

EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Weverton de Castro Silva

Graduado em Direito pelo UNIFOR-MG – Formiga – Minas Gerais - Brasil

Lucas Chaves Mascarenhas

Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade do Estado de Minas Gerais – Minas Gerais - Brasil

e-mail: lucas.mascarenhas@hotmail.com

Recebido em: 16/10/2015

Aprovado em: 20/07/2016

RESUMO

Trata-se de estudo acerca da Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais, cujo escopo é analisar os principais fatores que envolvem esse instituto, bem como as teorias que o constituem. A eficácia vertical, relação de cima para baixo entre Estado e particular, é incontroversa e já está consolidada desde a doutrina clássica. A discussão surge quando se cuida da incidência dos direitos fundamentais no âmbito privado. Para maior entendimento, é realizada uma abordagem histórica dos direitos fundamentais, no que diz respeito a sua origem, classificação, suas dimensões e características. Tal exame é executado através de lastro doutrinário e jurisprudencial, no qual encontram-se profundas questões e eventuais alternativas sobre o assunto. Tão complexo se mostra o tema em tela, que existem três vertentes a fim de cuidar de sua aplicação, quais sejam: ineficácia horizontal, eficácia horizontal indireta e direta. Não obstante, a eficácia horizontal direta tem ganhado força no ordenamento jurídico, sendo adotada por vários constitucionalistas e até pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente a tese da eficácia direta. Com efeito, o cenário societário atual tem demonstrado que, além da eficácia vertical, se faz urgente a aplicação da eficácia horizontal, tendo em vista as recorrentes violações de direitos fundamentais provocados, não só pelo poder público, mas também por particulares. Cabe, portanto, ao Estado, resguardar esses direitos em ambas as situações.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direitos Fundamentais. Eficácia vertical. Eficácia horizontal. Relações entre particulares. Supremo Tribunal Federal.

HORIZONTAL EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS

ABSTRACT

It's a study about the horizontal effectiveness of the Fundamental Rights which aims to analyze the main factors and theories involving this concept. The vertical effectiveness, which is marked by the inequality in relations between State and individuals, is uncontroversial and has been consolidated since the classical doctrine. The discussion arises when it concerns about Fundamental Rights in the private sphere. For better understanding, it was realized a historical approach of fundamental rights, such as origin, classification, dimensions and

features. This exam is performed through doctrinal and jurisprudential ballast, where are presented deep issues and possible alternatives on this subject. It's such a complex theme, that there are three different ways to apply it: horizontal ineffectiveness, indirect horizontal effectiveness and direct horizontal effectiveness. Nevertheless, this theory has gained strength in the legal system, being adopted by many constitutionalists and even by the Supreme Court, especially the thesis of direct effectiveness. Indeed, the current social scene has been showing that, besides the vertical efficiency, the application of horizontal effectiveness is extremely necessary because of the recurrent violations of the fundamental rights caused not only by the government but, also, by private individuals. Therefore, belongs to State the responsibility for the safeguard of fundamental rights.

Keywords: Constitutional law. Fundamental rights. Vertical effectiveness. Horizontal effectiveness. Relations between individuals. Supreme Court.

1 INTRODUÇÃO

Na doutrina clássica os direitos fundamentais eram concebidos como o limite aos arbítrios do poder público. Nesse sentido, defendia-se a aplicação apenas da eficácia vertical dos direitos fundamentais, concernente à relação de subordinação entre Estado e particular.

Por outro lado, a relação entre particulares não possuía relevância. Posteriormente, tal entendimento começou a ganhar importância, uma vez descoberto que as ofensas aos direitos fundamentais partiam não só do Estado, mas também dos indivíduos. Diante disso emerge-se a promissora teoria da eficácia horizontal ou externa, para cuidar destas relações entre pessoas naturais e ou jurídicas de direito privado. Esse novo modelo traz à baila a existência de vínculo dos agentes privados aos direitos fundamentais.

Ademais, com o fito de se alcançar a melhor forma de concretização dessa concepção, são apresentadas três teorias explicativas: uma que não reconhece os efeitos dos direitos fundamentais na esfera privada (ineficácia horizontal) e outras duas que aceitam seus efeitos, porém uma de forma imediata (eficácia direta) e outra de forma mediata (eficácia indireta).

