

EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Hércules Rodrigues Mesquita¹

Fábio Lasserre Sousa Borges²

RESUMO

Por intermédio do presente trabalho apresenta-se como escopo sistematizar o pensamento de doutrinadores acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais entendida como o reconhecimento de que as desigualdades se situam entre os próprios particulares, nas relações privadas. A temática que envolve os direitos fundamentais apresenta notável relevo ao ser humano; salientando a necessidade de tratar, sobretudo, de sua proteção e preservação. Verifica-se que as violações aos direitos fundamentais estão suscetíveis a ocorrer tanto por ato do Estado soberano, quanto dos agentes particulares (empresas, sindicatos, associações, bancos etc.). Portanto, impende considerar a necessidade de reconhecer sua eficácia perante particulares. A forma, modo, bem como o alcance dessa eficácia, são objetos deste trabalho. Conforme se esboçará, no decorrer do texto, adota-se a possibilidade de reconhecimento da aplicação direta dos direitos fundamentais em suas relações privadas, pautando-se sobretudo em julgados. Por fim, traça-se considerações a respeito da problemática envolvendo colisão de direitos fundamentais, como resposta na proporcionalidade para resolução de casos *in concreto*.

Palavras-chave: Eficácia Horizontal. Direitos Fundamentais. Relações Privadas. Proporcionalidade.

¹ Graduando em Direito pela Universidade de Rio Verde, Campus Caiapônia, GO.

² Orientador Fábio Lasserre Sousa Borges, Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela PUC-GO

1 INTRODUÇÃO

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

Preliminarmente, insta 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 apenas ao complexo sistema das normas constitucionais definidoras dos direitos fundamentais, a exemplo, do art. 5º, inc. XXXII, da CF, que, em que pese tratar-se de norma disposta no Título dos direitos fundamentais (norma definidora de direito), trata-se, mais propriamente, de norma definidora de uma finalidade a ser implementada pelo Estado (a proteção do consumidor), podendo, neste sentido, considerar-se também uma norma-objetiva.

Do mesmo modo verifica-se que conforme disposições do 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, do art. 205. Ainda que se cuide, relativamente disto 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, 2012).

Neste contexto, insta destacar que sob a rubrica “normas definidores 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 prevê) em 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.

O problema de pesquisa se apresenta sob o seguinte questionamento: qual a eficácia dos direitos fundamentais perante as relações particulares.

Levantou-se as seguintes 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 tem recebido a devida atenção, sendo, portanto, tema que oferece terreno fértil para desenvolvimento, em que pese a existência de estudos de reconhecimento, ainda assim ocorrem de forma tímida e reclamam o devido enfrentamento.

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

Os objetivos específicos são: fazer o levantamento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema no ordenamento jurídico brasileiro;

A dicotomia entre o Direito Público e o Direito Privado vem, paulatinamente, aproximando-se e se inter-relacionando. Com efeito, verificar 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 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, um direito fundamental, merecendo o devido respeito. Dessa feita, cabe ponderar na análise das possibilidades a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, tendo em vista que uma intervenção excessiva nas relações privadas pode acarretar o fim da autonomia.

2. 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.

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 a 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).

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

As formas pelas quais os direitos fundamentais estão presentes nas relações privadas será 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 Inter privadas. Haveria nesta, uma desnecessidade de mediação legislativa ou de interpretações judiciais para a incidência dos direitos fundamentais (CANARIS, 2003).

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, proposta 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. (ALEXY, 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 convolvesse núpcias, o que infringiria o direito fundamental ao matrimônio, a 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 dever-se-ia 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 do 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.

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 incidiriam 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 entre os direitos fundamentais, tal qual o sistema de valores e o direito privado (CLÈVE; FREIRE, 2014).

4. CLASSIFICAÇÃO DA EFICÁCIA JURÍDICA

A exemplos de cláusulas gerais no direito brasileiro, menciona-se 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”. Igualmente 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, 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 direitos fundamentais (ALEXY, 2008, p. 75-85).

A eficácia indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas demanda a mediação do órgão estatal, seja por meio da intervenção do legislador, seja por meio da recepção do juiz, no instante da interpretação da norma jurídica.

A lei seria considerada como instrumento 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 auxiliariam a prática do judiciário enquanto parâmetros interpretativos, especialmente quando existirem lacunas, ou ainda, quando leis forem redigidas de maneira imprecisa (CHIMENTI, 2005).

