

A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS¹

Bianca Crepaldi MENDES²

Orientador: Prof. Sérgio Tibiriçá AMARAL³

Resumo: Os direitos fundamentais podem ser suprimidos nas relações entre particulares? É somente o Estado o único garantidor de tais direitos? Para respondermos a estas perguntas são necessárias algumas noções básicas, como a distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, pois enquanto estes seguem uma linha *jusnaturalista*, aqueles ligam-se ao *juspositivismo*. Ultrapassada essa etapa verifica-se ao longo da história uma evolução na conquista dos direitos fundamentais, estes que se encontram positivados na Constituição de um Estado e são frutos de gerações, cada qual com seu ideário de força maior. A partir daí vemos que os direitos fundamentais não surgem do nada, mas sim, de lutas e revoluções ao longo do tempo, e cabe ao Estado garanti-los aos seus membros. Todavia, com o avanço das sociedades, chegamos a um ponto em que o Estado não é o único garantidor de tais direitos, pois estes devem ser zelados também entre os particulares nas suas relações, uma vez que representam uma conquista dos membros da sociedade em relação à dignidade da pessoa humana. Daí verifica-se a importância dessa eficácia que se dá num plano horizontal, onde há uma reciprocidade no respeito dos direitos humanos nas relações entre particulares.

Palavras-chaves: eficácia horizontal; direitos humanos; relações privadas; direitos fundamentais; Constituição.

1. Introdução

O presente estudo destina-se a analisar a importância e evolução dos direitos fundamentais nas sociedades, distinguindo e relacionando-os aos direitos humanos, de maneira a exaltar a sua eficácia horizontal nas relações privadas, não bastando à eficácia vertical, onde o Estado é o único garantidor de direitos aos membros de sua sociedade e que se mostra

¹ Trabalho de iniciação científica realizado junto ao Grupo de Estudo e Pesquisa Estado e Sociedade

² Aluna do curso de Direito das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo

³ Orientador e coordenador do Grupo de Estado e Pesquisa Estado e Sociedade

singela em relação às “erga-omnes”; enaltecendo, assim, a importância de uma eficácia dos direitos fundamentais em diversos setores e não somente no setor público.

No entanto, é necessário que se esclareça algumas noções preodêuticas que antecedem tal estudo, como a diferenciação dos direitos humanos e direitos fundamentais, inclusive a evolução destes ao longo da história.

2. Diferença entre Direitos Humanos e Fundamentais

Desde a primeira geração do constitucionalismo reconhece-se a eficácia vertical dos direitos fundamentais, pela qual o Estado é garantidor de tais direitos em relação aos seres humanos. Mas o que vem a ser direitos fundamentais?

Primeiramente, podem-se confundir direitos fundamentais com direitos humanos, pois ambos conferem dignidade à existência humana, no entanto, são conceitos que se distinguem, ao passo que se interpenetram.

Os direitos fundamentais são direitos essenciais à pessoa humana e estão definidos na Constituição de um Estado levando em consideração o seu contexto histórico, político, cultural, econômico e social. São direitos básicos que constituem a base jurídica da dignidade da vida humana e ligam-se à corrente *juspositivista*. Já os direitos humanos são aqueles inerentes à natureza humana, logo identifica-se o seu caráter inviolável, intemporal e universal e estão ligados à corrente *jusnaturalista*.

Em outras palavras podemos dizer que os direitos fundamentais são os direitos humanos constitucionalizados e protegidos juridicamente no âmbito estatal, enquanto que os direitos humanos gozam de proteção supra-estatal e sua expressão é utilizada em convenções internacionais.

3. Os Direitos Fundamentais em nossa Constituição

Em nossa atual Constituição, promulgada no ano de 1988, existe um rol taxativo desses direitos fundamentais, sejam eles individuais ou coletivos, que está localizado em seu artigo 5º, possuindo setenta e oito incisos e quatro parágrafos.

Dentre eles podemos ressaltar os direitos cujo objeto imediato é a liberdade: de locomoção; de pensamento; de reunião; de associação; de profissão; de ação; liberdade sindical; direito de greve; direitos cujo objeto imediato é a segurança: dos direitos subjetivos em geral; em matéria penal (presunção de inocência); do domicílio; direitos cujo objeto imediato é a propriedade: propriedade em geral; artística, literária e científica; hereditária.

Os direitos fundamentais encontram-se ora expressos, ora implícitos dentro do modelo constitucionalista na forma de *princípios constitucionais fundamentais* que guardam os valores essenciais da Ordem Jurídica. Sem eles a Constituição não passaria de um aglomerado de normas, cuja semelhança seria o fato de estarem introduzidas num mesmo texto legal. Dessa forma, os direitos fundamentais passam a serem direitos jurídico-positivos, cuja aplicabilidade deve ser absoluta.

