segundas, nas quais a expulsão de um associado terá reflexos patrimoniais diretos. Para além disso, nem todas as condutas tomadas por esses entes será de tal molde a ensejar uma

⁸ Em um desses casos (RE n. 158.215/RS), sem a mesma repercussão do julgado que ora se analisa, mas com praticamente o mesmo direcionamento, aquele Tribunal, em voto do Ministro Marco Aurélio, anulou a expulsão de membros de uma cooperativa, aos quais não havia sido garantido direito à ampla defesa e contraditório no âmbito do devido processo legal. Conquanto a cooperativa não tivesse observado seu próprio regimento interno, a argumentação do Ministro Marco Aurélio feriu quase exclusivamente a garantia constitucional de ampla defesa, tomando a eficácia dessa garantia constitucional como plenamente aplicável aos particulares. Ainda mais interessante foi a ausência, naquele julgado, de justificativas acadêmicas sobre a eficácia horizontal, admitindo de pronto a existência, portanto, de direitos fundamentais nas relações interprivados.

jurisdição constitucional. Mas nos casos em que se desprezar o direito de defesa do expulso, a tendência é de se admitir a intervenção judicial.

No caso analisado, o voto vencedor ressaltou que o caráter público das atividades da associação (“serviço público por delegação legislativa”) foi preponderante para admissão da eficácia horizontal.

Os argumentos, no entanto, não foram insuficientes para convencer a relatora original, que rebateu a impossibilidade de recebimento de direitos autorais pelo excluído por outro meio que não pela UBC, a quem a filiação era facultativa e as regras para expulsão, singelas.

O Ministro Joaquim Barbosa seguiu o entendimento do Ministro Gilmar Mendes e proferiu voto assentando, por sua vez, a real possibilidade de eficácia dos direitos fundamentais entre privados, não para todo e qualquer caso, mas quando se afigure razoável. *In casu*, a natureza “quase pública” da associação também era importantíssima para o efeito irradiante, motivo pelo qual também entendeu nula a expulsão.

Seguiu-se no julgamento a discordância do Ministro Carlos Veloso, entendendo que o devido processo legal ocorre de acordo com as normas pertinentes a cada caso. Se a exclusão obedeceu às diretrizes da própria associação, não se há falar em ofensa a tal princípio.

Por fim, o Ministro Celso de Mello acompanhou a divergência para conhecer e negar provimento ao recurso extraordinário, indicando que nenhuma associação ou outra entidade privada – nada obstante sua autonomia – pode ignorar os valores constitucionais, máxime as garantias e liberdades dos direitos fundamentais. Tanto assim que os arts. 57 e 1.085 do Código Civil, observando o disposto no art. 5º da Constituição Federal, determinam observância rigorosa da ampla defesa em processo de expulsão.

Depois desse julgado, a jurisprudência brasileira já registra outros casos de eficácia direta de direitos fundamentais no campo societário. Em um deles, o Colégio Recursal do Distrito Federal, em decisão publicada em 3 de maio de 2010⁹, tomou como ilegal ação da Grande Loja Maçônica de Brasília em relação a um de seus associados. Na ocasião, o órgão julgador considerou ser abusiva a expulsão de integrante daquela entidade, quando dela este último já havia se desligado ao tempo da sanção. Ficou assentado, no aresto, a não observância do devido processo legal, com garantia do contraditório e da ampla defesa, no procedimento *interna corporis*. O procedimento causava danos à imagem do excluído, motivo pelo qual se entendeu necessária a anulação dos atos da loja maçônica e indenização por danos morais ao prejudicado.

Mas no que tange às decisões mais significativas, urge ressaltar que, embora tanto o julgado do STF como aquele do *Tribunale di Milano* de 1994 admitam a eficácia irradiante dos direitos fundamentais, as razões de um e outro são bem diversas. No caso brasileiro, o STF entendeu que o direito à ampla defesa e ao contraditório, no âmbito do devido processo legal, não é exclusivo do processo judicial ou administrativo, senão também em casos particulares envolvendo uma certa classe de sociedades. Mais precisamente, o tribunal não nega que, mesmo ausente a chamada “atividade pública por delegação legislativa”, haveria plena autonomia para expulsão sumária ou desconsideração aos direitos fundamentais. O STF não chega a isso, ao revers¹⁰o, deixa a análise da legalidade da conduta para o caso concreto, mas indicando não gozar a

⁹ Colégio Recursal do Distrito Federal. Apelação Cível no Juizado Especial n. 2006.01.1.110796-9 - 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. DJ-e: 03/05/2010.

¹⁰ Não pelo ineditismo, mas pela profundidade como a matéria foi abordada e, sobretudo, pelos reflexos daquela decisão.

autonomia privada de proteção absoluta. A decisão italiana não trata de expulsão, mas do contrário a isso: o desejo de não permanecer associado e também não sofrer qualquer prejuízo patrimonial pelo exercício desse direito.