Cabe mencionar, a doutrina da ação estatal, de criação e aplicação estadunidense. Os direitos fundamentais, via de regra, vinculariam 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 precisariam 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).

Neste sentido, 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 segundo o qual:

Normas de eficácia plena correspondem a 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 compreensão de Sarlet (2006), não caberia em circunstância alguma desconsiderar a profunda ligação entre a eficácia jurídica e a técnica de positivação

da referida norma definidora de direito fundamental, que, em último diagnóstico, da mesma forma carece da posição jurídica outorgada aos particulares.

5. OBJETIVOS

5.1 OBJETIVO GERAL

Apresentar qual a eficácia dos direitos fundamentais perante as relações particulares.

5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Desenvolver levantamento doutrinário e jurisprudencial sobre os aspectos conceituais e gerais que envolvem o tema no ordenamento jurídico brasileiro.
- Analisar a aplicação dos direitos fundamentais, nas relações particulares.
- Compreender os aspectos a serem aplicados no tocante a classificação da eficácia jurídica.

6 METODOLOGIA

Para possibilitar a realização do presente Trabalho de Conclusão de Curso foi realizado um estudo exploratório da produção científica, também denominada de Revisão de Literatura, sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Uma revisão de literatura corresponde a um método que tem por finalidade contribuir para o conhecimento de um determinado tema, a partir da sistematização e do ordenamento de resultados obtidos de fontes secundárias de publicações (ROMAN; FRIEDLANGER, 1998).

A revisão de literatura compreende a análise crítica de pesquisas relevantes, para dar suporte à tomada de decisão, para a melhoria da prática possibilitando a síntese do estado do conhecimento de um determinado assunto, além de apontar lacunas do conhecimento que precisam ser preenchidas com a realização de novos estudos (PRODANOV, 2013).

Este método de pesquisa permite a síntese de múltiplos estudos publicados e possibilita conclusões gerais a respeito de uma particular área de estudo. De acordo com Bento (2012), a revisão da literatura é uma parte essencial do processo de pesquisa. Abrange localizar, analisar, sintetizar e interpretar a investigação prévia de temas encontrados em revistas científicas, livros, atas de congressos, resumos, etc. relacionadas com uma determinada área de estudo. Para o autor, uma revisão de literatura é uma análise bibliográfica pormenorizada, referente aos trabalhos já publicados sobre o tema. É indispensável para obter as respostas para o problema de pesquisa que motivou um determinado estudo, e também obter uma ideia precisa sobre o estado atual de um determinado tema, suas lacunas e a contribuição da investigação para o desenvolvimento do conhecimento.

Como nos informam Cardoso, Alarcão e Celorico (2010, p. 7) “cada investigador analisa minuciosamente os trabalhos dos investigadores que o precederam” e, só então, compreendido o testemunho que lhe foi confiado, o inclui em seus estudos, respeitando as normas de citação bibliográfica e os direitos autorais.

Devido à constante evolução dos conhecimentos, uma revisão de literatura deve ser ampla e priorizar as publicações mais modernas, especialmente a dos últimos cinco anos, sem desprezar as literaturas clássicas que se tornaram referências importantes, tanto na contemporaneidade, como no passado.

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: “Eficácia Horizontal”. “Direitos Fundamentais”. “Relações Privadas”. “Proporcionalidade.”; o levantamento foi realizado nos meses de outubro de 2020 a março de 2021; os critérios de inclusão foram coerência com o tema, desta forma, foram utilizados 20 artigos.

7 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os direitos fundamentais, no Brasil, são tutelados na seara privada por diversos meios. Desse modo, destaca-se alguns dos julgados, os quais são deveras importantes para a proteção dos direitos fundamentais na esfera privada no Brasil à luz da Suprema corte brasileira.

Dentre os precedentes encontrados, considerou-se importantes os seguintes: RE 160.222-8/RJ, RE 158.215-4/RS, RE 161.243-6/DF, RE 201.819-8/RJ.

