

UNIVERSIDADE DE RIO VERDE (UnRV) – CAMPUS CAIAPÔNIA

FACULDADE DE DIREITO

HÉRCULES RODRIGUES MESQUITA

**EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES PRIVADAS**

CAIAPÔNIA – GO

2021

HÉRCULES RODRIGUES MESQUITA

**EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES PRIVADAS**

Projeto de pesquisa apresentado à Banca Examinadora do Curso de Direito da Universidade de Rio Verde - Campus Caiapônia como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Fábio Lasserre Sousa Borges

CAIAPÔNIA-GO

2021

SUMÁRIO

1 TEMA E DELIMITAÇÃO.....	11
2 PROBLEMA.....	12
3 HIPÓTESES.....	12
4 JUSTIFICATIVA.....	12
5 REVISÃO DE LITERATURA.....	13
5.1 A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	13
5.2 SUA APLICABILIDADE ÀS NORMAS DE DIREITO FUNDAMENTAIS.....	13
5.3 CLASSIFICAÇÃO DA EFICÁCIA JURÍDICA.....	13
6 OBJETIVOS.....	16
6.1 OBJETIVO GERAL.....	16
6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	16
7 METODOLOGIA.....	16
8 CRONOGRAMA.....	17
9 ORÇAMENTO.....	17
REFERÊNCIAS.....	18

1 TEMA E DELIMITAÇÃO

O tema “a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas” é tratado por meio de doutrinadores e jurisprudência.

Preliminarmente, é importante ressaltar, que não se pretende, com a presente investigação, analisar todas as modalidades de positivação dos direitos fundamentais, mas tão somente a problemática de sua eficácia, de modo que se possa averiguar que efeitos de natureza jurídico-objetiva e subjetiva possam desencadear.

Sem adentrar a ampla gama de posições que poderiam ser consideradas no tocante às técnicas de positivação e às funções das normas constitucionais, identificam-se alguns aspectos merecedores de atenção. Portanto, atentando-nos apenas ao complexo das normas constitucionais definidoras dos direitos fundamentais, observa-se, por exemplo, o art. 5º, inc. XXXII, da CF, que, apesar de tratar-se de norma do Título dos direitos fundamentais (norma definidora de direito), trata-se, mais propriamente dito, de norma definidora de uma finalidade a ser implementada pelo Estado (a proteção do consumidor), podendo, neste sentido, falar-se também de uma norma-objetiva.

Do mesmo modo verifica-se que no Título da Ordem Econômica e Social, no qual se encontram diversos direitos fundamentais fora do “catálogo”, podemos localizar normas que, na verdade, foram positivadas como autênticas normas programáticas. O que ocorre, a exemplo, no art. 205. Ainda que se cuide, relativamente a isto não deveria haver dúvida, de norma definidora de um direito fundamental (direito à educação), a técnica de positivação utilizada na redação deste dispositivo deixa transparecer nitidamente seu cunho programático, sem que, com isto se queira (ou possa) negar eficácia à norma (GIUSTI, 212).

O que importa ressaltar, neste contexto, é que sob a rubrica “normas definidoras de direitos e garantias fundamentais”, se abrigam dispositivos que, no que diz com a técnica de sua positivação.

Tendo em vista o número considerável de direitos fundamentais consagrados na CF, as respectivas normas repousam (já que não se confunde a norma com o dispositivo que a prevêem disposições distintas entre si também no que se refere à forma de sua positivação no texto constitucional.

Além disso, não deveria, em hipótese alguma, deixar-se de considerar a íntima conexão entre a técnica de positivação e a eficácia jurídica da respectiva norma definidora de direito fundamental, do que, em última análise, também depende a posição jurídica outorgada aos particulares. Ademais, é evidente que a carga de eficácia será diversa em se tratando de forma de positivação que permita, desde logo, o reconhecimento de direito subjetivo ao particular titular do direito fundamental.

