

EVOLUÇÃO E ASPECTOS GERAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A EFICÁCIA HORIZONTAL E O POSICIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO¹

Hadija Moreira Mendes

Letycia Helou Alves²

RESUMO: Este estudo analisa as características gerais dos Direitos Fundamentais e sua aplicação nas relações entre particulares, bem como a postura do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. O objetivo é compreender os principais pontos sobre estes direitos para, na sequência, aprofundar-se nas teorias sobre a possibilidade de suas aplicações nas relações horizontais. O estudo foi desenvolvido com base em bibliografia e pesquisa jurisprudencial do Supremo Tribunal. Verifica-se que no Estado social de direito, não apenas o ente estatal é capaz de promover violações de tais direitos, mas também estes indivíduos entre si podem se encontrar em situação em que há necessidade da proteção de algum direito daquela estirpe. Conclui-se, assim, que não há direito absoluto, sendo imperioso que se reconheça a necessidade da aplicação dos preceitos fundamentais naquelas relações. Tal tem sido o posicionamento da Suprema Corte, em que pese ter debatido parcamente o assunto.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Eficácia horizontal. Direito constitucional.

ABSTRACT: This study examines the general characteristics of Fundamental Rights and its application in relations between particulars, as well as the position of the Federal Supreme Court on the subject. The goal is to understand the main aspects about these rights and, as such, deepen the approach on the theories about the possibility of their application in horizontal relations. The study was developed based on bibliography and jurisprudential research of the Federal Supreme Court. It appears that in the social State of law, not only the state entity is able to promote violations of such rights, but these individuals together may find themselves in a situation where there is need for the protection of any right of that strain. We can conclude, therefore, that there is no absolute right, becoming imperative to recognize the need to apply the fundamental precepts in those relations. This has been the position of the Federal Supreme Court, despite having discussed the matter poorly.

Keywords: Fundamental rights. Horizontal Efficiency. Constitutional rights.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa aprofundar o estudo sobre os Direitos Fundamentais em sua aplicação horizontal, tema pouco debatido na doutrina e no judiciário, tendo em vista que originalmente tais direitos são tidos primordialmente como forma de proteção do indivíduo frente ao Estado (eficácia vertical).

Nestes termos, abordar-se-á os Direitos Fundamentais no seu âmbito horizontal, abordando as complexidades sobre o alcance dessas garantias, pois, é sabido que tais direitos são de suma importância para as pessoas, dessa forma, explanar-se-á o dilema no orbe do Poder Judiciário.

Neste diapasão, este tema se justifica em razão da sua importância para o bom

¹ Artigo científico apresentado à disciplina de TCC II do Curso de Direito da Faculdade UNA de Catalão-GO.

² Professora Orientadora Letycia Helou Alves do Curso de Direito da Faculdade UNA de Catalão-GO.

convívio entre os cidadãos para uma sociedade mais justa, no entanto, como exposto, se trata de um grande dilema entre os operadores do Direito, em razão da Constituição Federal não ter especificado se esta garantia é frente os cidadãos para cidadão ou apenas ao Estado.

No Estado social moderno, verifica-se que não só aquele ente pode cometer arbitrariedades contra o cidadão, mas podem ocorrer situações diversas entre estes, que se encontram em situação similar, e, portanto, horizontal, merecedores da invocação de ser tutelado por um preceito fundamental.

Valendo-se de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, inicialmente o estudo busca definir conceitos gerais sobre os Direitos Fundamentais para, na sequência, abrir-se à discussão das teorias sobre a eficácia de tal conjunto de direitos, arrematando-se com a postura que o Supremo Tribunal Federal teve até os dias atuais.

Neste contexto, no primeiro tópico apresentar-se-á os aspectos gerais dos Direitos Fundamentais, compreendendo sua definição, natureza jurídica, características, estruturas, abrangência e os diferentes enfoques sobre as classificações que são possíveis.

Posteriormente, discorrer-se-á sobre a eficácia dos direitos sobreditos, apresentando não só as linhas gerais sobre cada corrente, como também as críticas que tece em torno de cada uma delas.

Primeiramente apresentar-se-á a corrente que nega qualquer efeito horizontal dos Direitos Fundamentais nas relações entre particulares e o *state action* utilizado nos Estados Unidos.

Em seguida, tem-se a corrente da eficácia indireta (ou mediata), segundo a qual aqueles direitos valem nas relações horizontais, desde que haja intermediação legislativa. Quanto a terceira corrente, verifica-se que a mesma permite a eficácia direta (ou imediata) naquelas relações, mesmo sem intermediação do legislador.

Ao final, apresenta-se a postura do Supremo Tribunal Federal que parece pender para a eficácia direta dos Direitos Fundamentais, em que pese o pouco debate que tenha ocorrido no âmbito daquela Excelsa Corte.

Destarte, consoante ao exposto, o artigo aqui abordado faz-se-á mediante uma pesquisa bibliográfica, através de uma metodologia dialética e histórica, com buscas baseadas a partir da Constituição Federal, doutrinas de renomados autores, artigos e sites.

2. ASPECTOS GERAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Inicialmente, cumpre traçar alguns pontos a respeito da terminologia adotada para

designar este grupo de direitos. É imperioso ressaltar que qualquer terminologia que se utilize, deve ser escolhida, dentro das opções disponíveis, aquela que melhor reflete a relação da realidade com a expressão eleita.

Diante da evolução registrada dos Direitos Fundamentais, conforme será tratada em tópico seguinte, verificou-se que a expressão “liberdades públicas” não é capaz de representar toda a extensão deste arcabouço de direitos, uma vez que se volta mais aos primórdios destes direitos, quando havia necessidade de limitar a atuação estatal (ARAUJO; NUNES, 2007).

De outro lado, a denominação “direitos humanos” ou “direitos do homem”, em que pese indicar predicados próprios do homem, possui uma visão universalista (ARAUJO; NUNES, 2007).

Há ainda que se considerar que os Direitos Fundamentais serão sempre direitos humanos, porquanto o seu titular será sempre o ser humano, ainda que manifesto em entes coletivos como grupos, povos, nações, Estado. Fosse por tal argumento, os Direitos Fundamentais poderiam ser tomados como sinônimo de direitos humanos e vice-versa.

A distinção que prevalece, entretanto, é que os Direitos Fundamentais encontram-se positivados em uma ordem constitucional interna, enquanto os direitos humanos se dirigem à todo ser humano, vinculando ou não a um Estado (SARLET, 2015).