O RE 160.222-8/RJ, o primeiro citado, trata-se de um processo solucionado no âmbito do direito penal. Segue a ementa do referido julgado:

E M E N T A - I. Recurso extraordinário: legitimação da ofendida - ainda que equivocadamente arrolada como testemunha -, não habilitada anteriormente, o que, porém, não a inibe de interpor o recurso, nos quinze dias seguintes ao término do prazo do Ministério Público, (STF, Sums. 210 e 448). II. Constrangimento ilegal: submissão das operárias de indústria de vestuário a revista íntima, sob ameaça de dispensa; sentença condenatória de primeiro grau fundada na garantia constitucional da intimidade e acórdão absolutório do Tribunal de Justiça, porque o constrangimento questionado a intimidade das trabalhadoras, embora existente, fora admitido por sua adesão ao contrato de trabalho: questão que, malgrado a sua relevância constitucional, já não pode ser solvida neste processo, dada a prescrição superveniente, contada desde a sentença de primeira instância e jamais interrompida, desde então. (RE 160222, Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/04/1995, DJ 01-09-1995 PP-27402 EMENT VOL-01798-07 PP01443)

No caso em concreto, o réu, diretor presidente de uma empresa de lingerie, foi incurso na sanção prevista no art. 146º do Código Penal, por submeter suas empregadas à humilhante revista ao sair da loja, sob pena de rescindir contrato por justa causa.

No caso em tela, temos de um lado a violação à dignidade da pessoa humana, art. 1º, III da CF, expondo a proteção do direito à intimidade das funcionárias da loja, art. 5º, X da CF, as quais são tratadas por diversas vezes como suspeitas em seu ambiente interno de trabalho; de outro, têm-se o princípio da autonomia da vontade, com fundamento no contrato de trabalho em que o réu pretende a proteção dos bens da empresa, desautorizando a empregada a sair da loja com a peça íntima escondida em seu corpo.

Em que pese o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, o Min. Relator Sepúlveda, apontou para a relevância constitucional da hipótese, para a inclinação de se reconhecer a invalidade da cláusula em detrimento do direito fundamental suprimido. De maneira que o julgado foi um antecessor para estudos dos direitos fundamentais no STF.

Conforme trecho do voto do ministro Pertence (STF, 1995), o qual lamenta a irreversibilidade do tempo e toma por reconhecida a prescrição, ressaltou a tensão entre a incidência dos direitos fundamentais em relações privadas e a autonomia privada.

Lamento que a irreversibilidade do tempo corrido faça impossível enfrentar a relevante questão de direitos fundamentais da pessoa humana, que o caso suscita, e que a radical contraposição de perspectivas entre a sentença e o recurso, de um lado, e o exacerbado privalismo do acórdão, de outro, tornaria fascinante.

Em relação ao segundo precedente, RE 158.215-4/RS³, o caso retrata a situação de uma cooperativa que demitiu empregados sem dar-lhes o direito de defesa, ignorando regras estatutárias, sob tese de que fora submetida ao foro externo, via imprensa, por meio de veiculação radiofônica. Segue ementa do acórdão.

DEFESA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - INCISO LV DO ROL DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS - EXAME - LEGISLAÇÃO COMUM. A intangibilidade do preceito constitucional assegurador do devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da óptica segundo a qual a violência à Carta Política da República, suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário, há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao Supremo Tribunal Federal exercer crivo sobre a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a

transgressão a texto constitucional, muito embora torne-se necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito - o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais. COOPERATIVA - EXCLUSÃO DE ASSOCIADO - CARÁTER

³ O Supremo Tribunal Federal, em regra, adota a teoria da lesão frontal e direta, que acarreta no conhecimento, a priori, somente dos recursos extraordinários que contrariarem a literalidade da CF. Não se admite, portanto, ofensas reflexas ou mediatas. Ainda que os casos tenham como fundamento de recurso em princípios constitucionais por meio de disposições de lei federal. Tal entendimento deu ensejo à criação da súmula nº. 636 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: "Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

PUNITIVO - DEVIDO PROCESSO LEGAL. Na hipótese de exclusão de associado decorrente de conduta contrária aos estatutos, impõe-se a observância ao devido processo legal, viabilizado o exercício amplo da defesa. Simples desafio do associado à assembleia geral, no que toca à exclusão, não é de molde a atrair adoção de processo sumário. Observância obrigatória do próprio estatuto da cooperativa. (RE 158215, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, SEGUNDA TURMA, julgado em 30/04/1996, DJ 07-06-1996 PP-19830 EMENT VOL01831-02 PP-00307 RTJ VOL-00164-02 PP-00757)

O que se discute diz respeito aos princípios do *due process of law*, a ampla defesa e o contraditório, expostos no art. 5º, LIV e LV da CF em face da autonomia privada de instituições, *in casu*, a cooperativa.

Nos autos, ficou configurado que a viabilidade de defesa com o posterior e voluntário silêncio da parte interessada, não se confunde com o julgamento do processo, sem, ao menos, configurar ao interessado o contraditório, processo legal e ampla defesa.

