

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA EFICÁCIA HORIZONTAL

Vinícius MANOEL¹

Resumo: O trabalho tem por finalidade analisar os direitos fundamentais, e sua aplicabilidade no plano horizontal, a aplicação de tais direitos entre as pessoas físicas, não só entre o estado e o particular, mas entre particulares. Começa com o olhar da nova doutrina, diferenciando as gerações ou dimensões de direitos, passando posteriormente a um breve entendimento dos próprios direitos fundamentais, sua história, sua aplicabilidade e os princípios norteadores. Posteriormente chegar a análise dos direitos fundamentais entre os particulares, concluindo, assim, um pensamento sobre a importância da observação dos direitos fundamentais aplicados entre os particulares e sua violação, bem como seu limite na autonomia da vontade.

Palavras-chave: Direitos Humanos, garantias fundamentais, plano horizontal, eficácia

Sumário

1. Introdução
2. As Dimensões de Direitos
3. Os Direitos Fundamentais
4. Direitos e Garantias Fundamentais
5. A Eficácia dos Direitos
6. Princípios que Regem os Direitos Fundamentais.
7. Direitos Fundamentais Implícitos.
8. O Plano Horizontal
9. Aplicabilidade dos Direitos Fundamentais Entre Particulares.
10. Conclusões.
11. Bibliografia

¹ Discente do 2º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Bolsista do Programa de Iniciação Científica

1. INTRODUÇÃO

É muito comum no mundo jurídico discutir doutrinariamente em direitos fundamentais, os quais são titulares todos os seres humanos, independente da nacionalidade. Por meio de uma pesquisa bibliográfica, utilizando-se dos métodos dedutivos e indutivos, busca mostrar a eficácia dos direitos esculpidos no artigo 5º da “Lei Maior” e também em documentos internacionais, como a Declaração dos Direitos do Homem, da ONU.

Nesta apreciação acadêmica, nota-se inicialmente numa análise dos direitos fundamentais, que o próprio Estado é o maior violador, embora seja também encarregado de garantir. O artigo parte dessa eficácia do Estado para com o ser humano, para alcançar outro tipo de eficácia. Começa-se a discutir a aplicabilidade dos direitos fundamentais entre os seres humanos nas relações privadas, ou seja, a aplicabilidade dos direitos fundamentais no plano horizontal.

A violação dos direitos fundamentais pelo Estado pode ocorrer entre os particulares nas mais diversas relações. Para alcançar as conclusões, parte-se inicialmente de uma discussão sobre a nomenclatura e faz-se a opção, por usar o termo “dimensão” e não “geração”, utilizado por Norberto Bobbio. Uma abordagem sobre os direitos suas características é a parte seguinte, a fim de deixar claro a eficácia imediata desse tipo de norma. Por serem normas vetores, não se limitam às regras e normas, mas são complementadas por princípios que servem de valores de interpretação. Nas conclusões, estão as considerações sobre a eficácia nas relações privadas.

2. AS DIMENSÕES DE DIREITOS

Como bem explica o Dicionário da língua portuguesa MICHAELLIS, geração é “A coisa gerada. Série de organismos semelhantes e que provieram uns dos outros. Sucessão de descendentes em linha reta (pais, filhos, netos). Linhagem, ascendência. Genealogia. Conjunto de todos os viventes coetâneos.

Duração média da vida humana. Produção, formação, desenvolvimento. Derivação, dedução.”

Tal termo fora empregado devido à historicidade dos direitos fundamentais, ou seja, a decorrência natural dos direitos fundamentais, sendo um decorrente do outro, um levando ao outro.

Percebemos então porque existem doutrinadores que tem criticado o termo geração, pois dá a idéia de que existe uma linha sucessória onde, a primeira geração é substituída pela segunda e assim por diante, uma geração substituindo outra.

Dimensão, pelo mesmo dicionário tem o significado de “Extensão em qualquer sentido. Cada um dos elementos ou fatores que constituem uma personalidade ou entidade completas”.

Percebe-se o porquê do termo estar sendo alterado para dimensões, uma vez que passa a idéia de continuidade, não mais de substitutividade, como o termo gerações passava.