Contudo, é preciso lembrar que todos os direitos assegurados em nossa Constituição e nas demais Constituições democráticas são frutos de uma conquista histórica, posto que não nascem de uma única vez, mas sim, surgem com o progresso da sociedade, refletindo a sua evolução e ampliação no que diz respeito às necessidades dos indivíduos e aos direitos e deveres do Estado e do cidadão.

É, pois, importante salientar que os direitos fundamentais encontram-se, seguindo a hierarquia normativa de Hans Kelsen, no mais alto grau de nossas fontes do direito: a Constituição.

4. As Gerações de Direitos e sua Evolução Histórica

Como sugeriu Norberto Bobbio em seu livro “A Era dos Direitos” existem três gerações de direitos, uma vez que eles evoluem no tempo; mas devido ao atual progresso da sociedade na luta pelo reconhecimento dos anseios populares, há quem diga que estamos vivenciando uma quarta geração de direitos.

4.1. Os Direitos da Primeira Geração

Os direitos da primeira geração são de caráter individualista e afirmam-se como direitos do indivíduo frente ao Estado e suas atrocidades. Nasceram nos Estados Unidos com a Revolução Norte-americana de 1776, com a Constituição Norte-Americana de 1787 e com o processo da Revolução Francesa a partir de 1789, cujo ideário era a “liberdade”. A partir daí a religião passa ser um direito individual e não mais uma imposição do Estado, este que agora deve respeitar as liberdades de expressão coletiva, os direitos de participação política, o direito de igualdade e as garantias processuais como o *habeas corpus*.

4.2. Os Direitos da Segunda Geração

A segunda geração de direitos é representada pelos direitos políticos sociais em que a idéia de força maior é a “igualdade”. Esta que deve ser dos indivíduos entre si com respeito às liberdades sociais, como o direito à greve, à saúde, à educação, à sindicalização, ao trabalho e aos trabalhadores.

Não se trata de uma liberdade perante o Estado, mas sim, de uma liberdade por intermédio do Estado, em que esta outorga ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, ou seja, são direitos prestacionais sociais do Estado perante o indivíduo.

Os direitos fundamentais da segunda geração se tornam tão essenciais quanto os direitos fundamentais da primeira geração, tanto por sua universalidade quanto por sua eficácia.

Uma observação clara que se pode perceber é que tão importante quanto preservar os direitos ditos individuais, é preservar os ditos sociais, a fim de proteger a instituição proporcionando uma realidade mais aberta e fecunda à participação popular.

Verificamos sua importância ao analisarmos nossa Constituição Federal de 1988, em que se encontra um capítulo exclusivamente designado a tais direitos⁵.

4.3. Os Direitos da Terceira Geração

A terceira geração de direitos é preconizada pelo lema “fraternidade”, onde os direitos da titularidade coletiva sobressaem aos direitos individuais, dessa maneira têm-se direitos cujos sujeitos não são os indivíduos, mas sim, os grupos de indivíduos, grupos humanos como a família, o povo, a nação e a própria humanidade. São direitos concernentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e a comunicação.

A partir de 1948 ocorre uma universalização de tais direitos com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que passam, assim, a ter uma eficácia “erga-omnes”, ou seja, a respeito de todos, em relação a todos.

4.4. Os Direitos da Quarta Geração

Há também uma quarta geração de direitos, preconizada pela doutrina, com os direitos de participação, de acesso os meios de comunicação e referentes à pesquisa biológica como a defesa do patrimônio genético.

Segundo o professor Paulo Bonavides, por estarmos vivendo num período de globalização política cuja ideologia é o neoliberalismo, os direitos dessa nova geração recaem nas populações subdesenvolvidas, sendo eles, assim, a institucionalização do Estado Social: “São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação, e o direito ao pluralismo”.⁶

Dessa maneira ligam-se aos direitos preconizados por Bonavides os já acima mencionados, fazendo-nos concluir que os direitos fundamentais estão na sua essência ligados intimamente, direta ou indiretamente, à valores concernentes a vida, a liberdade, a igualdade e a fraternidade ou solidariedade, resguardando sempre a dignidade do ser humano.

No entanto, devido ao constante desenvolvimento da sociedade em relação ao reconhecimento de novos direitos, podemos falar que essa classificação de gerações estaria sempre em expansão.

5. Eficácia dos Direitos Fundamentais

⁵ Constituição da República Federativa do Brasil – Capítulo II – Dos Direitos Sociais (arts. 6º ao 11)

⁶ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional

5.1. Planos: Vertical e Horizontal

Como vimos, os direitos fundamentais previstos em nossa Constituição, destinam-se a proteger o indivíduo contra eventuais ações do Estado, logo, este deve ter total respeito para com eles de forma a garantir tais direitos à pessoa humana. Decorrente disso, verifica-se a eficácia vertical dos direitos fundamentais, onde o Estado, entidade pública hierarquicamente superior, responsabiliza-se por afirmar a condição de sujeito titular de direito aos membros de sua sociedade. Essa corrente vincula somente o respeito dos direitos aos Poderes Públicos.

