



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

MILENA BIZ

EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

**Assis/SP
2019**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

MILENA BIZ

EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Milena Biz

Orientador(a): Prof. Me. Fernando Antônio Soares de Sá Junior

**Assis/SP
2019**

FICHA CATALOGRÁFICA

B625e BIZ, Milena.
2019. Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais / Milena Biz. Assis,
35 p.
Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional
do Município de Assis-FEMA

Orientador: Me. Fernando Antônio Soares de Sá Júnior

1. Direitos fundamentais. 2. Eficácia.

CDD: 341.27

EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

MILENA BIZ

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Prof. Me. Fernando Antônio Soares de Sá Junior

Examinador: _____

DEDICATÓRIA

Aos meus pais,

Valdir Roberto Biz e

Aparecida Sandra Zanfrilli Biz.

Ao meu irmão,

Guilherme Biz.

Com amor, dedico.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela saúde e força para superar as dificuldades.

A toda minha família, pela compreensão e paciência, pela confiança e incentivo em mim depositados e pela referência de dignidade e integridade que sempre representaram.

Ao meu orientador, Prof. Me. Fernando Antônio Soares de Sá Júnior, pelos ensinamentos, conselhos, compreensão e paciência, fatores essenciais para que o trabalho fosse realizado.

A todos os professores da FEMA, pela dedicação e competência em lecionar e pela formação que me proporcionaram.

A todos os amigos, pela paciência e compreensão nos momentos difíceis.

Muito obrigada!

RESUMO

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais é um tema de grande relevância, visto que vincula a interpretação do direito privado aos preceitos constitucionais. Além disso, este tema gera controvérsias, já que foi inicialmente criado para proteção do particular em face do Estado. Assim, neste trabalho, busca-se analisar a forma de incidência dos direitos fundamentais na seara privada, por meio das teorias adotadas pela doutrina e da citação de julgados do STF sobre esta teoria. Inicialmente, aborda-se aspectos relevantes dos direitos fundamentais, na sequência, as teorias sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e, por fim, a aplicabilidade da teoria a casos práticos.

Palavras-chave: 1. Direitos Fundamentais; 2. Eficácia Horizontal; 3. Relações entre Particulares.

ABSTRACT

The horizontal effectiveness of fundamental rights is a matter of great relevance, since it links the interpretation of private law to constitutional precept. In addition, this theme generates controversy, since it was initially created for the protection of the individual against the State. In this way, in this project, seeks to analyze the form of incident of fundamental rights in the private sector, through the theories adopted by the doctrine and the STF citation of judges about this theory. Initially, relevant aspects are addressed by fundamental rights, in sequence, the theories on the horizontal effectiveness of fundamental rights and, finally, the applicability of the theory to practical cases.

Key words: Fundamental rights; horizontal effectiveness; relation between particulars

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF Constituição Federal

RE Recurso Extraordinário

STF Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. DIREITOS FUNDAMENTAIS – ASPECTOS GERAIS.....	12
2.1. ORIGEM DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	12
2.2. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	13
2.3. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	14
2.3.1. A relação entre os direitos fundamentais e os direitos humanos	16
2.4. DIMENSÕES DO DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	17
2.4.1. Direitos de 1ª dimensão.....	17
2.4.2. Direitos de 2ª dimensão.....	18
2.4.3. Direitos de 3ª dimensão.....	19
2.4.4. Direitos de 4ª dimensão.....	19
2.4.5. Direitos de 5ª dimensão.....	20
2.5. DIMENSÃO OBJETIVA E SUBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	20
3. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	22
3.1. EFICÁCIA VERTICAL	23
3.2. EFICÁCIA HORIZONTAL	24
3.2.1. Ineficácia Horizontal.....	25
3.2.2. Eficácia Horizontal Indireta ou Mediata	26
3.2.3. Eficácia Horizontal Direta ou Imediata.....	27
4. APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS RELAÇÕES PRIVADAS (JULGADOS)	29
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	33
6. REFERÊNCIAS	34

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisou a forma aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações travadas entre os particulares, o que se denomina, eficácia horizontal dos direitos fundamentais, para compreensão acerca da forma de sua aplicação e importância de seu reconhecimento.