Por hora, preferimos utilizar o termo gerações, uma vez que o termo dimensões não está consolidado pela doutrina, sendo assim, melhor empregar o termo gerações por hora.

3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Existem hoje consolidados três dimensões ou gerações de direitos fundamentais, que versam sobre direitos humanos, sendo a primeira dimensão a dos direitos relacionados à Liberdade (direitos civis e políticos). A segunda e terceira dimensões estão respectivamente relacionadas aos direitos sociais, econômicos e culturais e aos direitos de solidariedade ou fraternidade² Alguns doutrinadores falam de uma quarta dimensão que estaria ligada a bio-ético e ao bio-direito.

² Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional. 23ª Ed. Pg. 31.

Como bem diz o Min. Celso de Mello:

“enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade”³

Tendo este texto acima, torna-se por desnecessário explicar cada uma das gerações de direito fundamentais, uma vez que o texto bem explica, sucintamente cada uma das três gerações de direitos. Aqui temos um problema da citação, que deve ser tudo junto.

4. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Um breve comentário aqui sobre a diferença entre direitos e garantias fundamentais, onde Rui Barbosa é o precursor desta diferenciação, na constituição de 1891, separando disposições declaratórias das assecuratórias.

Na carta magna de 1988, tal separação está explícita no artigo 5º, § 1º, garantindo ainda aplicabilidade imediata, e eficácia plena⁴.

Direitos é o que está declarado na lei, como o rol do artigo quinto da constituição federal, por exemplo. Já as garantias, são meios de se fazer efetivar, ou reparar o que está no texto da lei, ou os direitos.

Existindo um direito reconhecido em lei, existirá junto uma segurança de que o Estado o assegurará ou reparará o direito violado.

³ STF – Pleno – MS nº 22.164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17 nov. 2005, p. 39.206

⁴ Diz o art. 5º, §1º: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata”

Para ficar bem claro, exemplifico. Intimidade é um direito, danos morais, é a garantia de reparação do direito violado ou a prevenção para a não violação da intimidade da pessoa.

5. A EFICÁCIA DOS DIREITOS

Como dito anteriormente, a própria constituição federal assegura aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais, expressamente no artigo 5º, § 1º, e ainda, colocando como garantia o mandado de injunção com base no artigo 5º, LXXI para efetivação e cumprimento destes pelo Estado.

Fazendo-se uma interpretação da referida norma, percebe-se que mesmo estando esta contida no artigo 5º, no título dos direitos e garantias fundamentais, o parágrafo primeiro é extensivo, fazendo referência não só ao artigo em que está inserido, mas sim a todos os direitos fundamentais.

A regra geral é a aplicabilidade e eficácia imediata dos direitos fundamentais, mas como para toda regra, existe exceções, nem sempre tais direitos são “bastante em si”, alguns também terão sua eficácia regulamentada por lei, tendo assim, direitos fundamentais que possuem sua eficácia limitada e aplicabilidade restringida.

Como guardião destes direitos, encontra-se o Poder Judiciário, efetivando o pleno respeito aos direitos humanos fundamentais, sem que possa a lei excluir de sua apreciação qualquer lesão ou ameaça de direito (CF, art. 5º, XXXV).

6. PRINCÍPIOS QUE REGEM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Colocado aqui como princípios, podemos achar isto também como características dos direitos fundamentais. Existem divergências sobre quais são realmente estas características, ou princípios, mas basicamente existem oito, sendo estes:

a) Historicidade: os direitos fundamentais decorrem do tempo, da história, passando por diversas revoluções e aperfeiçoamentos, nos levando assim, a segunda característica, qual seja,

b) Universalidade: afetam a todos os seres humanos, compactuando com o Princípio da Igualdade, abrangendo portanto, todos os indivíduos, sem distinção de sexo, raça, nacionalidade, convicções políticas e filosóficas. Por serem universais, eles são limitados,

c) Limitabilidade ou Interdependência: não são absolutos, o direito de um acaba com o início do direito do outro, levando a confrontos entre direitos fundamentais, que serão resolvidos pelo magistrado ou pelo intérprete, sempre observando a máxima dos direitos fundamentais envolvidos, sendo assim, já abrangemos aqui outra característica, que parece se contradizer,

d) Irrenunciabilidade: os direitos e garantias fundamentais são irrenunciáveis, não é possível abrir mão destes direitos, o que é possível é seu não-exercício, como diz Pedro Lenza, *op. Citada*.