Não restando dúvida quanto à importância da eficácia horizontal dos direitos fundamentais no hodierno contexto social, e consolidada a definição das teorias que versam sobre essa matéria, avança-se à busca de qual delas oferece maior pertinência ao caso concreto, conforme considerado nas linhas finais.

Por sua importância, faz-se necessário o referido estudo pelo fato de não se tratar de entendimento pacífico, sobejando ainda expressiva divergência doutrinária e jurisprudencial.

No primeiro capítulo sugere-se, como ponto de partida, o exame da definição e características básicas dos direitos fundamentais, abordando também a sua classificação, explanada em suas cinco dimensões.

Superada a fase de conhecimento desses direitos, o próximo capítulo se incumbem a analisar a eficácia dos mesmos.

Pela natureza eminentemente didática do presente artigo, se disporá a buscar suporte, principalmente, na legislação pátria, jurisprudência, publicações da internet, doutrinas e artigos jurídicos, bem como as demais publicações veiculadas acerca do assunto.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os Direitos Fundamentais têm a sua gênese, e primordial inspiração, na ideologia Cristã, defensora da igualdade entre os homens, independentemente de gênero, credo, raça, ou origem, e também no jusnaturalismo proclamador da ideia de que existem direitos absolutos, inalienáveis, intransferíveis e imprescritíveis, que nascem com a natureza humana e que por isso já são garantidos ao indivíduo pelo simples fato de ser humano.

Essas teses, em comum, reclamavam a consolidação dos princípios mínimos da legalidade e igualdade bem como limites e controle para conter os abusos do poder Estatal.

A definição de Direitos Fundamentais tem suscitado divergências entre os estudiosos, uma vez que no decorrer do tempo os mesmos foram bastante ampliados e sofreram algumas transformações em suas expressões, o que para José Afonso da Silva resulta em séria dificuldade em estabelecer um conceito objetivo.

Aumenta essa dificuldade a circunstância de se empregarem várias expressões para designá-los, tais como: 'direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas, e direitos fundamentais do homem' (SILVA, 2010, p. 175).

Não obstante, podem ser estabelecidos como um conjunto de direitos essenciais para o ser humano, relacionados à liberdade e à igualdade, que emergem da própria condição humana e que, por isso, requerem maior proteção Constitucional a fim de poderem ser exigidos, respeitados e executados, seja de forma coletiva ou individual.

Na atual Constituição da República Federativa do Brasil, estes se encontram mais destacados, em cinco grupos, no Título II, direitos e garantias fundamentais: direitos individuais e coletivos (art. 5º); direitos sociais (arts. 6º a 11 e 193 e ss.); direitos de nacionalidade (art. 12); direitos políticos (arts. 14 a 16); partidos políticos (art. 17) - versa sobre a existência, organização e participação nestes. A CRFB/88 confere a eles autonomia e liberdade para atuar, além de regulamentá-los como instrumentos fundamentais para manutenção do Estado Democrático de Direito.

Também compõem este quadro os direitos fundados nas relações econômicas, elencados nos artigos 170 a 192 CRFB/88, embora esta Constituição não os contemple entre os direitos fundamentais.

2.1 Características

Não há como se falar em Direitos Fundamentais sem mencionar as suas características, as quais explicam a essência destes postulados. Quais sejam, conforme lição de José Afonso da Silva (2010) e Pedro Lenza (2010): Historicidade: aqueles de cunho histórico, como todo direito. Originam-se no Cristianismo, crescem, modificam-se, galgam variadas revoluções e permanecem hodiernamente; Universalidade: traz a ideia de generalidade e amplitude. Que se estende à integralidade. Alcança indistintamente a todos os homens; Concorrência: são executados de forma cumulativa, em concurso, isto é, podem ser exercidos dois ou mais direitos em uma única oportunidade. Um não anula o outro; Limitabilidade: reza que os direitos fundamentais são relativos ao invés de absolutos. Que encontram limites jurídicos. Tanto é que, não raras vezes, surgem conflitos entre os mesmos, cuja solução se dá pelo caso concreto, em que o intérprete, na ocasião, determina qual direito deve predominar; Imprescritibilidade: simplesmente não perdem a validade, ou seja: a todo tempo são exigíveis. Vale lembrar a opinião de José Afonso da Silva (2010, p. 181): “[...] prescrição é um instituto jurídico que somente atinge, coarctando, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade de direitos personalíssimos[...]”; Irrenunciabilidade: cuida-se de direitos que não podem ser dispostos, desprezados ou abdicados. Tolera-se o seu não exercício, mas não sua renúncia; Inalienabilidade: por serem de uso comum e se constituírem direitos de caráter não patrimonial, tornam-se indisponíveis, não podendo ser negociados e/ou manipulados.