4 ATUAL POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA

Conquanto o julgamento do Recurso Extraordinário n. 201.819-8 pelo Supremo Tribunal Federal tenha tido o caráter de proporcionar efetiva mudança na forma de se pensar a aplicação dos direitos e garantias fundamentais no Brasil, vale dizer que a decisão não restou isolada. Desde então, não é raro – embora esteja longe de ser comum – decisões dos mais diversos tribunais do país recorrendo a uma tal eficácia.

Antes dele, o Recurso Extraordinário 158.215 – Rio Grande do Sul, com relatoria do Ministro Marco Aurélio já havia enfrentado a questão. O caso também trata de exclusão de associado. Ocorre que, naquela oportunidade, não foi garantido ao excluído ampla defesa, sem observância, assim, das próprias normas da associação. O Ministro Marco Aurélio indicou, sem maiores arroubos doutrinários, ser o devido processo legal garantia assegurada pelo texto constitucional, impedindo exclusão sumária, mesmo que se cuidasse de entidade privada. De pronto, rechaçou o entendimento que cerceia a abrangência de referida garantia constitucional, o que deixa o caso mais instigante.

Situação diversa, todavia, é apresentada no Recurso Extraordinário - 161.243-6 Distrito Federal. O julgado é comentado por quase toda a doutrina atinente ao tema. Na espécie, foi analisado tratamento díspare atribuído entre funcionários de uma mesma sociedade empresária. A empresa de aviação Compagnie Nationale Air France garantia ao trabalhador francês prerrogativas que não se estendem a um trabalhador brasileiro. Ocorre que isso se dava pelo simples fato deste trabalhador não ser francês.

O entendimento do colegiado foi de ofensa explícita e direta ao disposto no art. 5º. da Constituição Federal. O voto condutor, da lavra do Ministro Carlos Velloso, apontou a inexistência de diferença ontológica entre as funções exercidas pelos empregados da sociedade empresária.

O Superior Tribunal de Justiça, em diversas oportunidades, arrostou a questão. Mesmo cingindo a análise apenas às questões do direito societário¹¹, vemos que este tribunal inúmeras vezes analisou as proibições de vinculação de médicos admitidos em cooperativas.

Em um dos julgados, escolhido em virtude de envolver toda a Segunda Seção daquele Tribunal (REsp n. 261.155/SP), ficou definida a possibilidade de uma cooperativa médica (Unimed) proibir que uma médica cooperada aderisse a outra entidade congênere (Bradesco Seguros), o que se dava por força de disposição estatutária.

A médica em questão era vinculada à Unimed de Rio Claro-SP e assou a integrar, concomitantemente, a Bradesco Seguros. Por conta disso, foi expulsa da Unimed. A médica ingressou com ação para desconstituir o ato e teve seu pedido provido na primeira instância, sob o fundamento de que a nova adesão não violava os objetivos da cooperativa. Houve recurso, ao final provido para reconhecer que a nova vinculação feria o pacto cooperativo e que referido pacto não feria o art. 20 da Lei

¹¹ Haveria muitos outros julgados cuidando da eficácia horizontal, mas inseridos em outros ramos do direito.

Antitruste (Lei 8.884/94). Por fim, o Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso especial, mantendo o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O mais interessante no julgamento foi a ressalva do Tribunal, sobretudo pelo excelente voto-vista da Ministra Nancy Andrigui, de que o médico poderia efetuar atendimento particular, por si mesmo ou por sociedade não empresária, no que estaria agindo dentro da legalidade. Mas a limitação de aderir a uma outra entidade prestadora de serviço congênere era lícita e não feria mesmo o art. 20 da Lei Antitruste à luz da chamada regra da razão. Foi considerado o alto grau de competitividade do setor e a ausência de força esmagadora da Unimed neste mesmo campo a ponto de impedir que outras prestadoras de serviço atuassem no mesmo local da recorrida. Em suma, a exigência de exclusividade do médico cooperado não caracteriza abuso da posição dominante.

O que se rejeitou, portanto, foi o ato de ferir o pacto cooperativo pela possibilidade do médico, estando vinculado à Unimed, integrar uma outra entidade prestadora de serviços de plano de saúde, máxime porque a conduta diminui sensivelmente o grau de competitividade da sociedade cooperativa. Sobretudo, restou autorizado a médica, por si ou por meio de sociedade de médicos, a continuar o exercício de seu mister, desde que a sociedade não se caracterizasse por atividade econômica empresarial não forma prevista no art. 966, parágrafo único do Código Civil.