O fato é que a realidade demonstrou que não é o Estado o único agente capaz de ameaçar tais direitos fundamentais. A partir daí, a Constituição volta ao topo da hierarquia das fontes do direito consagrando-se como norma suprema e fundamental e retratando a ascensão do Estado Social de Direito.

Dessa forma, observa-se que a eficácia dos direitos fundamentais ocorre, inclusive, no plano horizontal, ou seja, entre os particulares, reconhecendo a ampla oponibilidade dos direitos nas relações privadas.

Verifica-se, então, que na corrente anterior não se respeita a supremacia da Constituição, visto que numa relação contratual cria-se uma esfera de relações sobre a qual não há incidência das normas constitucionais, ficando o acordo submetido apenas à mera vontade das partes. Observa-se, pois, a inconstitucionalidade de tais atos contratuais, uma vez que os direitos fundamentais expressos em nossa “Lei Magna” possuem, ou ao menos deveriam possuir, auto-aplicabilidade.

Analisando o artigo 60, §4º, IV, observa-se que não se pode criar uma proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais, e nem mesmo uma revisão constitucional pode reduzir o rol dos direitos fundamentais ou dispor deles de forma a limitar sua eficácia. Ora, se nem mesmo o próprio Poder Constituinte pode suprimir tais direitos, muito menos pode o próprio particular.

A eficácia dos direitos fundamentais não deve, portanto, se aplicar somente no plano das relações verticais, pois eles significam algo mais e devem ter aplicabilidade também no plano horizontal nas relações entre os particulares, assim, sua atuação seria mais marcante e limitaria a autonomia privada e sua respectiva liberdade negocial.

Conforme ensina o professor Maliska, citado por Hwerstton Humenhuk:

“Em um primeiro momento, seria possível afirmar que, sendo a Constituição uma ordem da comunidade e não somente do Estado, bem como que os direitos fundamentais estão inseridos na comunidade e dela exigem respeito aos seus preceitos, a chamada eficácia horizontal não seria mais do que um desdobramento dos direitos fundamentais, pois estes não são apenas dirigidos ao Estado, mas também à comunidade como um todo”.

A incidência da eficácia dos direitos fundamentais tanto nas relações entre entidades públicas como nas relações entre entidades particulares é uma polêmica que vem sendo discutidas pelas doutrinas da *Drittwirkung der Grundrecht*⁷, como é denominada na Alemanha, e da *State Action Doctrin*⁸, na América do Norte.

⁷ Há de se ressaltar que na doutrina alemã vislumbram-se duas realidades distintas: "a eficácia externa dos direitos fundamentais" (*Drittwirkung der Grundrechte*) e a "eficácia horizontal dos direitos fundamentais" (*Horizontalwirkung der Grundrechte*) onde esta significaria algo mais. Não se trataria, apenas, de atribuir um

No entanto foi na própria Alemanha que surgiram as primeiras críticas relacionando a incidência das normas constitucionais nas relações privadas: “se os direitos são direitos de defesa contra o Estado, como poderão transmutar-se em direitos de defesa particulares contra particulares?”

Diante dessa problemática, muitos são os doutrinadores que entendem a necessidade de fazer vigorar nas relações privadas os princípios e normas constitucionais referentes aos direitos fundamentais perante a "coação" feita nas relações privadas pelas normas constitucionalmente referentes a direitos fundamentais.

Vejam os seguintes exemplos: uma empresa multinacional investe numa executiva firmando um contrato de que ela não ficará grávida nos próximos dez anos. Ela já está com trinta anos e, nesse caso, abre mão da maternidade. Alguns podem dizer que ela assinou o contrato porque quis, mas até que ponto uma empresa pode colocar uma cláusula dessa, extirpando de uma mulher o seu direito à maternidade, previsto o artigo 6º *caput* de nossa Constituição?

Entende-se que tal cláusula seja inconstitucional por violar a norma e os valores nela intrínsecos, assim como o ato de um condomínio de luxo estabelecer que suas casas não sejam vendidas para negros; ou escolas proibirem a utilização de véus, violando assim o costume muçulmano. Em ambos os casos ocorrem uma agressão aos direitos fundamentais, onde no primeiro há um preconceito em relação à raça e à cor e no segundo proibi-se a exteriorização da fé e dos costumes, caracterizando uma agressão, uma violação, sendo assim, nulo de pleno direito.

É inconcebível, portanto, que cláusulas contratuais neguem ou afastem dos indivíduos os seus direitos fundamentais.