Para melhor compreensão do tema abordado, fez-se análise da origem dos direitos fundamentais ou de seu reconhecimento em normas positivadas, que influenciaram o reconhecimento desses direitos nas Constituições brasileiras.

Os direitos fundamentais sofreram mutações e foram evoluindo conforme as necessidades das sociedades à época, sendo que na atualidade se reconhece a existência de cinco gerações, ou dimensões destes direitos.

Os direitos fundamentais foram criados sob uma concepção subjetiva, isto é, para proteger os indivíduos diante da soberania estatal, a fim de se evitar abusos por parte do Estado e, assim, assegurar as liberdades individuais. Como a relação entre o poder público e os particulares era de hierarquia, ficou conhecida como eficácia vertical dos direitos fundamentais.

Com as transformações da sociedade, a violação aos direitos advinha não só do Estado, mas também dos particulares, restando evidente a importância da incidência desses direitos nas relações privadas, como forma de equilibrar as eventuais desigualdades existentes na sociedade. Surge, nesse momento, a concepção objetiva, denominada eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que consiste na irradiação dos efeitos dos preceitos constitucionais por todo o sistema normativo.

A eficácia horizontal é um assunto que gera controvérsias, já que um direito não pode ser suprimido em detrimento de outro. Para tanto, buscou-se citar as teorias existentes na doutrina, tanto da eficácia vertical, como da ineficácia horizontal, eficácia horizontal indireta e direta, para análise das formas de aplicação dos direitos fundamentais na seara privada. Ademais, como forma de apontar a posição que tem sido adotada pela jurisprudência, foram apresentados julgados do STF.

A pesquisa foi desenvolvida na forma bibliográfica, mediante consulta às mais abalizadas doutrinas sobre o tema, além de pesquisa jurisprudencial.

Visando permitir o acesso a todos os estudantes e profissionais interessados na temática no primeiro capítulo foram carreados os aspectos gerais relativos aos direitos fundamentais, tratando de suas possíveis origens, conceitos primários afetos ao tema e sua divisão em dimensões ou gerações.

O segundo capítulo prepara o leitor para a problemática efetiva do trabalho, conceituando e demonstrando através de exemplos tanto a eficácia vertical quanto a horizontal dos direitos fundamentais.

O terceiro e derradeiro capítulo se arvora nas doutrinas e julgados que tratam propriamente da aplicabilidade, direta ou indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Trata-se certamente de um tema que não perde sua candência, principalmente pelo fato de o neoconstitucionalismo passar a exigir dos aplicadores do direito, interpretação que não se satisfaz com a mera relação de subsunção, marca do positivismo, mas na realização de operações em que o juízo de valor imposto se pauta mais em bases fundamentais e princípios que são utilizados para nortear a solução concreta de conflitos, criando intérpretes que não apenas entendam o Direito, mas que criam e defendam os valores do Direito.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS – ASPECTOS GERAIS

2.1. ORIGEM DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não é possível afirmar quando efetivamente surgiram os direitos fundamentais, tanto que não há consenso sobre sua origem, apenas existem correntes jusfilosóficas que tentam identificar em que época tais direitos teriam surgido.

Segundo Cavalcante Filho (2010, p. 1), o constitucionalismo, como movimento de limitação dos poderes estatais, está intrinsecamente ligado ao surgimento dos direitos fundamentais, assim, para melhor compreensão da origem destes direitos, faz-se necessário o estudo do movimento constitucional.