Tão importante como a análise desses caracteres, é o exame da classificação dos Direitos Fundamentais, a fim de perseguir o conhecimento mais sólido acerca da estrutura desta matéria.

2.2 Classificação

Contemporaneamente, lastreando-se na ordem cronológica e histórica em que foram reconhecidos constitucionalmente, a doutrina classifica os direitos fundamentais em primeira, segunda e terceira dimensões (gerações) e, mais adiante, apresentam-se os direitos de quarta e quinta dimensões (gerações) – estes ainda guardam divergências doutrinárias.

Os direitos fundamentais não surgiram simultaneamente, mas em períodos distintos, conforme a demanda de cada época. A consagração progressiva e sequencial nos textos constitucionais deu origem às chamadas *gerações* de direitos fundamentais. (NOVELINO, 2013, p. 384).

A doutrina atual, concernente à classificação dos direitos fundamentais, tem substituído o termo “gerações” por “dimensões”. Esta acertada troca vem ganhando respaldo pelo fato de que o primeiro termo traz a ideia de que uma geração supera as pretéritas, o que não é o caso - “o que acontece é justamente o oposto: além da permanência dos direitos de gerações anteriores, ocorre sua releitura perante a nova geração de direitos fundamentais” (BARCHET; MOTTA, 2008, p. 94) - enquanto o segundo termo não causa essa impressão.

Nessa linha, ensina Marcelo Novelino “Atualmente, tendo em conta que o surgimento de novas gerações não importa na extinção das anteriores, parte da doutrina tem optado pelo termo dimensão” (NOVELINO, 2013, p. 384).

Isso posto, eis as dimensões de direitos fundamentais:

2.2.1 Direitos fundamentais de primeira dimensão

Conhecidos também como “liberdades públicas”, são aqueles relacionados aos direitos civis e políticos, que abarcam quatro liberdades clássicas: segurança, propriedade, liberdade e vida. Nasceram institucionalmente após o advento da Magna Charta Libertatum promulgada em 1215, na Inglaterra, e sequenciando – se em outros importantes documentos.

Alguns documentos históricos são marcantes para a configuração e emergência do que os autores chamam de direitos humanos de primeira geração (séculos XVII, XVIII e XIX): (1) Magna Carta de 1215, assinada pelo rei “João Sem Terra”; (2) Paz de Westfália (1648); (3) *Habeas Corpus Act* (1679); (4) *Bill of Rights* (1688); (5) Declarações, seja a americana (1776), seja a francesa (1789). (LENZA, 2010, p. 740).

Provenientes da evolução do direito naturalista e inspirados pelo iluminismo – direitos de defesa ou direitos negativos - esses direitos objetivam consagrar as liberdades individuais, bem como limitar o poder Estatal de legislar.

Fundamentalmente, são direitos de defesa do indivíduo oponíveis, mormente, ao Estado, porquanto, vinculados às ideias liberais, cobram, ao invés de uma prestação positiva, uma prestação negativa, um não agir do Estado em prol da liberdade individual.

O escopo dessa premissa é resguardar os direitos de cada indivíduo no âmbito político e privado. Como exemplos desses direitos, tem-se a igualdade formal perante a lei, integridade física do cidadão, liberdades de locomoção, expressão, de participação políticas, dentre outros.

2.2.2 Direitos fundamentais de segunda dimensão

Denominados direitos do bem-estar ou direitos dos desamparados, representam os direitos econômico, social e cultural, relacionados a valores de igualdade material. Ao contrário da primeira dimensão, objetivam uma prestação positiva Estatal (direitos de prestação ou direitos positivos). Isto é, exigem que o Estado aja, faça, atue perante o indivíduo a fim de que se alcancem as conquistas coletivas e se diminuam as desigualdades emergentes. Foram despertados pela revolução industrial europeia, a partir do século XIX.