2 PROBLEMA

Direito que se busca a todo momento para que se tenha uma eficácia e qualidade para os indivíduos, desse modo levando em consideração o tema delimitado, questiona-se: Qual a eficácia dos direitos fundamentais perante as relações particulares?

3 HIPÓTESES

- Ao considerar o indivíduo como essencialmente livre sua autonomia privada constitui igualmente um direito fundamental, merecendo o respeito que necessita.
- O estudo da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas não têm recebido a devida atenção, sendo, portanto, tema que oferece terreno fértil para desenvolvimento, em que pese estudos pioneiros de reconhecimento, porém ainda assim reclamam o devido enfrentamento no direito, seus estudiosos e aplicadores.
- Entretanto, sendo necessário a sua aplicabilidade como forma de proteção à liberdade dos direitos fundamentais particulares, como condições de matérias para que se tenha uma vida digna com a busca de direitos particulares com suas prerrogativas e garantias tendo como objetivo essencial limitar o poder estatal, para que não se oprimam as pessoas.

4 JUSTIFICATIVA

A dicotomia entre o Direito Público e o Direito Privado vem, paulatinamente, aproximando-se e inter-relacionando. Com efeito, verifica-se as transformações sofridas pelo Direito Privado, isto é, as alterações ocorridas a partir da incidência do Direito Público, especialmente, com as implicações que essas mutações produzem para o princípio da autonomia privada.

Há que se observar que a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas permite ao legislador e ao poder judiciário uma maior chance de concretizar valores constitucionais oriundos, sobretudo, dos direitos fundamentais, assim como, no âmbito dessas relações entre particulares, levando à efetivação dos valores sociais e interesse público, visando um Estado cada vez mais igualitário.

Ocorre, entretanto, que ao considerar o indivíduo como essencialmente livre sua autonomia privada constitui igualdade, um direito fundamental, merecendo o determinado respeito. Dessa feita, tem-se que ponderar isso na análise das possibilidades da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, porque uma intervenção excessiva nas relações privadas pode acarretar o fim da autonomia.

5 REVISÃO DE LITERATURA

5.1 A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais, em razão de sua multifuncionalidade, podem ser classificados em dois grandes grupos. Os direitos de defesa (direitos de liberdade, igualdade, as garantias, bem como parte dos direitos sociais) e os direitos a prestações (direitos de prestações em sentido amplo, tais como os direitos à proteção e à participação na organização e procedimento, assim como pelos direitos a prestações em sentido estrito, representados pelos direitos sociais de natureza prestacional.

Daniel Sarmento (2003, p. 279) dispõe que os direitos fundamentais possuem uma eficácia irradiante, o que quer dizer que promovem a humanização da ordem jurídica exigindo que todas as normas sejam, no momento da aplicação, reexaminadas pelo operador de direito com novas lentes, priorizando a dignidade humana, a igualdade substantiva e a justiça social, presentes no texto constitucional.

Se os direitos de defesa, como dirigidos, em regra, a uma abstenção por parte do Estado, assumem a feição de direitos subjetivos, inexistindo maior controvérsia em torno de sua aplicabilidade imediata e justiça, o mesmo não ocorre com os direitos a prestações. Estes, por exigirem um comportamento ativo dos destinatários.

Os direitos às prestações (em especial os que têm por objeto prestações materiais) não raras vezes, são positivados expressamente sob a forma de normas programáticas, normas-objetivo, imposições legiferantes mais ou menos concretas, de tal forma a exigir uma interposição do legislador para que venham a adquirir sua plena eficácia e aplicabilidade. Por tal razão, ao enfrentarmos a problemática da eficácia dos direitos humanos, não há como desconsiderar sua função precípua (direito de defesa ou prestacional), nem a sua forma de positivação no texto constitucional, já que ambos os aspectos, constituem fatores intimamente vinculados ao grau de eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais, o que não quer dizer que a forma de positivação possa servir de referencial único, nem mesmo preponderante, para exame do problema da eficácia e efetividade (NAKAHIRA, 2007).