De acordo com a doutrina tradicional, o fenômeno constitucional surgiu com a *Magna Charta Libertatum*, assinada pelo João Sem-Terra, na Inglaterra, em 1215. Essa carta, conhecida como *Carta maior de Liberdade*, foi um documento imposto ao rei João Sem-Terra pelos barões feudais anglo-saxões, uma vez que o rei era politicamente frágil por não ter terras, numa época em que esse era o principal fator de poder. Tal documento foi a primeira declaração formal dos direitos, de forma que, positivou vários aspectos daqueles que hoje são considerados direitos fundamentais, como o habeas corpus, o Tribunal do Júri, etc (CAVALCANTE FILHO, 2010, p. 1).

Em contrapartida, Carl Schmitt sustenta que a Magna Carta era direcionada apenas para a elite de barões feudais e, por isso, não pode ser considerada como a primeira Constituição. Assim sendo, este jurista considera o *Bill of Rights*, documento elaborado pelo parlamento na Inglaterra, em 1689, como sendo a primeira constituição, já que previa direitos para todos os cidadãos. (CAVALCANTE FILHO, 2010, p. 1).

De outro modo, Karl Loewenstein defende que a primeira Constituição surgiu, ainda na sociedade hebraica, com a criação da Lei de Deus, que limitava o poder dos governantes, que, à época, eram chamados de juízes (CAVALCANTE FILHO, 2010, p. 1).

“Por fim, é de se apontar que, para a doutrina positivista, a primeira Constituição escrita (e com essa denominação) seria a Constituição Americana, de 1787” (CAVALCANTE FILHO, 2010, p. 1).

Para a doutrina positivista, a Constituição Americana, de 1787, foi a primeira Constituição escrita da humanidade, tornando-se um marco histórico na defesa dos direitos básicos do cidadão. Inicialmente, essa carta não continha declarações de direitos, que foram incluídos

somente após as emendas que lhe foram acrescentadas. (CAVALCANTE FILHO, 2010, p. 1 e 3).

2.2. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

“A evolução dos direitos fundamentais no Brasil aconteceu sob a influência direta do movimento constitucionalista que crescia dentro da Europa no final do século XVIII. As constituições brasileiras sempre possuíram em seus textos o reconhecimento dos direitos fundamentais” (PESTANA, 2017, s.p).

Segundo Pestana (2017, s.p), a Constituição do Império de 1824, no seu Título 8º, denominado Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, já mencionava os direitos fundamentais de primeira dimensão, quais sejam, os direitos individuais, como liberdade, segurança individual e propriedade e também os direitos sociais, que só foram constitucionalizados em outros países no final do século XIX. Apesar disso, a referida Constituição não garantiu o exercício desses direitos, pois trazia consigo também o poder moderador, que o impedia de concretizá-los.

A Constituição de 1891 foi a primeira constituição republicana, a qual consagrou não só o sistema de governo presidencialista, em substituição à monarquia, como também a separação entre o estado e a igreja.

A promulgação da Constituição de 1934 foi influenciada pela crise econômica de 1929 e pelos diversos movimentos sociais que buscavam melhores condições de trabalho, o que explica a afirmação da doutrina de que tal carta sofreu grande influência da Constituição de Weimar de 1919, ressaltando, assim, os direitos sociais e a perspectiva de um estado social de direito (LENZA, 2019, pag. 137).

A Constituição brasileira de 1934 inovou ao consagrar os direitos fundamentais, porém, foi abolida pelo golpe de 1937, momento em que os direitos do homem foram suprimidos, sendo que as constituições de 1967 e 1969 ainda mantinham tal supressão (PESTANA, 2017, s.p).

Para Pestana (2017, s.p), a partir da Constituição de 1934, com exceção das cartas ditatoriais, foram assegurados não só os direitos e garantias individuais, mas também os direitos a nacionalidade, políticos, econômicos e sociais do homem.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 reforçou os direitos fundamentais e restabeleceu as garantias fundamentais, como a proibição da pena de morte e de prisão perpétua, além de ter incluído o habeas corpus, mandado de segurança, ação popular, a obediência à legalidade e à irretroatividade da lei (PESTANA, 2017, s.p).