Nesse sentido, em decorrência das péssimas condições de trabalho, eclodem movimentos como o cartista – Inglaterra e a Comuna de Paris (1848), na busca de reivindicações trabalhistas e normas de assistência social. O início do século XX é marcado pela Primeira Grande Guerra e pela fixação de direitos sociais. Isso fica evidenciado, dentre outros documentos, pela Constituição de Weimar, de 1919 (Alemanha), e pelo tratado de Versalhes, 1919 (OTI). (LENZA, 2010, p. 740).

A consolidação desses direitos nasceu a partir da evolução da definição de Estado – troca do Estado absolutista pelo Estado Liberal. Desde então, a sociedade da época concluiu que a simples omissão por parte do Estado não seria capaz de estabelecer o bem-estar individual da maioria. O então momento reclamava que o Estado renunciasse a sua atitude omissa/negativa para agir de forma ativa perante o povo, com a finalidade de modificar a igualdade formal, ensejando uma igualdade material concreta e eficaz.

Posteriormente, através desse processo histórico, estabeleceu-se a superação do Estado Liberal pelo Estado Social. Dentre os direitos de segunda dimensão pode-se mencionar o direito ao lazer, à saúde, ao trabalho, à habitação, etc.

2.2.3 Direitos fundamentais de terceira dimensão

Referem-se aos direitos ligados à fraternidade ou à solidariedade - focados a tutelar o gênero humano - originados através da necessidade de se corrigir, ou ao menos atenuar a disparidade econômica e social existentes entre os Estados desenvolvidos e em desenvolvimento, por intermédio da colaboração daqueles para com estes.

A fim de superar tais realidades, que afetam a humanidade como um todo, impõe-se o reconhecimento de direitos que também tenham tal abrangência – a humanidade como um todo -, partindo-se da ideia de que não há como se solucionar problemas globais a não ser através de soluções também globais. Tais “soluções” são os direitos de terceira geração. (BARCHET; MOTTA, 2008, p. 96).

Além de serem direitos de titularidade coletiva ou difusa, constituem-se de natureza indivisível, transindividual¹ que alcança pessoas indeterminadas “porquanto não possuem destinatários especificados, como os de primeira e segunda geração, abrangendo a coletividade como um todo” (BARCHET; MOTTA, 2008, p. 96).

A título de exemplo, apresentam-se os seguintes direitos: direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à comunicação, à conservação do patrimônio cultural e histórico.

2.2.4 Direitos fundamentais de quarta dimensão

Encontram-se nos direitos à democracia, ao pluralismo e informação, que graças ao fator histórico da globalização política, foram inseridos na seara jurídica.

Tais direitos tratam de assuntos relativos à vida, à morte e também guardam afinidades com a pesquisa genética, ligadas à bioengenharia e a biotecnologia.

Essa geração se ocupa do redimensionamento de conceitos e limites biotecnológicos, rompendo, a cada nova incursão científica, paradigmas e, por fim, operando mudanças significativas no modo de vida de toda humanidade. (BARCHET; MOTTA, 2008, p. 96).

¹ Definição consoante Código de defesa do Consumidor:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Na doutrina pátria, ainda pouco se fala acerca dos direitos de quarta dimensão. Vale lembrar que esses postulados devem ser reconhecidos o quanto antes, sob pena de o universo jurídico ficar atrasado em relação à evolução da ciência.

2.2.5 Direitos fundamentais de quinta dimensão

São aqueles imanentes à realidade virtual, que surgiram, conforme Sylvio Motta e Gustavo Barchet, em razão da “difusão e o desenvolvimento da cibernética na atualidade”. (BARCHET; MOTTA, 2008, p. 96).

Tal advento denota o zelo do sistema constitucional com o progresso da internet nos dias atuais, no que tange a globalização, em razão da ruptura das barreiras físicas através do sistema mundial de redes.

Semelhantemente à dimensão anterior, urge a necessidade do reconhecimento imediato desses direitos, a fim de se alcançar uma diretriz concisa para se efetivar a sua regulamentação universal, haja vista a realidade virtual ganhar cada vez mais popularidade e deixar patente a sua importância para o mundo moderno.

2.3 Eficácia horizontal dos direitos fundamentais

Após o estudo em torno da definição, identificação, classificação, características e dimensões dos direitos fundamentais, cumpre-se analisar o pertinente tema da eficácia horizontal dos direitos supracitados.