A garantia do exercício de atividade não empresária pelos médicos vinculados à cooperativa e, ao mesmo tempo, impedir-se nova vinculação a prestadoras de serviços de plano de saúde, teve o condão de admitir a eficácia dos direitos fundamentais nas relações interprivadas, ao tempo que protege a autonomia privada declinada no pacto cooperativo (SOMBRA, 2004. p.152).

Além desses casos, há ainda outra questão que já se tornou recorrente e diz respeito à garantia da possibilidade de ingresso de novos médicos em cooperativa médica. De forma bastante sintética, cabe dizer que o livre acesso do profissional à cooperativa, conforme reiterada jurisprudência, calcada em tradicional doutrina, não se pode limitar o ingresso na cooperativa (BULGARELLI, 2000. p.13)¹².

Embora o fundamento das decisões esteja expresso no art. 4º. Inc. I da Lei 5.764/71, não se pode negar que a medida também guarda assento constitucional (CF, art. 5º, inc. XX), inclusive porque, no mais das vezes, a eficácia da prerrogativa constitucional ocorre mesmo pelas vias do direito ordinário.

Em algumas oportunidades, a abordagem foi superficial e em outras é questionável a solução apresentada, mas inegável que a questão se encontra na ordem do dia, e a discrepância de soluções e fundamentos só faz reforçar a necessidade de alongar e aprofundar o estudo do tema, porquanto modifica antigos fundamentos do direito privado, como sói acontecer neste tempo carente de paradigmas.

¹² Na doutrina, é sempre lembrado o ensinamento de Waldirio Bulgarelli, indicando: “Em rápida análise, esses princípios assim se caracterizam: a adesão livre desdobra-se em dois aspectos: a voluntariedade, pela qual não se admite que ninguém seja coagido a ingressar numa sociedade cooperativa, e o da porta aberta, através do qual não ser vedado o ingresso na sociedade àqueles que preenchem as condições estatutárias”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo da constitucionalização do direito privado e, sobretudo, da eficácia horizontal dos direitos fundamentais traz a certeza dos reais efeitos irradiantes dessas normas em todos os campos do direito, inclusive no direito societário. Trata-se, doravante, de considerar os efeitos dos direitos fundamentais em todos os ramos do direito, ponderando acerca de seus limites e das efetivas mudanças do direito privado. Como bem diz o professor espanhol Frederico de Castro “*la crítica hecha a la teoría de la repercusión inmediata trata sólo de acotar, de reducir a sus justos límites el influjo del texto constitucional sobre el Derecho civil vigente, no en cambio de negarlo o desnocerlo*”. (DE CASTRO, 1986, p.14)

Todavia, convém frisar que uma nova interpretação constitucional, ensinam Barroso e Barcelos, não equivale ao desprezo do método clássico de interpretação – subsuntivo, calcado na aplicação das regras – nem no abandono da hermenêutica tradicional: gramatical, histórica, sistemática e teleológica. Continuam a ser elementos imprescindíveis na prática jurídica, mas são insuficientes (BARROSO, 2010, p. 274).

Nesse sentido, cumpre festejar a posição assumida pelo STF no Recurso Extraordinário n. 201.819-8 julgado em 11 de outubro de 2005 que, por maioria de votos dos seus membros, reconheceu a validade da tese concernente à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Com lógica, assumiu que violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado.

O precedente assegura a vinculação aos preceitos constitucionais não somente do poder público, garantindo a proteção que deles decorre também aos particulares em face dos poderes privados. E nessa linha virá a favorecer o florescimento de necessário e justo respeito notadamente ao princípio do devido processo legal, com o contraditório e direito à ampla defesa, nas demandas entre sócios, nas sociedades organizadas para desempenho de atividades econômicas no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro.** In SILVA, Virgílio Antônio da. *Interpretação constitucional.* São Paulo: Malheiros, 2010.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário.** Ed. Freitas Bastos, 3. ed. 1997.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Associações, expulsão de sócios e direitos fundamentais. **Direito público, v. 1, n. 2.** (out./dez. 2003). Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 01 de dezembro de 2011.

BULGARELLI, Waldirio. **As sociedades cooperativas e sua disciplina jurídica**. Rio de Janeiro: Renovas, 2000.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.

FLÓRES-VLADÉS, Joaquín Arce. **El Derecho civil constitucional**. Madrid: Editorial Civitas, 1986.

GONÇALVES, Ewerton Meirelis. **Direitos e garantias fundamentais no direito societário**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2013.

HESSELINK, Martijn W. **The Horizontal Effect of Social Rights in European Contract Law**. Artigo publicado originalmente em *Europa e dirittoprivato*, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: _____. (Org.). **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e com o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas: a identificação do contrato como ponto de encontro dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

VALE, André Rufino do. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2004.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial**. v.2. Malheiros, 2006.