e) Concorrência, Interdependência ou Cumulabilidade: são os direitos e garantias fundamentais exercidos cumulativamente, simultaneamente.

f) Inalienabilidade: são direitos inalienáveis, uma vez que são conferidos a todos, não tendo nem como se falar em transferência destes direitos.

g) Imprescritibilidade: a prescrição só atinge direitos patrimoniais, não direitos personalíssimos. Tais direitos não desaparecem com o percurso do tempo.

h) Complementaridade: um direito complementa o outro, não podendo ser analisado ou mesmo aplicado isoladamente cada um deles no objetivo de alcançar o objetivo previsto na própria constituição.

Dentre outros, estes são os principais princípios norteadores dos direitos fundamentais.

7. DIREITOS FUNDAMENTAIS IMPLÍCITOS.

Na Constituição Federal, no seu Título II, estão expressos os direitos e garantias fundamentais. Isso implica que todos os direitos fundamentais estão nesse rol? Seria este um rol taxativo ou exemplificativo?

Neste título não se encontram todos os direitos e garantias fundamentais, muito menos, é este um rol taxativo. O próprio STF entende isso, através da medida cautelar, RTJ 150/68, no julgamento da ADI 939-7/DF.

Direitos fundamentais implícitos são aqueles que não estão consagrados expressamente no rol do artigo 5º da constituição. Um exemplo clássico de um direito fundamental implícito é o direito ao estudo, ao ensino, que está consagrado no art. 205 a 214 da constituição, ou não seria este um direito fundamental? É obvio que este é um direito fundamental, porém implícito, pois não está consagrado no artigo 5º da carta magna. Como este existem muitos outros que não estão declarado no artigo quinto, mas são e jamais deixarão de ser um direito fundamental individual ou coletivo.

8. O PLANO HORIZONTAL

O plano horizontal nada mais é do que a relação entre os particulares, sendo somente observado pelo Estado, onde o este não interfere diretamente, com o entendimento de inconstitucionalidade dos atos praticado regulamentando às atividade particulares.

A eficácia horizontal analisa a problemática da aplicabilidade dos direitos fundamentais na relação privado-privado, e não na público privada, como ocorre no plano vertical.

Não podemos mais dizer que o Estado é o único violador dos direitos fundamentais, pode-se dizer que é o maior, mas não o único, uma vez que observamos um desrespeitos a tais direitos na esfera privada também.

Entende-se que os direitos fundamentais é algo voltado para o Poder Publico, referindo-se a todos os órgãos públicos e poderes públicos, bem como o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, para com os cidadãos, e não entre os

cidadãos, salvo disposições expressas, como a proibição a escravidão, o respeito a intimidade, a privacidade, etc., que é justamente a discussão de violação dos preceitos fundamentais pela esfera particular, mas isso não significa dizer que as garantias constitucionais possam ser violadas entre os particulares, e sim que estes tem ainda maior responsabilidade de garantir a real efetividade dos direitos.

9. APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ENTRE PARTICULARES

Devemos entender primeiramente qual a eficácia à que é vinculado o plano horizontal, se é mediata ou imediata, para somente depois disso discutir a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Bem explica Zagrebelsky, citado por André Ramos Tavares, como sendo eficácia imediata (ou direta) aquelas idôneas por si mesmas (diretamente) para regularem hipóteses concretas⁵, ou seja, é a norma que apresenta uma autonomia que vincula todo o ordenamento Jurídico, bem como os particulares. A eficácia mediata (ou indireta) recai sobre normas que necessitam de posterior norma regulamentadora, possuindo assim uma carência de estrutura normativa.