É cediço, pois, que os direitos fundamentais são entendidos como uma limitação à atuação do poder Estatal restringindo-se na dinâmica Estado/indivíduo (que seria o *direito de defesa*). A esta relação de subordinação entre estes atores, dá-se o nome de *eficácia vertical*.

[...] na sua elaboração originária, os direitos fundamentais foram concebidos como tendo o Estado no polo passivo da relação, obrigando a uma omissão ante o particular, em função do que restaria respeitada sua esfera individual de liberdade, ou a uma ação voltada para o particular, tendente à satisfação de algum de seus direitos fundamentais. Originariamente, portanto, os direitos fundamentais eram exercitados em relações marcadas pela verticalidade, nas quais o Estado estaria em posição de supremacia perante o particular. (BARCHET; MOTTA, 2008, p. 99).

Destarte, a realidade jurídica e social tem demonstrado que a violação dos direitos fundamentais em face do indivíduo tem sido provocada não só pelo Estado, mas também entre os particulares, o que suscita a aplicação e a proteção destes direitos na esfera privada.

A mudança de paradigma da eficácia apenas vertical dos direitos humanos decorreu, sobretudo, do reconhecimento de que não é somente o Estado que pode ameaçar esses direitos, mas também outros cidadãos nas relações horizontais entre si. O Estado, portanto, se obriga não apenas a observar os direitos fundamentais em face das investidas do poder público, como também a garanti-los contra agressões propiciadas por terceiros. (CARVALHO, 2009, p. 721).

Sem embargo, eis que surge na Alemanha, na década de cinquenta, espalhando-se pela Europa e contemporaneamente estabelecida no Brasil, a intitulada *eficácia horizontal* dos direitos fundamentais, também conhecida como eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, externas ou de eficácia dos direitos fundamentais entre terceiros.

Acerca da aplicação dos direitos fundamentais entre particulares, discute-se na doutrina três teorias explicativas, apresentadas a seguir.

2.3.1 Ineficácia horizontal (State Action)

Trata-se de tese menos celebrada e apoiada dentre as três existentes, pelo fato de não reconhecer a eficácia dos direitos fundamentais na conexão entre indivíduos, isto é: se aplicam no contexto entre particular e Estado, porém a recíproca não é verdadeira no tocante à relação entre particulares.

Apenas os Estados Unidos abraçam essa teoria, cujo entendimento tanto jurisprudencial quanto doutrinário, defende a função clássica, ou vertical.

No direito norte-americano o entendimento doutrinário e jurisprudencial amplamente adotado é de que, com exceção da 13.^a Emenda (proibição da escravidão), os direitos fundamentais impõem limitações apenas aos poderes públicos, não vinculando a conduta dos particulares. (NOVELINO, 2013, p. 388).

Referida realidade encontra razão no fato de que a Constituição deste país surgiu em 1787, período em que os direitos em voga eram oponíveis apenas ao Estado. Ademais: “O principal argumento teórico utilizado está assentado na literalidade do texto constitucional que na maioria das cláusulas consagradoras de direitos fundamentais faz referência apenas aos poderes públicos”. (NOVELINO, 2013, p. 388).

Portanto, para a doutrina *State Action* - Ação Estatal, os direitos fundamentais existem para tutelar os particulares em detrimento do poder Estatal, ensejando, não obstante, a prerrogativa de aqueles reclamarem tais direitos a este.

2.3.2 Eficácia horizontal indireta (Mediata)

É a teoria predominante na Alemanha, devido ao fato de ser o entendimento adotado pelo Tribunal Constitucional Federal, além de possuir a preferência da doutrina daquele Estado.

Malgrado examina os direitos fundamentais pela óptica da dimensão positiva - a qual obriga o legislador colocar em prática os direitos fundamentais que melhor se aplicam nas relações entre particulares - e da dimensão negativa cujo papel é o de impedir, proibir a edição de normas violadoras de direitos fundamentais, consoante declara Pedro Lenza:

Os direitos fundamentais são aplicados de maneira reflexa, tanto em uma dimensão proibitiva e voltada para o legislador, que não poderá editar lei que viole direitos fundamentais, como, ainda, positiva voltada para que o legislador implemente os direitos fundamentais, ponderando quais devam aplicar-se às relações privadas. (LENZA, 2010, p. 746).