Por esta razão, os Direitos Fundamentais possuem “sentido mais preciso e restrito, na medida em que constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado” (SARLET, 2015, p. 31).

Um último ponto de diferenciação ainda cabe ser ressaltado: a eficácia, tanto na vertente jurídica como na social dos direitos humanos não integrantes do rol dos Direitos Fundamentais do Estado, depende de sua inserção na ordem jurídica interna, além de depender do status que lhe será atribuído. Convém registrar que ambos os termos não são excludentes, ou incompatíveis, mas dimensões íntimas e cada vez mais inter-relacionadas (SARLET, 2015).

Já a expressão “direitos públicos subjetivos”, ainda que indiquem os direitos próprios dos indivíduos, parece limitar sua abrangência entre estes e o Poder Público, não abarcando, por exemplo, deveres coletivos ou limitações do poder econômico, também presentes no bojo destes direitos (ARAUJO; NUNES, 2007).

A terminologia “Direitos Fundamentais”, assim, é adotada não só pelo atual Direito

Constitucional positivo³, mas também por ser o único apto a coincidir a realidade jurídica. Ou seja, é capaz de reconhecer posições subjetivas do indivíduo, bem como o acúmulo dos níveis de direitos ao longo de sua evolução (ARAUJO; NUNES, 2007).

Cumprе observar que a Constituição da República de 1988 faz uso da expressão “direitos” assim como da expressão “garantias”. Na clássica definição dada por Rui Barbosa distinguiu-se os termos ao definir que os primeiros são as disposições declaratórias que versem sobre direitos reconhecidos, enquanto as garantias abarcam os conteúdos assecuratórios, atuando na proteção daqueles direitos (ARAUJO; NUNES, 2007).

Isto é, as garantias possuem caráter instrumental, são os mecanismos de obtenção ou reparação dos direitos violados. Observe que não se pode confundir garantias com remédios constitucionais. Isso porque as garantias abarcam tanto os remédios, quanto as demais disposições assecuratórias presentes no texto constitucional.

Ademais, a diferenciação entre direito e garantia reside no conteúdo da norma e não no veículo utilizado, como destaca José Afonso da Silva (1989 *apud* ARAUJO; NUNES, 2007), é que em diversas ocasiões o constituinte utilizou o termo “garantia” para referir-se a direitos, como é o caso do inciso XXII, do artigo 5º, da Constituição⁴.

2.1. Natureza, características, estrutura e abrangência

Os Direitos Fundamentais nem sempre tiveram caráter normativo e vinculante consagrados em disposições nos ordenamentos jurídicos. Antes, foram consideradas “simples promessas” ou “mera declarações solenes”, contendo apenas valor moral. Na clássica concepção da doutrina francesa, era necessária a atuação do legislador para operacionalizar estes preceitos garantidores de direitos. Hoje, superada esta fase de intervenção legislativa, os Direitos Fundamentais são reconhecidos como normas positivas constitucionais com caráter vinculante (NOVELINO, 2013).

Já quanto à natureza dos Direitos Fundamentais existem quatro correntes, segundo Bulos (2010 *apud* PADILHA, 2014), que a tentam explicar. A Primeira delas, capitaneada por Hans Kelsen e Herbert Hart, propõe que a natureza destes direitos é juspositivista, ou seja, se originam das normas constitucionais positivadas, a positivação, assim, tem natureza constitutiva.

³ Considerando o direito positivado pela Constituição da República de 1988, “nomeadamente os direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I), os direitos sociais (Capítulo II), a nacionalidade (Capítulo III), os direitos políticos (Capítulo IV) e o regimento dos partidos políticos (Capítulo V)” (SARLET, 2015, p. 28).

⁴ Onde se lê “é garantido o direito de propriedade”.

Já a segunda corrente, defendida por Ronald Dworkin, John Rawls e Jürgen Habermas, assevera que a natureza destes direitos é jusnaturalista, ou seja, os Direitos Fundamentais nasceram do Direito natural, preexistem ao Poder Constituinte, e, portanto, a posituação é meramente declaratório.

Por outro lado, para Wilhem Dilthey e Heinrich Rickert a natureza seria idealista, segundo a qual tais direitos são originários do universo abstrato das ideias e foram acolhidos ao decorrer do tempo. Por fim, a corrente capitaneada por Norberto Bobbio encara os Direitos e garantias Fundamentais como resultado das lutas políticas e sociais.

Os Direitos Fundamentais possuem algumas características próprias que os diferenciam dos demais direitos. Por vincularem-se à liberdade e, mais ainda, à dignidade humana, estes direitos são universais (universalidade).

Os Direitos Fundamentais por não se prenderem a valores patrimoniais são intransferíveis, inegociáveis e indisponíveis (inalienabilidade). Diz-se também que este grupo de direitos é irrenunciável, mas admite-se uma limitação voluntária, sob certas condições, que pode ser revogada a qualquer tempo.

Sobre este ponto é crucial destacar que o não exercício de um direito ou o uso negativo, não traduz renúncia por parte de um titular. Costuma ser apontada a limitabilidade (relatividade) dos Direitos Fundamentais, por encontrarem limites em outros direitos constitucionalmente consagrados (NOVELINO, 2013).

Norberto Bobbio (2004 *apud* NOVELINO, 2013), entretanto, defende a existência de alguns direitos com valor absoluto, especialmente a dignidade humana e direita diretamente ligada à sua concretização. Tais direitos não estariam em concorrência e/ou colisão, como por exemplo, os direitos a não ser escravizado e a não ser torturado.

Araújo e Nunes (2007) ainda acrescentam como características dos Direitos Fundamentais a historicidade, apesar de não haver um consenso em relação ao momento histórico exato do surgimento de tais direitos, sabe-se que não surgiram a esmo, “mas foram resultado de um processo de conquistas de alforrias humanitárias, em que a proteção da dignidade humana prosseguia ganhando, a cada momento, tintas mais fortes” (ARAÚJO; NUNES, 2007, p. 120).

Elencam, ainda, a autogeneratividade, significando que ao inserir esta categoria de direitos em uma ordem jurídica, não se é capaz de retirar seu momento anterior jusnaturalista, ou mesmo aspectos da natureza de seus valores. Por fim, tem-se uma última característica que é a concorrência de Direitos Fundamentais, que traduz o acúmulo de direitos por um mesmo indivíduo, sem que isso importe na prevalência de um sobre o outro (ARAÚJO; NUNES, 2007).