Nas relações contratuais deve se fazer presente a “Função Social do Contrato” onde os particulares não podem estabelecer o que quiserem, respeitando assim o princípio da boa fé objetiva. Entretanto sempre se deve lembrar que a autonomia da vontade e a obrigatoriedade continuam a ser princípios básicos dos contratos.⁹

Como então afirmar que a autonomia da vontade e a obrigatoriedade são válidas posto que ficam submetidas aos direitos fundamentais?

Sobre esta questão diz Pietro Perlingieri citado por Luis Fernando Martins da Silva:

"Não é possível afirmar, que a autonomia negocial não tem nenhuma relevância constitucional, nem, de outro lado, que se pode esgotar na autonomia contratual. A tentativa de individuar o fundamento da autonomia na garantia constitucional da iniciativa econômica privada é parcial. A negociação que tem por objeto situações subjetivas não patrimoniais – de natureza pessoal e existencial – deve ser colocada em relação à cláusula geral da tutela da pessoa humana. Os atos de autonomia têm, portanto,

efeito externo aos direitos fundamentais, mas sim de determinar que estes valem não apenas nas relações verticais estabelecidas entre o Estado e os particulares, mas também nas próprias relações interprivadas, isto é, ao nível das relações bilaterais e horizontais estabelecidas entre os particulares. A sua atuação seria, pois, mais marcante, e porventura excessivamente limitadora da autonomia privada e respectiva liberdade negocial. (Luis Fernando Martins da Silva)

⁸ Nos EUA, não obstante a clara "eficácia horizontal" da proibição da escravatura contida na Civil Right Act de 1875, se alicerçou a *state action doctrine*, segundo a qual os direitos fundamentais são primariamente direitos de defesa contra o Estado, não vinculando entidades privadas. Todavia, através da *public function doctrine* a jurisprudência americana (especialmente, da *Supreme Court*) procura atenuar alguns dos aspectos mais radicais da *state action doctrine*.

⁹ AGUIRRE, João Ricardo Brandão em palestra ministrada no II Maio Jurídico(25/05/06, Presidente Prudente)

fundamentos diversificados; porém encontram um denominador comum na necessidade de serem dirigidos à realização de interesses e de funções que merecem tutela e que são socialmente úteis. E na utilidade social existe sempre a exigência de que atos e atividade não contrastem com a segurança, a liberdade e a dignidade humana".

6. Considerações Finais

Diante do exposto, infere-se que há uma necessidade de fazer vigorar nas relações privadas os princípios e normas constitucionais no que tange aos direitos fundamentais, não podendo haver essa excessiva autonomia das entidades privadas nas relações particulares, posto que tais direitos são muito abrangentes e possuem uma "eficácia irradiante" que atinge todos as direções, não apenas a dos poderes públicos. Conseqüentemente há um entendimento equivalente e igualitário sobre que os direitos fundamentais e sua eficácia horizontal, ou seja, na esfera privada, pois não se pode tolerar discriminações ou agressões à liberdade individual que atentem contra o conteúdo em dignidade da pessoa humana dos direitos fundamentais, zelando-se, de qualquer modo, pelo equilíbrio entre estes valores e os princípios da autonomia privada e da liberdade negocial e geral."

Ressalte-se, que a autonomia da vontade continua a ser um importante balizador e limitador dessa eficácia irradiante.

Portanto, não é possível afirmar que a autonomia privada não tenha relação constitucional, pois antes de tornar-se um ato negocial, deve-se haver um mútuo respeito de natureza pessoal e existencial exaltando a dignidade da pessoa humana.

7. Referências Bibliográficas

ARRUDA, Vanini Melo de. **Oponibilidade dos direitos fundamentais.** Disponível em: <www.amatra13.org.br/notícia_geral.php?id=409>

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Ed. Campus: Rio de Janeiro, 1992

GSCHWENDTNER, Loacir. **Direitos fundamentais.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2075>>

HUMENHUK, Hesterston. **O direito á saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4839>>

JAYME, Fernando G. **Direitos humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos.** Ed. Del Rey-Belo Horizonte, 2005

LOPES, Edgar de Oliveira. **Os directos fundamentais sob ótica das influências ético-filosóficas, consoante o magisterio de Hans Kelsen, Miguel Reale e Willis Santiago Guerra Filho.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2872>>

MORAES, Carolina Souza. **Direitos fundamentais do trabalhador e teoria da eficácia horizontal.** Disponível em:<www.mundojuridico.adv.br>

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 2.ed.ver.atual- Porto Alegre:Livraria do advogado,2001.

SILVA, Luis Fernando Martins da. **A incidência e eficácia dos direitos fundamentais nas relações com particulares.** Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/foutrina/texto.asp?id=3460>>