Segundo Pestana (2017, s.p), “A Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, trata, em seu texto, dos direitos e garantias fundamentais. Tal carta promoveu uma verdadeira reestruturação do Estado brasileiro e de seus direitos fundamentais”.

2.3. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Tanto na doutrina, como no direito positivo, outras expressões são utilizadas para se referir aos direitos fundamentais, tais como, direitos humanos, direitos humanos fundamentais, liberdades públicas, dentre outras. A nomenclatura mais adequada é direito fundamental, já que os direitos humanos guardam relações na esfera internacional e as liberdades públicas referem-se apenas aos direitos de primeira geração. Além disso, a CF/88, em seu artigo 5º, usa a expressão direitos e garantias fundamentais (CAVALCANTE FILHO, 2010, p. 5-6).

Os direitos fundamentais podem ser definidos como direitos essenciais, que se pautam principalmente no respeito à vida, liberdade, igualdade e dignidade, para que possam proporcionar uma existência justa e digna a todos os indivíduos.

Tais direitos estão consagrados majoritariamente no Título II, art. 5º da CF/88, e se dividem em cinco capítulos, quais sejam: direitos e deveres individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos. O rol previsto nesse artigo não é taxativo, uma vez que os direitos e deveres individuais e coletivos também podem ser encontrados ao longo do texto constitucional, tanto de forma expressa, como decorrente dos princípios e regimes adotados pela carta magna, ou, ainda, dos tratados e convenções internacionais às quais o Brasil se filiar (LENZA, 2019, p. 1155).

Segundo Araújo e Nunes Júnior (2006 apud LENZA, 2019, p.1160), os direitos fundamentais possuem as seguintes características: historicidade, universalidade, limitabilidade, concorrência, irrenunciabilidade e José Afonso da Silva (2012 apud LENZA, 2019, p.1160) acrescenta ainda a inalienabilidade, imprescritibilidade.

Quanto à historicidade, os direitos fundamentais decorrem de um processo histórico, que se encontra em constante evolução e varia de acordo com o tempo e local. Apesar disso, não se pode haver redução do que já foi conquistado, as conquistas deverão ser preservadas e agregadas aos novos direitos conquistados (PESTANA, 2017, s.p).

Os direitos fundamentais são universais porque se destinam a todas os seres humanos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica (ALEXANDRINO e PAULO, 2011, p.100).

No que tange à limitabilidade, os direitos fundamentais não têm natureza absoluta, por isso podem ser relativizados quando houver confronto ou conflito com outros direitos. A própria Constituição discrimina a solução para esses conflitos, ou caberá ao interprete ou magistrado decidir qual deverá prevalecer (LENZA, 2019, pag. 1160).

A característica da concorrência refere-se ao exercício dos direitos fundamentais de forma cumulativa, quando não houver conflito. Como é o caso do jornalista, que ao transmitir uma notícia e emitir sua opinião, estará exercendo o direito de informação e de opinião simultaneamente (LENZA, 2019, p.1160).

No que tange à irrenunciabilidade, os direitos fundamentais são indisponíveis, não podendo ser objeto de renúncia por seus titulares. Apesar disso, em alguns casos, como exceção, pode haver disposição desses direitos, desde que seja temporária e não afete a dignidade humana (CAVALCANTE FILHO, 2010, p. 8).

Quanto à inalienabilidade, tem-se que os direitos fundamentais não podem ser transferidos para outrem, não podem ser dispostos por seu titular. Tal característica não é absoluta e, portanto, em alguns casos, admite que alguns direitos possam ser alienados, como o direito à privacidade e à propriedade, por exemplo (CAVALCANTE FILHO, 2010, p. 8).

Os direitos fundamentais são imprescritíveis porque não se sujeitam a um prazo prescricional, ou seja, não se perdem em decorrência do lapso temporal, ainda que não utilizados. Vale ressaltar que essa característica não é absoluta, uma vez que os alguns direitos podem ser restringidos em certas circunstâncias (CAVALCANTE FILHO, 2010, p. 8).