De outro lado, a par das características intrínsecas, que permitem sua identificação como supramencionadas, os Direitos Fundamentais possuem um regime peculiar, conferido pela Constituição da República, visando sua proteção.

Destaca-se, assim, a rigidez constitucional que, além de impor um processo mais difícil de modificação, exige uma compatibilidade vertical de todas as normas infraconstitucionais. Estes direitos também foram elevados à categoria de cláusulas pétreas (artigo 60, §4º, IV da Constituição), evitando assim a possibilidade de qualquer restrição e/ou retrocesso no âmbito daqueles direitos (ARAUJO; NUNES, 2007).

Quanto à estrutura, os dispositivos que encerram os Direitos Fundamentais possuem caráter duplo. Melhor dizendo, de sua interpretação podem ser extraídos dois tipos de normas: regras e princípios. Segundo Alexy (1998 *apud* NOVELINO, 2013), enquanto princípios são mandamentos de otimização, que podem na medida das possibilidades jurídicas e fáticas, serem satisfeitos em maior ou menor grau, as regras, a seu turno, contêm determinações e, por isso, são normas que são satisfeitas ou não satisfeitas, dentro daquilo que é fática e juridicamente possível.

Por fim, em que pese o *caput* do artigo 5º mencionar expressamente apenas como destinatários dos Direitos e garantias Fundamentais os brasileiros e estrangeiros residentes no país, destaca-se que não pode haver uma leitura meramente literal do dispositivo. Isso porque a natureza ínsita destes direitos é a proteção do ser humano e, de outro lado, o próprio artigo veda a distinção de qualquer natureza. Sob o prisma sistemático e finalístico, é possível afirmar que tais direitos se estendem a qualquer pessoa situada no Brasil, independentemente de sua condição (ARAUJO; NUNES, 2007).

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal e a doutrina pátria têm reconhecido outros destinatários como estrangeiros não residentes, apátridas e pessoas jurídicas. Deve ser observada, entretanto, a existência de algumas especificidades, como ocorre na ação popular, só proposta por quem é cidadão (LENZA, 2012).

2.2. Classificação

Em sua função, os Direitos Fundamentais são erigidos vocacionados à defesa da dignidade humana, daí dizer-se que possuem natureza poliédrica, isto é, buscam resguardar o ser humano em sua liberdade, necessidade, e em sua própria preservação em diversas dimensões. Destaque-se que cada nível de proteção destes direitos são frutos de uma evolução histórica e do ordenamento jurídico. Vale dizer que são produtos de conquistas da humanidade que, gradativamente, foram incorporadas pelos diversos países. Diante deste

panorama multifacetado dos Direitos Fundamentais, é salutar que os mesmos possam ser estudados sob variados enfoques (ARAÚJO; NUNES, 2007).

Tendo este cenário em mente, os Direitos Fundamentais podem ser classificados segundo alguns valores que tutelam. Em sentido amplo, por destinar-se a tutelar a dignidade humana, leva a uma abordagem de diversas facetas e, portanto, torna-se possível segmentar os valores específicos que tais direitos visam tutelar.

Assim, é possível vislumbrar três subcategorias: a) direitos fundamentais protetivos da liberdade, também conhecidos como direitos de resistência, compreendendo as cláusulas que limitam a atuação estatal; b) direitos protetivos do indivíduo diante das necessidades materiais, “que são aqueles predispostos a medidas compensatórias das desigualdades sociais, objetivando, em última análise, propiciar vida digna a todos” (ARAÚJO; NUNES, 2007, p. 113); e, ainda, os c) direitos protetivos da preservação do ser humano, também conhecidos como direitos de solidariedade voltados à preservação da espécie humana (ARAÚJO; NUNES, 2007).

De outro lado, pode ser determinado o enfoque jurídico-positivo dos Direitos Fundamentais. Ressalte-se que na Constituição da República de 1988 este enfoque é peculiar já que, em alguns momentos do texto, em um mesmo capítulo, versa-se sobre direitos diferentes.

Dentro deste prisma, os direitos podem ser classificados da seguinte forma: a) direitos individuais, abarcando aqueles que visam limitar a atuação do poder estatal; b) direitos coletivos, que abrangem aqueles transindividuais e indivisíveis, individuais e homogêneos e também os direitos de exercício coletivo (direito de associação e reunião); c) direitos sociais, compreendendo a educação, saúde, trabalho e demais constantes do artigo 6º da Constituição; d) direitos de nacionalidade, que dizem respeito ao relacionamento do indivíduo com o país; e) direitos políticos, versando sobre a participação popular no governo; e, por fim, f) partidos políticos, que delineiam regras constitucionais de existência e funcionamento destes (ARAÚJO; NUNES, 2007).

O terceiro enfoque, no qual podem ser classificados os Direitos Fundamentais, se confunde com sua própria evolução ao longo da história. Por essa razão esta classificação é melhor compreendida dentro de um cenário histórico a ser traçado a seguir.

3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E AS DIMENSÕES

A doutrina prefere hoje a expressão “dimensões” de Direitos Fundamentais em vez de “gerações”, já que o sentido de dimensão não imporia o sentimento de abandono das

conquistas efetuadas na dimensão anterior (LENZA, 2012).

Destarte, o uso da expressão “gerações” pode dar ensejo ao entendimento de alternância, levando à falsa impressão de uma substituição gradual de uma geração por outra, o que não ocorre com os Direitos Fundamentais que sofrem um processo cumulativo e de complementariedade (SARLET, 2015).

Diz-se processo cumulativo “porque o processo de positivação jurídica dos direitos fundamentais é denotado por um aumento progressivo de aspectos da dignidade humana que passaram a ser objeto de proteção” (ARAUJO; NUNES, 2007, p. 116). Há que se mencionar ainda que o termo “gerações” não condiz com a cronologia da história, uma vez que mesmo nos primeiros documentos, constituições e declarações, já haviam sinais de alguns direitos sociais⁵ (LENZA, 2012).

A história do surgimento dos Direitos Fundamentais se confunde e culmina no surgimento do próprio Estado moderno constitucional no qual, a essência e razão de existir, encontram-se no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa e dos direitos fundamentais (SARLET, 2015).

Neste contexto, marcando a passagem do autoritarismo estatal para o Estado de Direito, surgem os Direitos Fundamentais de 1º dimensão, correspondendo o respeito às liberdades individuais (LENZA, 2012). São direitos frutos do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de cunho individualista, conhecidos como direitos frente ao Estado, “mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face do seu poder” (SARLET, 2015, p. 46-47).