Conclui-se, portanto, que um direito fundamental tem sua eficácia imediata ou direta, com aplicabilidade imediata, não dependendo de norma posterior pra regulamentação. Deve-se ter por idéia que a eficácia aplicada aqui não é somente a força com a qual os direitos fundamentais se aplicam nas relações privadas, mas sim também no sentido de alcance, da aplicação, extensão.⁶

O respeito pela aplicabilidade das garantias constitucionais, aqui no sentido de direitos fundamentais do homem como ser humano, nas relações horizontais deve ser ainda mais respeitoso do que para com o Estado, pois entende-se que o homem está no mesmo plano que seu semelhante, diferentemente do Estado, que encontra-se em um plano superior.

⁵ Tavares, André Ramos; Curso de Direito Constitucional. 2ª Ed. Pg 83.

⁶ Tavares, André Ramos; Curso de Direito Constitucional. 2ª Ed. Pg. 374.

Consagra-se portanto que não deve somente o Estado ser vinculado aos direitos fundamentais, mas sim também entre as relações particulares, garantindo uma marcante presença do poder soberano limitando assim a liberdade de um com o início da liberdade de outro.

Delimitada a existência de uma eficácia dos direitos fundamentais não somente perante o Estado, mas também nas relações privadas, novas problemáticas aparecerão, questionando assim a influência das liberdades e garantias fundamentais dos particulares entre si.

10. CONCLUSÕES.

É evidente que o direito evolui junto com a sociedade, novas terminologias surgem com o passar do tempo e desenvolvimento das ciências jurídicas.

O que um dia foi consolidado, hoje percebe-se que “não era bem assim”, e que ainda há muito a evoluir na sociedade e no direito, dentro do que Norberto Bobbio chama de progresso moral da humanidade.

Tinha-se por entendido que o Estado era o único violador dos direitos fundamentais, o que se entende que já não é mais. Pode ser hoje o maior violador, mas não o único, pois os particulares podem atentar contra os direitos fundamentais.

Existe nas relações entre as relações particulares um grande desrespeito aos direitos fundamentais, que começa a ser discutido, omissos os direitos fundamentais evoluíram em gerações ou dimensões. Se discute também qual é a real eficácia destes direitos entre os particulares, se estes podem ou devem obedecer as garantias constitucionais imposta para o Estado com o cidadão.

Tem por entendimento uma maioria doutrinária expressiva em nível internacional e no Brasil, que as atividades privadas devem ser sim também os cumpridores da “lei Maior”. Devem e respeitar aos direitos fundamentais nas relações entre particulares, e fazer de tudo para que estes direitos não sejam violados por mais uma entidade no Estado.

A questão aqui não é como será solucionado o desrespeito por parte do estado e dos particulares entre si dos direitos fundamentais, mas sim qual é a aplicabilidade desses direitos nas relações privadas.

Assim como o estado é o garantidor de tais direitos, nós estamos, portanto, vinculados a eles, devendo respeitá-los e garanti-los nas relações privadas. No entanto, sabe-se que a eficácia privada não deve afetar a autonomia da vontade.

A efetividade desses direitos é direta, com aplicabilidade imediata, não dependendo de normas regulamentadoras, são normas bastante em si as normas dos direitos fundamentais, devendo ser respeitadas conforme diz o texto constitucional que rege o país, tendo como limite a citada autonomia da vontade da pessoa.

11. BIBLIOGRAFIA

1. Capez, Fernando e outros. Curso de Direito Constitucional. 3ª. Ed. São Paulo. Saraiva, 2006.
2. Dimoulis, Dimitri. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.
3. Lenza, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 12ª ed. São Paulo. Saraiva, 2008.
4. Mendes, Gilmar Ferreira e outros. Curso de Direito Constitucional. São Paulo, Saraiva, 2007.
5. Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional. 23ª Ed. São Paulo. Atlas, 2008.
6. _____. Direitos Humanos Fundamentais. 5ª Ed. São Paulo, Atlas 2003.
7. Neto, Manoel Jorge e Silva Neto. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006
8. Paulo, Vicente. Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro. Impetus, 2003.
9. Sarlet, Ingo Wolfgang. A Eficácia Dos Direitos Fundamentais.
10. Tavares, André Ramos; Curso de Direito Constitucional. 2ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2003.