5.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

As formas pelas quais os direitos fundamentais estão presentes nas relações privadas serão base de análise nesta seção. Nesta, serão analisadas as doutrinas da aplicabilidade e da ação estatal.

A teoria da aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, almeja a sua incidência da mesma maneira que ocorre nas relações entre o Estado e os cidadãos. Ou seja, torna-se desnecessária a ação intermediária para que sejam tais direitos fundamentais aplicáveis às relações interprivadas. Haveria nesta, uma desnecessidade de mediação legislativa ou de interpretações judiciais para a incidência dos direitos fundamentais.

Obviamente, a verificação da aplicabilidade deve ser realizada de forma individualizada, a depender das características de cada norma de direito fundamental. O que não significa dizer que todos os direitos fundamentais serão aplicáveis em todas as relações. Isso porque a aplicabilidade representa um nexo de pertinência entre a norma e o caso concreto.

Há evidentes direitos que são destinados exclusivamente às relações entre Estado e indivíduos. Nesta teoria, entendida por Alexy, há um forte risco à sobrevivência da autonomia privada, além do elevado comprometimento da clareza e das seguranças essenciais às relações privadas, que por sua vez, costumam ter regras claras, detalhadas e bem definidas. (2008, p. 86-98).

O principal e primeiro expoente internacional da doutrina acima foi Nipperdey, juiz do Tribunal Federal do Trabalho alemão, o qual defendeu, enquanto presidente daquela corte, pela aplicabilidade direta dos direitos fundamentais às partes privadas, considerando ofensiva à dignidade da pessoa humana. A exemplo, uma cláusula proibitiva para que uma estudante de enfermagem continue seu treinamento caso ela convole núpcias, o que infringiria o direito fundamental ao matrimônio, à dignidade da pessoa humana e o direito de livremente desenvolver a personalidade. A concordância com a cláusula contratual não poderia justificar a ofensa, uma vez que a decisão de casar se referia ao aspecto da intimidade, que deveria permanecer livre de qualquer coerção.

Na Alemanha, disposições expressas da Constituição são destinadas às relações privadas, a dizer os dispositivos do artigo 7º, que tratam das relações de trabalho. Ademais, a presença do disposto no artigo 5º, §1º, da CF, onde prescreve a aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais, é um dos argumentos usados doutrinariamente para defender a aplicabilidade direta, ainda que o dispositivo não identifique a quais relações os direitos fundamentais se aplicam especificamente. Ainda nessa análise, Fernandes:

Na Alemanha, embora haja certa hesitação quando se trata de identificar a origem precisa do debate, é possível afirmar que este ganhou consistência a partir da década de cinquenta, quando foi criado o célebre termo *drittwirkung der grundrechte*. Há quem sustente, inclusive, que a própria ideia de eficácia dos direitos fundamentais em relações privadas é uma criação da ciência jurídica alemã, verdadeiro produto feito in Germany, que mais tarde tornou-se artigo de exportação jurídica. (2011, p.269).

Para a teoria da eficácia indireta dos direitos fundamentais às relações privadas, há o reconhecimento de um direito geral de liberdade, englobando a liberdade da qual gozam os participantes de uma relação privada. A força dos direitos fundamentais em relação aos particulares não se afirmaria de modo imediato, porém somente mediatamente, por meio dos princípios e normas próprias do direito privado. Quando muito, os preceitos constitucionais seriam princípios interpretativos das cláusulas gerais e conceitos indeterminados, esclarecendo, suprimindo lacunas, entretanto, sempre focando no direito privado.

Muito embora, não se pode afirmar que a corrente da eficácia indireta, a liberdade dos direitos individuais e a autonomia do direito privado sejam absolutas, mas sim, que deve existir uma conciliação com os direitos fundamentais. Desta feita, estes incidirem por intermédio do material normativo próprio do direito privado.