Já o marco dos Direitos Fundamentais de 2º dimensão está ligado à Revolução Industrial, a partir do século XIX, quando surgem movimentos sociais em busca de reivindicações trabalhistas e assistência social.

A fixação dos direitos sociais, culturais e econômicos acontece no início do século XX, marcado também pela Primeira Guerra Mundial. Surgem nessa época a Constituição do México, 1917, de Weimar na Alemanha, 1919, a do Brasil, de 1934, e o Tratado de Versalhes, de 1919 (LENZA, 2012).

Apesar da alcunha de direitos positivos, a segunda dimensão não se limita apenas a

⁵ Cite-se como exemplo, a Declaração Francesa que garantia acesso à educação e assistência aos necessitados, e a brasileira, de 1824, que incluía os “socorros públicos” e “a instrução primária gratuita” (DIMOULIS; MARTINS, 2008 apud LENZA, 2012).

estes. Abarcam direitos de liberdades sociais (sindicalização e greve), além de reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, razão pela qual abrange mais direitos do que apenas aqueles tidos como positivos, ainda que estes sejam o marco desta fase (SARLET, 2015).

Com os Direitos Fundamentais de 3º dimensão, o ser humano deixa de ser visto como indivíduo e é inserido em uma coletividade. Surgem direitos transindividuais e a preocupação é preservar o gênero humano.

Na teoria de Karl Vasak, pertencem a esta dimensão o direito ao desenvolvimento econômico, ao meio ambiente, à comunicação, ao patrimônio comum humanidade e também o direito à paz. Este último, entretanto, não há consenso, já que Paulo Bonavides o coloca como pertencente à quinta dimensão (LENZA, 2012). Observa Ingo Sarlet (2015) que os direitos pertencentes a esta dimensão ainda não encontraram total reconhecimento no âmbito do Direito Constitucional estando, cada vez mais, evidentes em documentos internacionais e transnacionais.

De acordo com Norberto Bobbio (1992 *apud* LENZA, 2012), a 4º dimensão de direitos está ligada aos avanços da engenharia genética, que poderiam colocar a humanidade em perigo quanto sua própria existência. De outro lado, há aqueles que situam dentro da quarta dimensão, os direitos decorrentes da globalização política, que compreenderia os direitos à democracia (direta), informação e pluralismo (BONAVIDES, 1997 *apud* LENZA, 2012).

A 5º dimensão, por sua vez, varia de acordo com a doutrina. Há quem elenque nesta dimensão questões decorrentes do universo virtual, ou seja, aponta para o direito cibernético e todas as questões conexas (Augusto Zimmermann). Outros apontam para o direito à paz (Paulo Bonavides e Uádi Lammego Bulos). E existe, ainda, quem entenda ser o direito ao cuidado, à compaixão e ao amor por todas as formas de vida, e inserem o indivíduo como parte do cosmos, necessitando de cuidado e sentimentos de amor (Adérico Leite Sampaio) (PADILHA, 2014).

Por fim, tem-se mencionado uma 6º dimensão de Direitos Fundamentais que corresponderia ao direito de buscar a felicidade. A crítica que se levanta contra esta dimensão, entretanto, é que Thomas Jefferson já havia disposto sobre tal direito na declaração de independência dos Estados Unidos, em 1776 (PADILHA, 2014).

4. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES

Antes do debate sobre a vinculação dos Direitos Fundamentais na esfera privada, convém estabelecer uma delimitação. Para essa análise, não se considera “todos os direitos fundamentais que, por sua natureza, têm por destinatário única e exclusivamente os órgãos estatais” (SARLET, 2015, p. 393). Entre este grupo, cite-se os direitos políticos, algumas garantias na esfera processual, como habeas corpus e mandado de segurança ,e, de outro lado, alguns direitos, a saber:

em virtude de sua formulação, se dirigem (ao menos também) diretamente aos particulares tais como o direito à indenização por dano moral ou material no caso de abuso do direito de livre manifestação de pensamento (art. 5º, IV e V, da CF), o direito à inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da CF) e o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas (art. 5º, XII, da CF) (SARLET, 2015, p. 394).

É o que ocorre também com alguns direitos sociais, notadamente com direitos dos trabalhadores que se destinam aos empregadores (via de regra particulares). Nestes casos, não há que se questionar a vinculação dos particulares aos Direitos Fundamentais.

A problemática do tema surge mesmo entre aqueles direitos em que a vinculação dos particulares é inequívoca, especialmente quanto a forma dessa vinculação (se indireta ou direta). Isso porque, o constituinte de 1988 não previu expressamente a vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais (SARLET, 2015).

Limitou-se a Constituição da República de 1988 a plasmar apenas que as normas referentes aos direitos e garantias fundamentais possuem aplicação imediata (artigo 5º, §1º). Esta regra, entretanto, impõe a aplicação destes direitos até o limite em que as instituições encontram-se preparadas para atendê-los. Também significa que o Poder Judiciário ao ser chamado a se manifestar em caso concreto que verse sobre tais direitos, não poderá deixar de lhes aplicar, como ensina José Afonso da Silva (2007 *apud* LENZA, 2012).

A norma contida no mencionado §1º, artigo 5º, da Carta Maior é, portanto, um postulado otimizador da máxima eficácia possível e também presunção da aplicabilidade imediata e da plenitude da eficácia dos Direitos Fundamentais. Ressalte-se, entretanto, que tal postulação não determina a forma que se dará esta aplicabilidade e quais os efeitos jurídicos delas inerentes (SARLET, 2015).

Desse modo, nota-se que. a norma plasmada neste dispositivo não diz respeito à eficácia dos direitos fundamentais, assim entendida como “a possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de ,na medida de sua aplicabilidade ,gerar efeitos jurídicos [...]” (SARLET, 2015, p. 248).

De outro lado, observa-se que as forças sociais, em razão do seu poder econômico,

detêm tamanho poder de tal modo que suas relações com os indivíduos, ainda que fundadas em uma aparente autonomia de vontade, é uma relação de dominação.

Esse paralelo, contudo, entre grandes corporações e o Estado é apenas um primeiro passo no reconhecimento de uma ameaça horizontal aos Direitos Fundamentais. Quando se fala em uma eficácia horizontal destes direitos, se quer abarcar todos os indivíduos e não apenas as relações entre estes e grandes corporações equiparadas ao poder estatal (SILVA, 2005). Ainda que fosse apenas este o caso, ao contrário do Estado que é somente sujeito passivo e não titular destes direitos, “qualquer relação entre particulares significa uma relação entre dois titulares dos mesmos direitos” (SILVA, 2005, p. 53).