Dado o exposto, cumpre ressaltar que a caracterização dos direitos fundamentais, segundo Pestana (2017, s.p), é relevante não só para diferenciar as categorias jurídicas, mas também para servir de amparo à aplicabilidade dos direitos fundamentais e a sua eficácia.

2.3.1. A relação entre os direitos fundamentais e os direitos humanos

Conforme já mencionado, a expressão direitos humanos é frequentemente confundida ou mesmo utilizada como sinônimo de direitos fundamentais. Todavia, embora tais institutos possam ter o mesmo conteúdo, certamente não são a mesma coisa. (PESTANA, 2017, s.p)

Os direitos humanos foram construídos ao longo da história e estão num processo constante de desenvolvimento, o qual se adequa ao contexto social em que se vive. Tais direitos são inerentes à condição humana e visam garantir a toda pessoa humana, sem restrição, a existência de uma vida digna e do bem-estar social, por meio do respeito à dignidade e ao valor de cada pessoa.

Segundo Barroso (2019, p.491):

Direitos Humanos são uma combinação de conquistas históricas, valores morais e razão pública que, fundados na dignidade da pessoa humana, visam à proteção e ao desenvolvimento das pessoas, em esferas que incluem a vida, as liberdades, a igualdade e a justiça. E – por que não? – também a busca da felicidade.

Ademais, os direitos humanos, por possuírem caráter universal, são normas que se encontram positivadas em tratados internacionais, que se aplicam a todas as pessoas, independente da época ou do país em que vivem.

Por outro lado, direitos fundamentais são institutos jurídicos do direito interno, integrantes da ordem constitucional de um determinado estado. Esses direitos são precisos, restritos, porém não são eternos, pois limitam-se ao lapso temporal de vigência da carta de direitos de um Estado.

Assim, os direitos humanos e direitos fundamentais diferenciam-se no plano em que estão consagrados, o que interfere no alcance e validade desses direitos. Além disso, como os direitos humanos são inerentes à própria condição humana, guardam relação a concepção jusnaturalista, enquanto que os direitos fundamentais, positivados na constituição de um determinado estado, possuem maior relação com o modelo positivista.

No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos humanos incorporam-se ao texto constitucional em decorrência de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, que, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, somente serão

equivalentes a emendas constitucionais, quando aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, conforme disposto no art. 5º, §3º, da CF. Assim, tais tratados, que forem aprovados na forma do referido artigo, passarão a ter status constitucional e integrarão os direitos fundamentais, devendo ser respeitados por toda legislação infraconstitucional.

Já os tratados internacionais que não forem aprovados sob o rito do art.5º, §3º, da CF, segundo entendimento do STF, a partir de 2008, passaram a ter status supralegal, ou seja, abaixo da constituição e acima das leis ordinárias.

Ademais, o art. 5º, §4º, da CF, também incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, dispõe que o Brasil se submeterá à jurisdição do Tribunal Penal Internacional - TPI, a qual manifestou adesão. Segundo Lenza (2019, p. 1243), [...] “o “TPI” só exercerá sua jurisdição em caso de incapacidade ou omissão dos Estados” [...], pois sua competência se limita a crimes mais graves e de alcance internacional, de forma a complementar as jurisdições penais nacionais.

2.4. DIMENSÕES DO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais classificam-se em gerações, ou, conforme entendimento da doutrina mais atual, dimensões de direitos fundamentais, que assim os classifica porque entende que uma dimensão não substitui a outra, não abandona o que já foi conquistado. Inicialmente, as dimensões se baseavam nos ideais da Revolução Francesa, quais sejam, liberdade, igualdade e fraternidade, como sendo os direitos de 1ª, 2ª e 3ª dimensão, respectivamente. Segundo a doutrina, posteriormente, evoluíram para 4ª e 5ª dimensão, ressaltando que não há consenso na doutrina sobre reconhecimentos destas dimensões. (LENZA, 2019, p.1156)

2.4.1. Direitos de 1ª dimensão

Os direitos fundamentais de 1ª dimensão referem-se às liberdades individuais ou liberdades negativas, que podem ser entendidas como a liberdade de atuação do indivíduo perante o

Estado. Tal direito limita a atuação do poder público, exige um não fazer por parte do Estado, a fim de que a autonomia individual seja preservada (PESTANA, 2017, s.p).