Os direitos fundamentais, em tese, são como um sistema de valores válidos para todo o ordenamento jurídico, que teriam nas cláusulas gerais do direito privado uma porta de entrada. As cláusulas gerais são como o elo de ligação entre os direitos fundamentais, tal qual o sistema de valores e o direito privado (CLÈVE; FREIRE, 2014).

5.3 CLASSIFICAÇÃO DA EFICÁCIA JURÍDICA

Exemplos de cláusulas no direito brasileiro, seriam o artigo 187 do C.C, que configura como ato ilícito o titular de um direito que o exerce contrariamente ao seu “fim econômico e social”. Também o artigo 122 do C.C, que dispõe como lícitas condições que não sejam “contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes”, entre outros. Com a eficácia indireta, mantém-se a autonomia do direito privado (DINIZ, 2009).

As principais críticas são voltadas a entender os direitos fundamentais enquanto sistema de valores, o que representaria uma perda de clareza conceitual, ameaçando a certeza do Direito. Haveria, habilita a prevenir essas violações. direitos fundamentais (2008, p. 75-85).

Pois, conforme elucida Alexy, o risco de eventual tirania dos direitos fundamentais, além do que não existiria quantidade suficiente de cláusulas gerais para fazer valer a efetividade dos do primeiro sistema, confia ao Poder Judiciário a proteção dos direitos fundamentais. Dá a ele o poder de corrigir as violações praticadas pelo administrador.

O primeiro sistema confia ao Poder Judiciário a proteção dos direitos fundamentais. Dá a ele o poder de corrigir as violações praticadas pelo administrador e, mesmo, numa certa medida, lhe habilita a prevenir essas violações.

A lei seria tida como o instrumento mais adequado para fazer valer um direito fundamental entre privados. Não se excluiria, entretanto, a mediação do judiciário, através de cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados, os quais permitem filtrar com zelo o conteúdo das normas constitucionais. Os direitos fundamentais auxiliam a prática do judiciário enquanto parâmetros interpretativos, especialmente quando existirem lacunas, ou ainda, quando leis forem redigidas de maneira imprecisa (CHIMENTI, 2005).

Cabe mencionar, ainda, a doutrina da ação estatal, de criação e aplicação estadunidense. Os direitos fundamentais, via de regra, vinculavam diretamente o poder público e não os particulares (MARTINS ROSPA; MROGINSKI SISSY, 2017). No entendimento de Sarlet e Nascimento (2015 p. 143-148), para vincular particulares, as normas do texto constitucional precisam de afirmação legal, e na sua ausência, os particulares apenas seriam obrigados a respeitar os direitos fundamentais se houvesse alguma ação estatal da sua parte.

A alegação de que ação particular equivale a uma ação estatal funcionaria como requisito para conhecimento do caso pelo poder judiciário, sobretudo ao Supremo Tribunal, que verificaria: I) se a suposta violação ao direito fundamental é fruto do exercício, pelo particular, de um direito (ou privilégio) fundado em autoridade estatal; II) se o suposto violador, no caso o particular do direito fundamental poderia ser descrito como um agente estatal. A pergunta que se sobrepõe é saber o que viria a ser a *state action*, ou ação estatal (CORREIA; CANOTILHO; PIOVESAN, 2015).

O autor Ingo Wolfgang Sarlet classifica as Normas de Direitos Fundamentais, quanto à eficácia jurídica e aplicabilidade, em normas de eficácia plena, limitada e contida. Normas de eficácia plena seriam aquelas diretamente aplicáveis e que desde logo estão aptas para gerar a plenitude de seus efeitos, por possuírem alta densidade normativa. Normas de eficácia limitada possuem aplicação indireta ou mediata e dependem de regulamentação para gerar os principais efeitos, por terem baixa densidade normativa. As de eficácia contida, por sua vez, são diretamente aplicáveis, de eficácia plena, mas sujeitas à restrição dos efeitos por lei. O atributo dessa classificação está no fato de partir do pensamento de que todas as normas possuem eficácia jurídica. (2006, p.267).