O estudo, portanto, da aplicação dos Direitos Fundamentais nas relações particulares se torna de vital importância, especialmente a forma de incidência de aludidos direitos.

Isto porque não basta transpor o indivíduo para o lugar do Estado na relação verticalizada, já que os indivíduos também são sujeitos de direitos e, ainda mais, considerando a proteção constitucional do poder de autodeterminar seus interesses. Vale dizer que, uma hipertrofia da eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações horizontais restringiria em excesso a autonomia privada, ainda que sob o estandarte da defesa de propósitos “politicamente corretos” (SARMENTO, 2011).

No âmbito desta discussão, portanto, identifica-se a existência de três principais posicionamentos quanto à eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações entre particulares: uma corrente que nega quaisquer efeitos, a segunda que admite efeitos, mas de forma indireta e, a terceira que admite a eficácia horizontal direta daqueles direitos.

Ao final, registre-se, há posicionamento isolado que admite uma eficácia diagonal, mencionada por Padilha (2014), para o qual é aquela que se aplica na relação empregador-empregado. Sustenta este autor que, ainda que pareça uma relação particular, portanto, horizontal, o que a diferencia é que não estão os indivíduos em situação de igualdade, já que deve haver subordinação na configuração do vínculo empregatício.

Ressalta Sarmento (2011), entretanto, que o reconhecimento dos Direitos Fundamentais em sua vertente trabalhista são reconhecidos constitucionalmente desde 1934, sendo de aplicação direta entre particulares, já que voltados quase exclusivamente a estes.

5. A NEGAÇÃO DA EFICÁCIA HORIZONTAL E A DOUTRINA DA “STATE ACTION”

O principal argumento daqueles que negam os efeitos dos Direitos Fundamentais nas relações privadas se dá com base em um argumento histórico-funcional. Isso porque tais

direitos surgem historicamente com a função de proteger os indivíduos contra arbitrariedades por parte do Estado.

Neste cenário, seria impossível a produção de qualquer efeito nas relações entre particulares. Outra argumentação, defendida especialmente no âmbito civilista e capitaneada por Uwe Diederichsen, é de que inexistiria hierarquia entre direito privado e a constituição (SILVA, 2005). A saber:

[...] ele sustenta que essa hierarquia normativa não implica uma hierarquia axiológica e que, por isso, o prestígio dos valores constitucionais e sua supremacia em relação a outros valores do ordenamento não são uma decorrência lógica da posição formalmente superior da constituição (SILVA, 2005, p. 72).

Assim, os valores abrigados em uma constituição não adquiririam superioridade apenas por simplesmente estarem previstos em uma constituição. Ainda segundo o entendimento do mesmo autor, as disposições de direito privado e os Direitos Fundamentais estão em relação de concorrência e não em uma relação de hierarquia.

Desta situação, onde não há uma superioridade formal e nem automática, pode surgir uma superioridade argumentativa. Corroborar o argumento o fato de que, hoje, muitos veem a supremacia de valores constitucionais como algo pacífico, o que não ocorria no século XIX, quando os valores do direito privado eram tidos como superiores (SILVA, 2005).

“Tudo não passaria, assim, de variações argumentativas e valorativas, que não têm relação necessária com a hierarquia formal entre constituição e legislação ordinária” (SILVA, 2005, p. 73).

A título de exemplificação, cite-se a cláusula que obriga o locatário a permitir que o proprietário-locador possa visitar seu imóvel. Em que pese militar a superioridade hierárquica da inviolabilidade do domicílio, estas cláusulas não são automaticamente nulas (SILVA, 2005).

Para Sarmento (2011), esta é a corrente predominante no cenário norte-americano. Vale dizer: os Direitos Fundamentais apenas limitam os Poderes Públicos, com exceção da 13ª Emenda que proíbe a escravidão. Para o autor, por força do modelo federalista e de competências atribuídas a cada estado, abriu-se caminho para a doutrina do “*state action*”, que teve início em 1883 na Suprema Corte daquele país.

Nesse modelo, procura-se determinar quando um ato privado vai de encontro a Direito Fundamental, que possa ser objeto de controle judicial. Ou seja, a doutrina busca definir quais situações uma conduta privada vincula-se aos Direitos Fundamentais (SILVA, 2005). Esse posicionamento adotado por Sarmento, entretanto, sofre críticas. De tal modo que Silva (2005) comenta:

Sarmiento parece confundir os fundamentos da doutrina com seus efeitos. [...] ainda que, com a doutrina da *state action*, se queira, aparentemente, negar a vinculação de entidades não-estatais aos direitos fundamentais, não é isso que acontece de fato, já que o casuísmo da Suprema Corte norte-americana sempre encontra uma forma, por mais artificial que seja, de igualar o ato privado questionado a um ato estatal quando se quer coibir alguma violação a direitos fundamentais por parte de pessoas privadas (SILVA, 2005, p. 99-100).

Acrescenta Silva (2005) que essa equiparação na doutrina da *state action* é *ad hoc*, e sem qualquer critério previamente definido. Na verdade, o que se percebe de uma análise de julgados da Corte americana é que “essa equiparação só ocorre quando já há um fim deliberado de coibir uma violação a um direito fundamental causada por uma ação privada. [...] quando se quer coibir, equipara-se” (SILVA, 2005, p. 106).

6. EFICÁCIA INDIRETA OU MEDIATA

A teoria da eficácia indireta ou mediata dos Direitos Fundamentais nas relações horizontais tem origem na Alemanha, encabeçada por Günter Dürig em 1956, onde é amplamente aceita. É um posicionamento intermediário entre as acepções que nega a eficácia horizontal e a que defende a incidência direta daqueles direitos.

Nesta teoria, os Direitos Fundamentais não ingressam nas relações privadas como direitos subjetivos que podem ser invocados. Na teoria de Dürig é necessário submeter o Direito Privado aos valores constitucionais, e isto ocorre por meio das cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados.

A teoria não admite a aplicação direta dos Direitos Fundamentais, pois isso mutilaria o Direito privado por diminuir a autonomia privada, tornando-o apenas uma concretização do Direito constitucional.