Segundo Lenza (2019, p. 1156), esses direitos surgiram num momento de transição entre o Estado autoritário e o Estado de Direito, marcado pelo respeito às liberdades individuais, que se referem às liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, aos direitos civis e políticos.

Assim, esses direitos têm caráter negativo, já que exigem uma abstenção do estado, e caráter individualista, por possuir como titular o indivíduo. Além disso, são representados pelos direitos civis e políticos, como direito à vida, liberdade, propriedade, igualdade, participação política, dentre outros.

2.4.2. Direitos de 2ª dimensão

Conforme anotou Lenza (2019, p. 1157), os direitos fundamentais de 2ª geração foram impulsionados pela Revolução Industrial europeia, no século XIX, quando o proletariado reivindicava por melhores condições de trabalho e por normas de assistência social. Com o início do século XX, tem-se a Primeira Grande Guerra e, assim, a fixação de direitos sociais.

Nesse contexto surgiram os direitos de 2ª geração, que têm como base a igualdade e são representados pelos direitos sociais, culturais e econômicos. São assegurados por meio de liberdades positivas, entendidas como a obrigação de fazer por parte do Estado, para que possa limitar a vontade do indivíduo em prol da coletividade e, desse modo, reduzir as desigualdades.

Percebe-se, então, que esses direitos têm caráter positivo, porque exigem uma atuação do Estado, que será feita por meio de normas de ordem pública, para assegurar a igualdade entre as pessoas. Tais direitos correspondem aos direitos à saúde, educação, trabalho, previdência social, lazer, segurança, moradia (CAVALCANTE FILHO, 2010, p. 12).

2.4.3. Direitos de 3ª dimensão

Os direitos de 3ª geração têm origem na terceira revolução industrial, marcada por profundas transformações dos meios de comunicação e de transporte. Em decorrência dessas mudanças, a humanidade se conectou em valores compartilhados, pois percebeu que, na sociedade de massa, alguns direitos não pertencem a apenas um indivíduo, mas sim a grupos de pessoas, que, muitas vezes, pode ser indeterminado (CAVALCANTE FILHO, 2010, p. 13).

Nesse cenário de reivindicações, surgiram os direitos fundamentais de 3ª geração, amparados pelos direitos de fraternidade e solidariedade, que estão voltados à proteção dos interesses de titularidade difusa e coletiva. Segundo entendimento de Pestana (2016, s.p), “São direitos transindividuais, ou seja, direitos que pertencem a várias pessoas, mas que, isoladamente, não pertencem a ninguém”.

Dessa forma, esses direitos têm uma implicação universal, uma vez que não visualizam o homem como um ser singular, mas toda a coletividade. De acordo com a teoria de Karel Vasak, segundo Bonavides (1997 apud LENZA, 2019, p.1158), são representados pelos direitos ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e à comunicação, ressaltando que o direito à paz é considerado como de 5ª dimensão por Bonavides.

2.4.4. Direitos de 4ª dimensão

Conforme já mencionado, há controvérsia quanto a existência de outras dimensões dos direitos fundamentais além das 3 já mencionadas, tanto que Ingo Sarlet (2018, p. 321) considera como apropriada a ideia de que os valores à vida, liberdade, igualdade e fraternidade formam a essência das demandas dos direitos fundamentais. Apesar disso, cumpre apresentar as teorias defendidas por autores brasileiros sobre a existência dessa dimensão de direitos.