Na coordenação de Sarlet, não se teria, em circunstância alguma que desconsiderar a íntima conexão entre a eficácia jurídica e a técnica de posituação da respectiva norma definidora de direito fundamental, que, em último diagnóstico, da mesma forma depende da posição jurídica outorgada aos particulares. (2006 p.269).

6 OBJETIVO

6.1 OBJETIVO GERAL

O presente trabalho tem como objetivo mostrar o funcionamento da Eficácia Horizontal dos direitos fundamentais perante as relações particulares.

6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Fazer o levantamento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema no ordenamento jurídico brasileiro.
- Auxiliar na compreensão dos direitos particulares fundamentais, desempenhando sobre o tema em pauta.
- Compreendo a importância da busca do direito individual, para que as pessoas possam buscar o que lhe é de direito, como os direitos básicos e essenciais de cada um.

7 METODOLOGIA

Para a produção desse trabalho será realizado um estudo qualitativo, por meio de revisão bibliográfica sistematizada, utilizando artigos publicados nacional e internacionalmente, no período compreendido entre 2007 a 2021, abordando o tema “eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas”. A pesquisa foi realizada em plataformas digitais, livros, sendo utilizados os seguintes descritores: “Direitos Fundamentais”. “Relações Privadas”. “Proporcionalidade”; o levantamento foi realizado nos meses de fevereiro de 2021 a maio de 2021; os critérios de inclusão foram coerência com o tema.

8 CRONOGRAMA

Ações/Etapas	1°	2°	3°	4°
definição do tema e coleta de fontes bibliográficas	02/2021			
Elaboração do projeto	02/2021			
Entrega do projeto final ao orientador e defesa		03/2021		
Reformulação do projeto e entrega a coordenação		03/2021		
Levantamento bibliográfico em função do tema/problema	02//2021			
Discussão teórica em função da determinação dos objetivos			04/2021	
análise e discussão dos dados			04/2021	
elaboração das considerações finais				05/2021
Revisão ortográfica e formatação do TCC				05/2021
Entrega das vias para a correção da banca				05/2021
Arguição e defesa da pesquisa				05/2021
Correções finais e entrega a coordenação				05/2021

9 ORÇAMENTO

MATERIAL/EQUIPAMENTO	QUANTIDADE	PREÇO
MANUTENÇÃO	1	38,00
IMPRESSÕES	1	30,00
LIVROS	1	52,00
TOTAL		120,00

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã Theorie der Grundrechte publicada pela Suhrkamp Verlag. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Coimbra: Almedina, 2003.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; PIOVESAN, Flávia. **Direitos Fundamentais Sociais**. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2015.

CHIMENTI, Ricardo. **Curso de direito constitucional**. 2ª edição. ed. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2005. 613 p.

CLÈVE, Clemerson Merlin; FREIRE, Alexandre (Coord.). **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional**. 1.ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**: 2009. 8ª edição. ed. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009. 187 p.

GIUSTI, Daiane. **A evolução dos direitos fundamentais no brasil**. [S. l.], 2012. Disponível em: <<http://www.uniedu.sed.sc.gov.br/wp-content/uploads/2014/01/Daiane-Guisti.pdf>>. Acesso em: 18 Mar. 2021.

MARTINS ROSPA, Aline; MROGINSKI Sissy, Manuella. **Aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas**. [S. l.], [2017]. Disponível em: <<http://metodistacentenario.com.br/jornada-de-direito/anais/9a-jornada-de-pesquisa-e-8a-jornada-em-extensao-do-curso-de-direito/artigos/o-direito-civil-no-seculo-xxi/e2-05.pdf>>. Acesso em: 2 Abr. 2021.

NAKAHIRA, Ricardo. **Eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. [S. l.], 2007. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp041088.pdf>>. Acesso em: 4 Mar. 2021.

SARLET WOLFGANG, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2006.

SARLET WOLFGANG, Ingo. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**, 2^a. Ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 279.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. Ed. Editora Lumen Juris. 2011.