Além deste argumento, afirmam que o Judiciário ganharia amplos poderes, já que as normas consagradoras destes direitos possuem elevado grau de indeterminação (SARMENTO, 2011). Ressalte-se, entretanto, que essa autonomia dos indivíduos e do Direito privado não é absoluta, pois isso culminaria na teoria de não efeitos dos Direitos Fundamentais (SILVA, 2005).

Nesta teoria, os Direitos Fundamentais são resguardados no campo privado não por instrumentos do Direito constitucional, mas por mecanismos do Direito privado. Os preceitos fundamentais, assim, alcançam os particulares apenas por intermédio da atuação do legislador.

Neste diapasão, compete à lei fixar parâmetros de cedência recíproca dos bens jurídicos confrontantes, garantindo maior atuação legislativa do que liberdade ao judiciário.

Tal postura garantiria maior segurança jurídica, além de consagrar os princípios da democracia e da separação de poderes. O papel do Judiciário seria o de preencher cláusulas indeterminadas, criadas pelo legislador, destaque-se, à luz dos Direitos Fundamentais, além de rejeitar normas privadas maculadas pela inconstitucionalidade por afrontarem tais direitos (SARMENTO, 2011).

Entre as críticas ao sistema da eficácia indireta está a constatação de que o uso de valores não determinam deveres incondicionais e inequívocos, uma vez que não seguem a estrutura própria das normas jurídicas, lícito/ilícito; válido/inválido, o que, segundo Habermas (1998 apud SILVA, 2005), ameaçaria a certeza do direito.

Outra crítica diz respeito à insuficiência das cláusulas gerais para dar efetividade a esses direitos, já que “para um grande número de situações em que seria desejável que os efeitos dos direitos fundamentais se fizessem presentes, não haverá uma dessas cláusulas para dar vazão a esses efeitos” (SILVA, 2005, p. 85).

Deste modo, ficaria a depender sempre de decisões do legislador. Também menciona-se que a teoria é supérflua, pois ela leva à noção ,já sedimentada, de interpretação conforme a Constituição (SARMENTO, 2011).

Por fim, ainda entre as críticas que se estabelece é a de que a teoria dos efeitos indiretos se dá na autonomia do Direito privado. Aqui, contudo, não seria o caso de dominação de um ramo do direito sob o outro, mas do necessário predomínio e atuação das Cortes constitucionais, uma vez que transformaria todo e qualquer caso de Direito privado em um caso de Direito Constitucional. Em outras palavras, transformaria aquelas cortes em uma instância revisora da jurisdição ordinária (SILVA, 2005).

No Brasil, a teoria é defendida, minoritariamente, por Luis Afonso Heck, por Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (SARMENTO, 2011).

6.1. A eficácia direta ou imediata

O ponto inicial da análise da eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais nasce da constatação que no Estado clássico e liberal de Direito, este agrupamento de direitos possuía caráter de defesa dos indivíduos contra ingerências do poder público, razão pela qual alcançavam apenas as relações ditas verticais, Estado-indivíduo (SARLET, 2015). Diferentemente do que ocorre no Estado social de Direito, no qual Sarlete aduz:

Não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os Poderes Públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores do poder social e econômico, já que é nesta esfera que as liberdades se encontram

particularmente ameaçadas [...] (SARLET, 2015, p. 395).

Entende-se, assim, por eficácia direta dos Direitos Fundamentais a aplicação destes nas relações particulares da mesma forma como ocorre entre Estado e indivíduo: sem a necessidade de qualquer ação intermediária. Segundo o primeiro defensor dessa teoria, Nipperdey, não são necessárias nem a mediação legislativa, tão pouco manobras interpretativas (SILVA, 2005). Consoante ao exposto, Silva aduz:

Na verdade, o ordenamento jurídico é uma unidade; todo o direito somente é válido com base na Constituição e dentro dos limites por ela impostos. Também o direito civil, sobretudo o Código Civil, somente é válido [...] desde que não contrarie a Constituição. Para a validade dos direitos fundamentais como normas objetivas aplicáveis ao direito privado não é necessária nenhuma 'mediação', nenhum 'ponto de rompimento', que seriam, na opinião de Dürig, as cláusulas gerais [...]. O efeito jurídico [dos direitos fundamentais no direito privado] é na verdade direto e normativo e modifica as normas de direito privado existentes [...] (NIPPERDEY, 1958 apud SILVA, 2005, p. 90).

Essa aplicabilidade dos Direitos Fundamentais, entretanto, não importa que todos os direitos desta categoria sejam aplicáveis às relações horizontais. A aplicação, nestes casos, demanda uma análise individualizada e dependerá das características da norma fundamental invocada. A teoria, assim, se mostra mais restrita do que aparenta, de tal modo que “apenas sustenta que se o direito fundamental for aplicável às relações entre particulares, então essa aplicação será direta” (SILVA, 2005, p. 91).

Nas palavras de Sarlete:

No âmbito da problemática da vinculação dos particulares, as hipóteses de uma conflito entre os direitos fundamentais e o princípio da autonomia privada pressupõem sempre uma análise tópico-sistemática, calcada nas circunstâncias específicas do caso concreto, devendo ser tratada de forma similar às hipóteses de colisão de direitos fundamentais de diversos titulares, isto é, buscando-se uma solução norteadada pela ponderação dos valores em pauta, almejando obter um equilíbrio e concordância prática, caracterizada, em última análise, pelo não sacrifício completo de um dos direitos fundamentais, bem como pela preservação, na medida do possível, da essência de cada um (SARLET, 2015, p. 401).

As críticas à teoria da aplicabilidade direta dos Direitos Fundamentais gravitam, principalmente, em torno da autonomia privada, conceito chave do direito civilista. Sobre o tema, Hesse (1993 apud SILVA, 2005) diz que a autonomia privada dos indivíduos seria colocada em perigo, se não pudessem contornar as disposições de Direitos Fundamentais.

O autor, entretanto, assim como outros que seguem essa linha crítica, “confundem aplicação direta com impossibilidade de relativização dos direitos fundamentais nas relações entre particulares” (SILVA, 2005, p. 97). Isso porque a teoria defendida por Nipperdey não pressupõe direitos absolutos, ou seja, não relativizáveis ou não restringíveis.

Há quem registre na doutrina que as teorias até aqui apresentadas podem ser conciliadas na tentativa de reconstruir um fenômeno que, até então, não se pode compreender

por meio de modelos unilaterais.