Sem embargo, tem como marco inicial o reconhecimento de um direito geral de liberdade, o qual enseja a relativização dos direitos fundamentais nas relações contratuais em favor da *responsabilidade individual* e da *autonomia privada*, o que possibilita aos particulares exarar as disposições de direitos fundamentais que estorvam e embaraçam a liberdade de contratar ente eles.

Para este modelo só direitos fundamentais não podem ser invocados a partir da Constituição por não ingressarem no cenário privado como direitos subjetivos. A incidência direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares aniquilaria a autonomia da vontade, causando uma desfiguração do direito privado. (NOVELINO, 2013, p. 389).

Nesse sentido, torna-se necessária uma intermediação legislativa para que, assim, os direitos fundamentais se concretizem adequadamente em uma relação privada. Ou seja, cabe ao direito privado regular, buscar a pertinente aplicação dos direitos fundamentais ao âmbito particular, a fim de que aqueles surtam seus efeitos nas relações entre indivíduos.

Cumprе ressaltar que as Cláusulas Gerais do direito privado é que seriam o fluxo de infiltração dos valores fundamentais na relação entre particulares.

2.3.3 Eficácia horizontal direta (Imediata)

Embora concebida na Alemanha, referida concepção não alçou sucesso em seu nascedouro, por outro lado, ocupa patamar majoritário em Portugal, Espanha e Itália.

Desde a década de 50, proclama a ideia de vinculação dos indivíduos aos direitos fundamentais, conforme entendimento de Hans Carl Nipperdey, então juiz do Tribunal Federal do Trabalho e um dos primeiros defensores desta teoria.

Nessa linha de pensamento, é pacificamente possível a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, prescindindo de qualquer intercessão legislativa ou pontos de infiltração - as cláusulas gerais - ao contrário da teoria da eficácia mediata.

Desse modo, cumpre dizer que os direitos fundamentais, além de vincular os poderes públicos, detém também o condão de proteger os particulares contra os poderes privados, tendo em vista que referidos direitos, estão sujeitos a violações tanto do poder público como do poder privado.

Ressalta-se que a aplicação desses direitos ao caso concreto deve ser ponderada com os outros princípios e interesses, “à luz da razoabilidade e da concordância prática ou harmonização. Não sendo possível a harmonização, o judiciário terá de avaliar qual dos interesses deverá prevalecer”. (LENZA, 2010, p. 747).

A título de exemplo, a colisão de direitos fundamentais - a qual reclama a ponderação de valores - pode existir entre o princípio da autonomia da vontade privada *versus* o princípio da dignidade da pessoa humana.

Destarte, o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado como adepto da eficácia direta dos Direitos fundamentais.

Tal fato pode ser evidenciado no RE 201.819, que versa sobre a exclusão experimentada por um sócio da UBC – União Brasileira de Compositores – sem ter a oportunidade de exercer o direito ao contraditório, a ampla defesa e ao devido processo legal². Nessa ocasião, o Ministro Gilmar Mendes defendeu que a situação em voga, pelo cunho público ou geral da atividade (exemplo: escolas e clubes associativos), propicia a aplicação imediata dos direitos fundamentais.

SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As 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. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando

² Art. 5º, CRFB/88:

LIV- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. (STF - RE: 201819 RJ, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 10/10/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577).

Entretanto, fica demonstrada a relevante tendência da Suprema corte pela aplicação da teoria da eficácia direta dos Direitos fundamentais às relações privadas.

Comungando com este entendimento:

Realmente, não há como se negar a aplicabilidade dos direitos fundamentais em relações formadas sem a presença do Estado. Para corroborar tal afirmação, basta pensarmos em uma empresa que obrigue seus empregados, como condição para a manutenção de seus contratos de trabalho, a abrir mão de seu direito de ingressar em um partido político ou de utilizar a greve como instrumento legítimo de reivindicação de melhorias na relação laboral. No primeiro caso, um direito político dos empregados está sendo cerceado; no segundo, um direito social, ambos incluídos entre os direitos fundamentais e, nessa situação, violados por uma empresa, um particular, em detrimento de seus empregados, também particulares. (BARCHET; MOTTA, 2008, p. 99).