Nesse sentido, o ministro relator, Marco Aurélio, entendeu que a exaltação de ânimos não é molde a afastar a incidência do preceito constitucional, garantidor da ampla defesa nos processos em geral⁴.

Consequentemente, fulminado o ato que gerou a exclusão dos sócios e, ainda, foi declarada a supremacia da constituição no âmbito da relação privada em espécie.

Ficou sedimentado o entendimento de que o STF permitiu a incidência direta dos direitos fundamentais na relação entre particulares demonstrada no acórdão.

Após a publicidade do acórdão, o qual configura-se um marco na constitucionalização do Direito Privado brasileiro, o Tribunal passou a apreciar as questões suscitadas, agora, de maneira menos tímida.

Agora, no precedente RE 161.243-6/DF, ficou a discussão a respeito de um brasileiro que exercia sua atividade em empresa estrangeira no Brasil, que pelo simples motivo de não ser francês, não lhe fora conferido benefícios previstos no estatuto pessoal da empresa, cuja aplicação era restrita ao trabalhador de nacionalidade francesa. Nesse sentido, a ementa, *in verbis*.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 158.215-4/RS, Relator (a): Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 30/04/1996, DJ. 07-06-1996, Ement. Vol-1831-02. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=212594>>. Acesso em: 08 Set. 2021. p. 312.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. TRABALHADOR BRASILEIRO EMPREGADO DE EMPRESA ESTRANGEIRA: ESTATUTOS DO PESSOAL DESTA: APLICABILIDADE AO TRABALHADOR ESTRANGEIRO E AO TRABALHADOR BRASILEIRO. C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, caput. I. - Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para a empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, caput). II. - A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional. Precedente do STF: Ag 110.846(AgRg)-PR, Célio Borja, RTJ 119/465. III. - Fatores que autorizariam a desigualização não ocorrentes no caso. IV. - R.E. conhecido e provido. (RE 161243, Relator (a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 29/10/1996, DJ 19-12-1997 PP-00057 EMENT VOL-01896-04 PP00756).

Julgado em instâncias ordinárias da Justiça Trabalhista, o qual violou um dos alicerces do sistema jurídico, tendo em vista ter privilegiado determinado trabalhador por razões de nacionalidade, sem diversificação objetiva. Ou seja, não se buscou o nível de produtividade do empregado, o local de prestação de serviços.

Ficando evidente que a flagrante violação constitucional consiste na violação ao princípio da isonomia, prevista no art. 5º, caput da CF.

Nos dizeres do Min. Velloso (STF, 1997), a prática da igualdade está no modo de tratamento, ou seja, agir igualmente aos iguais e desigualmente aos desiguais. Para dar efetividade a essa especificidade, entendeu-se que não era razoável a discriminação de empregados, tão somente pela sua nacionalidade, haja vista a não correlação lógica entre o fator gerador de separação e a discriminação legal concluída em função dele.

Em suma, não se deve dar tratamento vantajoso, em função de circunstâncias e traços peculiares de uma categoria de indivíduos, caso não haja adequação racional entre o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada e o elemento diferencial. Consequentemente, consignou-se que a incidência do direito fundamental à igualdade esculpido no art. 5º da CF, em detrimento da autonomia da vontade, esclarecida no contrato de trabalho que continha cláusula discriminatória.

Em continuidade à análise dos julgados, outro assunto que trata da eficácia horizontal dos direitos fundamentais examinado pelo STF, é o RE 201.819-8/RJ, cuja ementa segue:

EMENTA: 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 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. (RE 201819, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Relator (a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP00064 EMENT VOL-0225304 PP-00577).

Neste caso, aborda-se o fato do sócio excluído do quadro social sem que tenha direito à ampla defesa e o contraditório.

Em seu voto, a Ministra Relatora Ellen Gracie, entendeu que associações privadas gozam de liberdade para se organizar e estabelecer normas de funcionamento e de relacionamento entre sócios, uma vez que respeitem a legislação em vigor. Cada indivíduo, ao ingressar em determinada sociedade, deve conhecer suas regras e seus objetivos, aderindo, pois a eles (STF, 2005).

Por esse ângulo, foi entendido por “descabida a invocação do disposto no art. 5º, LV da CF para agasalhar a pretensão do recorrido de reingressar nos quadros da associação”. Entretanto, tal tese não prevaleceu, em voto, o Min. Gilmar Mendes detectou situação inequívoca de aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas. Logo após tecer explanações sobre os institutos, entendeu que a associação era entidade integrante de espaço público não estatal.