Nesse sentido, assevera Alexy (1994 *apud* SILVA, 2005) que o grande equívoco das teorias apresentadas é a pretensão de cada uma delas à completude, já que todas querem dar uma explicação completa e, portanto, excluindo as demais.

Nesse diapasão, para o mencionado autor, o caminho adequado deve reunir elementos de todos os modelos, considerando três níveis: a) o do dever estatal; b) o dos direitos em face do estado; e c) o das relações jurídicas entre os particulares. Sendo que somente no terceiro nível é que o modelo de aplicação direta seria revelado, enquanto nos outros dois níveis seriam situações de aplicação indireta, por mediação legislativa (SILVA, 2005).

A aplicação direta ocorre, assim, em situações nas quais não há mediação legislativa, ou esta se deu de forma insuficiente. E é na aplicação direta que surgem os maiores problemas, especialmente porque os Direitos Fundamentais se chocam com a autonomia privada. O princípio da autonomia de vontade dá validade às decisões tomadas nas relações entre particulares o que o torna, portanto, um princípio formal⁶, retirando a possibilidade de sopesá-lo com princípios de Direito Fundamental que são essencialmente materiais (SILVA, 2005).

Segundo Silva (2005), portanto, não se pode falar em um sopesamento entre Direitos Fundamentais e autonomia privada porque não há uma relação entre o grau de restrição ao direito fundamental com a importância da autonomia privada. Desta forma, Silva explica:

O que se faz, ao que parece sem exceções, é definir situações em que a autonomia privada deve ser mais respeitada e situações em que esse respeito poderá ser facilmente mitigado. Esse raciocínio, que é, de fato, correto, não é, portanto, um sopesamento (SILVA, 2005, p. 155).

Esses critérios, contudo, utilizados para medir a importância da autonomia privada, não demonstram “uma direta conexão entre graus de realização ou de restrição a direitos fundamentais e graus de realização ou restrição à autonomia privada” (SILVA, 2005, p. 155).

De acordo com as lições de Sarmiento (2004 *apud* SILVA, 2005), um dos critérios adotados é a desigualdade fática na relação entre particulares: tanto menor deverá ser a proteção conferida à autonomia privada, quanto maior a desigualdade. Assim, “não se está diante de um sopesamento, pois não se está fazendo uma análise bidirecional entre autonomia privada de um lado e direitos fundamentais envolvidos, de outro” (SILVA, 2005, p. 155).

⁶ “Princípios formais são princípios que não são normas de conduta, mas normas de validade” (SILVA, 2005, p. 148).

Neste ponto, utilizando esse critério, o que vale é o grau de desigualdade entre as partes, sem referência ao grau de restrição ao direito fundamental envolvido. Destaque-se que ditos critérios são fundamentais, mas estes não conduzem a um sopesamento. Servem, entretanto, para a definição do peso da autonomia privada nas relações (SILVA, 2005).

O grau real de autonomia privada, portanto, deve sim pautar o processo decisório. Vale dizer, “que sempre que houver, de fato, fatores que impeçam que uma das partes tome decisões no pleno exercício de sua autonomia privada, a essa autonomia deverá ser conferido um peso menor do que seria se a autonomia fosse plena” (SILVA, 2005, p. 156).

7. O POSICIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO PÁTRIO QUANTO A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Na fase anterior à Constituição da República de 1988, não se vislumbra uma definição de posicionamento do Supremo Tribunal Federal, exceto quanto à questões pontuais de ofensa ou não a algum Direito Fundamental, ainda que de forma implícita⁷ (SARMENTO, 2011).

Após a Constituição de 1988 o Supremo, por duas vezes, entendeu inadmissível o uso da gravação telefônica feita por particular sem o conhecimento do outro (Inquérito nº 657- 2, “Caso Magri” e na Ação Penal nº 307, “Caso Collor-PC”), mas, como antes, sem entrar em qualquer mérito da eficácia ou não dos Direitos Fundamentais nas relações entre particulares.

Já em 1995, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 160.222 ,Rio de Janeiro, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 11 de abril daquele ano, no qual a problemática gravitava em torno da revista íntima a que eram submetidas as empregadas de uma fábrica de roupas íntimas, visando impedir o furto de produtos produzidos, não se teve uma análise de vinculação da empresa aos direitos fundamentais das empregadas ,especialmente à privacidade e dignidade humana ,pois foi reconhecida a prescrição no caso (SARMENTO, 2011).

Um importante julgado, apontado por Sarmento (2011), girou em torno do Habeas Corpus nº 82.424 ,Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, publicado em 19 de março de 2004, no qual confrontou-se o direito à liberdade de expressão do autor que publicou livros com conteúdo antisemita, e do outro o direito à igualdade e a dignidade humana dos judeus afetados pela publicação. Segundo o Acórdão prolatado,

[...] 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude

penal.

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o “direito à incitação ao racismo”, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica⁷.

Assim, segundo Sarmento (2011), a Corte reconheceu, mais uma vez implicitamente, a vinculação dos particulares aos Direitos Fundamentais, no caso, o povo judeu de um lado e o editor/autor dos livros. Já para Silva (2005), os ministros do Supremo Tribunal Federal tomando a ideia de sopesamento de princípios para a solução do caso, não apresentaram uma solução metodologicamente inquestionável.

Isso porque, como se viu na teoria conciliadora de Alexy, o sopesamento entre Direitos Fundamentais nas relações particulares só deve ocorrer quando ausente a mediação legislativa⁸ ou esta se der de forma insuficiente.

Assim, é cediço que, existindo essa mediação legislativa, não há que se falar em aplicação direta dos direitos fundamentais. O que se aplicaria, no caso concreto, seria a legislação penal (SILVA, 2005). “Não há que se discutir, portanto, se a liberdade de imprensa é mais ou menos importante do que outro princípio eventualmente envolvido, como se esforçaram em fazer todos os ministros” (SILVA, 2005, p. 168).

Observe-se que não se afirma que não poderá haver discordância sobre o exercício (e escolhas) efetuado pelo legislador, no caso, mitigação da liberdade de expressão em prol da proteção da dignidade humana e honra, como acontece na Lei nº 7.716/1989 que define os crimes de preconceito de raça e cor. Tais questionamentos, entretanto, não ocorreriam em sede de habeas corpus, mas por meio de ações do controle concentrado, ou por meio de prejudicial de constitucionalidade (SILVA, 2005).