Ademais, Pedro Lenza dinamicamente seleciona vários precedentes os quais refletem o crescente entendimento dos tribunais, tendentes à incidência direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares (LENZA, 2010, p. 747):

RE 160.222-8 – entendeu-se constituir “constrangimento ilegal” a revista íntima em mulheres em fábrica de lingerie;
RE 158.215-4 – entendeu-se violado o princípio do devido processo legal e ampla defesa na hipótese de exclusão de associado de cooperativa sem direito à defesa;
RE 161.243-6 – discriminação de empregado brasileiro em relação ao francês na empresa “Air France”, mesmo realizando atividades idênticas. Determinação de observância do princípio da isonomia;
RE 175.161-4 – contrato de consórcio que prevê devolução nominal de valor já pago em caso de desistência – violação ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade (devido processo legal substantivo);
HC 12.547/STJ – prisão civil em contrato de alienação fiduciária em razão de aumento absurdo do valor contratado de R\$ 18.700,00 para R\$ 86.858,24. Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana (alertamos que o STF editou SV n. 252009: “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”);
Resp. 249.321 – cláusula de indenização tarifada em caso de responsabilidade civil do transportador aéreo – violação ao princípio da dignidade da pessoa humana;

Depreende-se, pois, nesta ascendente teoria, que os direitos fundamentais são de aplicação direta, quer seja nos planos vertical ou horizontal.

3 CONCLUSÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a partir de seu título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, apresenta os promissores direitos, indispensáveis ao salutar convívio humano, tanto quanto entre si como com o Estado.

Desde a sua inauguração, a Suprema Carta tem demonstrado expressamente seu grande interesse em resguardar e propiciar a plena efetivação dos mesmos.

Diante disso, cabe aos destinatários destes direitos – Estado e cidadãos – esforçarem para que esta pretensão seja efetivamente concretizada.

Não obstante, para a doutrina tradicional uma correta aplicação dos direitos fundamentais se daria por meio da teoria da eficácia vertical, em um contexto no qual estes direitos seriam utilizados para limitar o poder de atuação do Estado e garantir proteção ao particular em detrimento daquele.

Ocorre que, crescem, cada dia mais, os conflitos de postulados constitucionais na relação formada sem a presença estatal, como exemplo, uma empresa que obrigue o funcionário a abrir mão de exercer seu direito constitucional de greve, sob pena de não renovar o contrato de trabalho ou um testamento, cujo testamentário deixa os seus bens

apenas a familiares que professam determinada religião, excluindo os demais. Referidos exemplos confirmam a necessidade e urgência da aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas.

Verificando-se que, nessa circunstância supracitada, a eficácia vertical torna-se inoperante, os aplicadores do Direito passaram a buscar soluções para tratar essa situação. Eis que surge a alvissareira teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, sugerindo a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas, semelhante como o é no âmbito público. Vale ressaltar que esse entendimento tem ganhado força, gerando profunda discussão doutrinária, e principalmente, o reconhecimento e adesão do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, o advento dessa concepção trouxe outra questão, a saber, como se darão os efeitos da eficácia horizontal. Para responder tal questionamento, são apresentados três modelos: ineficácia horizontal, a qual nega os efeitos dos direitos fundamentais; eficácia horizontal indireta, que admite os seus efeitos, contudo exige uma mediação do legislador para que os direitos em comento sejam aplicados na relação entre particulares, e finalmente a tese da eficácia horizontal direta, como o próprio nome já diz, permite a incidência imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, independentemente de qualquer intermediação.

Considerando a atual conjuntura brasileira, na qual, infelizmente, a desigualdade e as ameaças aos direitos fundamentais são cada vez mais frequentes – tanto por parte do poder público quanto dos particulares – a teoria direta se mostra a mais pertinente ao combate a realidade.

Além do mais, ergue-se como a mais acertada e capaz de consolidar o anseio constitucional, qual seja: conceder plena efetividade e liberdade aos consagrados direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BARCHET, G.; MOTTA, S. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 8 out. 2013.

BRASIL. **Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990** (Código de Defesa do Consumidor). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

CARVALHO, K. G. **Direito constitucional**. 15. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FERNANDES, B. G. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de direito constitucional**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, A. de. **Direitos humanos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, G. P. de. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

MOTTA, L. P.; SPITZCOVSKY, C. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

NOVELINO, M. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.