Tal realidade foi destacada pelo ministro, sobretudo porque, para casos em que o exclusivo meio de subsistência para os associados é a concepção de valores pecuniários relativos aos direitos autorais advindos de suas composições, o estancamento das garantias constitucionais de defesa pode pôr fim ao lhes limitar a própria liberdade do exercício profissional (STF, 2005, p. 609).

Ficando consignado que, a associação não configura um direito absoluto e o espaço da autonomia privada assegurado pela CF às associações, não está isento à incidência dos princípios constitucionais que garantem o respeito aos direitos fundamentais dos associados.

Assim sendo, conforme entendimento do ministro Gilmar Mendes, esse caráter público e geral da atividade transparece decisivo para legitimar a aplicação direta dos direitos fundamentais atinentes ao devido processo legal, contraditório, bem como a ampla defesa no procedimento exclusão do sócio da sociedade (STF, 2005).

Diante disso, de acordo com o disposto no voto-vista do ministro Celso de Mello, o contexto em exame reconhece a total legitimidade de aplicação direta das garantias fundamentais defronte o processo de exclusão do associado de entidade de Direito Privado.

No caso explorado, reconheceu-se a eficácia direta horizontal dos direitos fundamentais em relações privadas⁵.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Permite-se perceber, ao longo deste trabalho, quão intrincada e complexa é a questão da eficácia horizontal dos direitos humanos. Sendo inegável a necessidade de sua discussão, em que pese, grandes debates sobre a intensidade da submissão das pessoas privadas a esses direitos fundamentais, que surgiram para opor, primariamente, Estado e cidadãos.

Sem querer tornar a questão prolixa e incompleta, primeiro pelo fato de repetir diversas ilações obtidas em cada capítulo da pesquisa. Depois incompleta, simplesmente por conta de enumerar e restringir todas as inferências que não foram opostas expressamente no presente trabalho e fruto de leitura.

No Brasil, por conta da gritante desigualdade social que caracteriza sua sociedade, tal questão se mostra muito mais propícia a debates, haja vista que a ciência jurídica não deve cancelar recorrentes agressões aos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas, sob único argumento de que somente o Poder Público é quem deve pautar sua conduta em respeito aos direitos fundamentais garantidos pela constituição.

A doutrina Pátria, sempre que aborda o tema em comento, traz alusão às teorias que se desenvolveram em ordenamentos estrangeiros, tendo estas sido apontadas ao longo deste trabalho. Após análise das mesmas, verificou-se aquilo que é prevalecido no Brasil, em âmbito jurisprudencial inclusive, sob a orientação que sustenta a incidência imediata dos direitos fundamentais nas relações particulares. O contexto político-jurídico brasileiro não recomenda deixar a cargo do poder legislativo, reiteradamente omissos, a proteção dos direitos fundamentais quando envolvidos em relação entre particulares.

⁵ Outros estudiosos entendem que houve aplicação da teoria da state action no julgado, porquanto o ministro afirma no voto que o caso trata de “entidade que se caracteriza por integrar aquilo que poderíamos denominar como espaço público ainda que não-estatal”. Ou seja, exerce atividade pública ou, “serviço público por delegação legislativa”, como classifica o Min. Gilmar Mendes no teor do voto. Observe-se, entretanto, o melhor entendimento é o de que houve a aplicação direta dos direitos fundamentais pelo STF, inclusive pelo que se abstrai dos votos proferidos pelos Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello no RE 201.819-8/RJ.

A complexidade que envolve o tema, conforme se extraiu deste trabalho, está relacionada ao sempre presente choque de valores que vem à tona quando se pretende invocar determinado direito fundamental para resolver controvérsia entre particulares, já que não se pode ignorar a tutela atribuída à autonomia privada no ordenamento jurídico brasileiro.

O grande desafio que circunda a questão no direito pátrio, envolve a obrigação de fixação de parâmetros objetivos, que possibilitem ao julgador fundamentar sua decisão de maneira adequada, explanando-se as razões que, em determinado caso concreto, levem-no a prestigiar o direito fundamental ou a autonomia privada, ambos protegidos constitucionalmente pela Carta Magna. Com efeito, uma das preocupações que impedem maior adesão à defesa da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, ao menos de maneira imediata, está atrelada à possível insegurança jurídica que ela poderia acarretar. Destarte, a fixação de parâmetros que possam balizar a técnica de ponderação, informando o trabalho do julgador no momento de optar pela prevalência do direito fundamental ou da autonomia privada, é um aspecto importante, a fim de consagrar a teoria da eficácia direta.