Portanto, até então, o Supremo Tribunal Federal não havia enfrentado a problemática da vinculação dos particulares aos Direitos Fundamentais de forma explícita. Isso não quer dizer que a Corte não tenha se deparado com casos que envolviam a questão, mas que nunca havia, até então, se dedicado a desenvolver uma tese para tais casos (SILVA, 2005).

Só em 2005 que o Supremo Tribunal Federal encarou explicitamente a questão da

⁷ Nesse sentido, Recurso Extraordinário nº 63.279, São Paulo, Relator Ministro Amaral Santos, julgamento em 12/06/1968 e Recurso Extraordinário nº 100.094, Paraná, Relator Ministro Rafael Mayer, julgamento em 28/06/1984 (SARMENTO, 2011).

vinculação dos Direitos Fundamentais nas relações entre particulares. Tratava-se de exclusão de associado sem o direito a ampla defesa e contraditório. Divergindo da Relatora Ministra Ellen Grezie, o acórdão do Recurso Extraordinário nº 201-819-8, Relator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, julgado em 11 de outubro de 2005, assim consignou

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. [...] ⁸

Ou seja, naquele julgado a Corte Suprema reconheceu, agora expressamente, a eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais. Determinou, naquele caso, a aplicação direta dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório, estes reconhecidos historicamente como direitos-garantia dos indivíduos contra a ação estatal.

Mais tarde, relata Sarmiento (2011), o Supremo Tribunal Federal se debruçaria sobre o tema do direito à moradia, inserido na Constituição pela Emenda Constitucional nº 26/2000, e lei infraconstitucional que excepcionava da proteção ao bem de família o imóvel dado em garantia por fiador em contrato de locação ⁹.

As divergências surgidas sobre o tema, ora pela inconstitucionalidade do dispositivo, ora pela sua constitucionalidade, entretanto, não entraram no mérito da forma ou possibilidade de incidência dos Direitos Fundamentais nas relações entre particulares, mas se limitaram às implicações conferidas à proteção ao direito à moradia (SARMENTO, 2011).

De todo o exposto, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal tende a seguir a linha da eficácia direta dos Direitos Fundamentais nas relações entre particulares, pautando-se por um sopesamento de valores, considerando que nem mesmo a autonomia de vontade está acima de qualquer direito daquela classe.

⁸ “Há mediação legislativa quando o legislador, exercendo sua competência legislativa, tenha fixado alguma solução para uma determinada colisão entre direitos fundamentais” (SILVA, 2005, p. 168).

⁹ Conforme Recursos Extraordinários nºs 352.940, 449.657 e 407.688 (SARMENTO, 2011).

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do trabalho foi levantar os principais aspectos dos Direitos Fundamentais, a fim de propiciar uma melhor compreensão sobre o assunto abordado para, em sequência, apresentar as correntes existentes sobre a eficácia daqueles direitos nas relações horizontais: desde a teoria que nega a possibilidade de ter efeitos em razão da própria natureza destes direitos, passando por uma teoria intermediária, que aceita a produção de algum efeito, desde que realizado por meio da atividade legislativa e, por fim, a teoria que defende uma aplicação direta nas relações entre particulares, sem qualquer intermediação legislativa.

No primeiro capítulo apresentou-se os aspectos gerais dos Direitos Fundamentais compreendendo a opção terminológica pelo termo, distinguindo-o, com fundamentadas razões, dos demais termos que são tomados por sinônimo. Em seguida, passam-se à análise de características (intrínsecas e extrínsecas), estrutura e abrangência daqueles direitos. Segue-se à classificações apresentadas pela doutrina para tais direitos, finalizando com a evolução histórica e a classificação por dimensões a qual está intimamente ligada.

No segundo, dedicou-se, propriamente dita, à análise das teorias que envolvem a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Antes, entretanto, da apresentação das ditas teorias, faz-se uma delimitação quanto a quais direitos estariam suscetíveis de produzir algum efeito nas relações horizontais e, por essa razão, excluem-se direitos nitidamente voltados para a relação entre indivíduo e Estado, bem como aqueles que, por sua natureza, dirigem-se diretamente à relações entre particulares.

Neste cenário, tecem-se algumas ponderações sobre a teoria que nega qualquer tipo de eficácia horizontal, bem como a divergência doutrinária sobre a vertente da doutrina da *state action*. Em seguida, apresenta-se uma teoria intermediária que, aceitando efeitos dos Direitos Fundamentais, atribui a produção destes apenas por mediação legislativa. E, por fim, discute-se a teoria da eficácia direta de tais direitos nas relações horizontais, partindo do pressuposto que no Estado moderno e social, os indivíduos podem sofrer ingerência não apenas por parte da entidade estatal, mas também de outros indivíduos.

Na sequência, buscou-se traçar a evolução do posicionamento do Supremo Tribunal Federal que, somente em 2005, reconheceu expressamente a vinculação direta dos particulares aos Direitos Fundamentais. Posteriormente, entretanto, não se enfrentou novamente o caso, tendo o Tribunal se limitado, apenas, a decidir em torno dos efeitos que implicariam do direito à moradia.

Conforme restou demonstrado ao longo do presente trabalho, atualmente não só o Estado detém força econômico-social capaz de interferir na vida dos indivíduos. Outros indivíduos, não se limitando a grandes corporações, podem sim estar em posição de privilégio frente a outras pessoas o que afastaria a igualdade fática da situação entre os particulares.

Mas, para a resolução do caso, não basta colocar o indivíduo mais forte no lugar do Estado e dar prevalência a algum Direito Fundamental. Isso porque aquele indivíduo em situação privilegiada também é um ser detentor de outros Direitos Fundamentais. O que deve ocorrer, portanto, na análise de cada caso concreto é o sopesamento dos Direitos conflitantes, pautando-se pela maior ou menor autonomia de vontade envolvida na relação, como parece ser a linha adotada pela Corte Suprema.

9. REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES, Vidal Serrano Junior. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 de Out. 2021..

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus. Ementa: Publicação de livros: anti-semitismo. Racismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Liberdade de expressão. Limites. Ordem denegada. **Habeas corpus nº 82.424-2**. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, DF, D.J. 19 março 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 21 de Set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 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. **Recurso extraordinário nº 201.819-9**. Relator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, D.J. 27 out. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acesso em: 22 de Out. 2021.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16ª ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito constitucional**. 8ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARMENTO, Daniel (Org.). A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais: o debate teórico e a jurisprudência do STF. In: **Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal**: Balanço e Crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. pp. 131- 65

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do Direito**: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1ª ed. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005.