Não obstante, verifica-se que a segurança jurídica não é um valor absoluto no campo jurídico. O idealismo de justiça, embora de difícil definição, é um alvo que deve, na medida do possível, ser sempre perseguido na concretização do Direito. Ademais, o desenvolvimento da doutrina sobre o tema estudado ao longo deste trabalho já tem fornecido elementos mais do que suficientes para a adequada invocação de direitos fundamentais nas relações entre os particulares, sem ignorar o papel fundamental da autonomia privada no desenvolvimento da personalidade dos cidadãos. O equilíbrio entre valores incompatíveis caracteriza a tônica da função jurisdicional na atualidade, não devendo o quesito da eficácia horizontal dos direitos fundamentais fugir dessa tendência.

A força normativa da Constituição, após ser devidamente reconhecida, impõe uma nova leitura quanto aos direitos fundamentais, que passaram a adquirir um novo espaço no ordenamento jurídico, influenciando inclusive ramos jurídicos, nos quais, sua incidência era ignorada. A dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, somente é valorizada quando não apenas o Estado, assim como todos os indivíduos e entes privados permitem a manutenção de um núcleo de valores básicos e invioláveis em favor dos cidadãos.

EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN PRIVATE RELATIONS

ABSTRACT

The aim of this paper is to systematize the thinking of scholars about the horizontal effectiveness of fundamental rights, understood as the recognition that inequalities are situated among private individuals, in private relationships. The theme of fundamental rights is very special to human beings; it is essential to deal, above all, with its protection and preservation. It appears that violations of fundamental rights have the potential to come from both the sovereign state and private agents (companies, unions, associations, banks, etc.). Therefore, there is a need to recognize its effectiveness before individuals. The form, mode, as well as the reach of this effectiveness, are the objects of this work. As will be seen, throughout the text, the possibility of recognizing the direct application of fundamental rights in their private relations is adopted, especially with examples of judgments. In the final part, brief considerations are made regarding the problem of the collision of fundamental rights, as an answer in the proportionality for solving specific cases.

Keywords: Horizontal Effectiveness. Fundamental rights. Private Relations. Proportionality.

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.

CARDOSO, T.; ALARCÃO, I.; CELORICO, J. **Revisão da literatura e sistematização do conhecimento**. Porto: Porto Editora, 2010.

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

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

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

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/wpcontent/uploads/2014/01/Daiane-Guisti.pdf>>. Acesso em: 18 Set. 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-pesquisae-8a-jornada-em-extensao-do-curso-de-direito/artigos/o-direito-civil-no-seculo-xxi/e205.pdf>>. Acesso em: 2 Set. 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 Set. 2021.

PRODANOV, Cleber Cristiano. **Metodologia do trabalho científico** [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico / Cleber Cristiano Prodanov, Ernani Cesar de Freitas. – 2. ed. – Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

ROMAN, A. R.; FRIEDLANGER, M. R. **Revisão Integrativa de pesquisa aplicada à enfermagem**. Cogitare, 1998.

STF. Supremo Tribunal Federal. RE 158.215-4/RS, Relator (a): Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 30/04/1996, DJ. 07-06-1996, Ement. Vol-1831-02.

Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=212594>>

Acesso em: 08 Set. 2021.

STF. Supremo Tribunal Federal. RE 160.222-8/RJ, Relator (a): Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 11/04/1995, DJ. 01-09-1995, Ement. Vol-1798-07. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=213340>>.

Acesso em: 11 Set. 2021.

STF. Supremo Tribunal Federal. RE 161.243-6/DF, Relator (a): Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 29/10/1996, DJ. 19-12-1997, Ement. Vol-1896-04.

Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=213655>>.

Acesso em: 08 Set. 2021.

STF. Supremo Tribunal Federal. RE 201.819-8, Relator (a) originário: Ellen Gracie.

Relator (a) p/ o acórdão: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em

11/10/2005, DJ. 27-10-2006, Ement. Vol-2253-4. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>.

Acesso em: 15 Set. 2021.

Disponível em :<<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/bc-28-e-29/normas-constitucionais-e-relacoes-privadas-na-experiencia-das-cortes-superiores-brasileiras>> Acesso em 2 Set 2021.