Segundo Norberto Bobbio (1992 apud LENZA, 2019, p.1158), os direitos de 4ª dimensão surgem em consequência da evolução da engenharia genética, que põe em risco a existência humana, em virtude da manipulação do patrimônio genético. Já para Bonavides (1997 apud LENZA, 2019, p.1158), esses direitos resultam da globalização política,

entendida como a fase de institucionalização do estado social, e são representados pelos direitos à democracia direta, informação e pluralismo.

2.4.5. Direitos de 5ª dimensão

Como já mencionado, Bonavides (1997 apud LENZA, 2019, p.1159) vai de encontro à ideia de Karel Vasak, que considera o direito à paz como sendo de 3ª dimensão, pois Bonavides considera o direito a paz como sendo de 5ª dimensão, inclusive alega que a paz é um princípio da democracia participativa, ou, ainda direito supremo da humanidade.

2.5. DIMENSÃO OBJETIVA E SUBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Inicialmente, os direitos fundamentais foram criados somente sob ponto de vista subjetivo, mas, em decorrência da teoria contemporânea desses direitos, também foi reconhecida a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, surgindo, assim, uma dupla natureza de tais direitos (DAHER, 2011, p. 83).

Para Daher (2011, p. 83), a dimensão subjetiva busca proteger a posição dos indivíduos perante o poder público, isto é, os direitos previstos no ordenamento jurídico podem ser exigidos por titulares em face do Estado. De acordo com Barroso (2019, p. 516), “A ideia de dimensão objetiva procura enfatizar o impacto dos direitos fundamentais sobre o ordenamento jurídico como um todo e sua respectiva interpretação.” [...].

O conceito de dimensão objetiva, oriundo da doutrina e jurisprudência alemã, surge a partir da promulgação da Lei Fundamental de Bonn, em 1949, num momento pós 2ª Guerra Mundial, com objetivo de proteger os direitos violados durante o Holocausto. Assim, além da concepção de que os direitos eram visualizados somente como dever de abstenção estatal, ideia que decorre da dimensão subjetiva, o reconhecimento dessa concepção objetiva fez incorporar novos valores, entendidos como valores essenciais para a ordem jurídica e social (DAHER, 2011, p.83).

Com a implementação desses novos valores pela concepção objetiva, a constituição passou ser interpretada como um documento cujos valores representam ordens que devem servir de parâmetro para a atuação dos poderes públicos. Em decorrência dessa dimensão objetiva, surgiu a eficácia irradiante dos direitos fundamentais, possibilitando uma nova forma de interpretar esses direitos, com valores que incidem e se propagam por todo o

sistema normativo, estabelecendo inclusive diretrizes para os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (DAHER, 2011, p. 84).

De acordo com Marmelstein (2019, p. 337), a dimensão subjetiva garante proteção aos indivíduos, titulares dos direitos fundamentais, cabendo ao Poder Público efetivar tais direitos. Os direitos fundamentais também são reconhecidos pela doutrina constitucional como direitos objetivos, entendidos como um “sistema de valores” que vinculam a interpretação de todas as normas jurídicas aos preceitos contidos na Constituição, influenciando inclusive na atuação das relações entre os particulares.

Kloster (2010, p. 8) conclui que:

[...] a importância das dimensões jurídicas dos direitos fundamentais reside nas consequências oriundas destas concepções. Enquanto que no plano subjetivo o direito fundamental é visto sob aspecto individualista, no plano objetivo, os direitos fundamentais estão ligados a uma perspectiva comunitária que geram efeitos para todo o ordenamento jurídico, expandindo necessariamente seu significado e seu campo de atuação.

Assim, é possível perceber que essas duas dimensões se complementam, já que a dimensão objetiva gera efeito não só em todo o ordenamento jurídico, mas também [...] “atua como fonte suplementar da dimensão subjetiva na medida em que possibilita a extração de efeitos dos dispositivos constitucionais” (DAHER, 2011, p. 84).

3. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

“Como regra, todas as normas constitucionais apresentam eficácia, algumas jurídica e social e outras apenas jurídica” (LENZA, p.233, 2019).

Temer (2007, p. 25) entende como eficácia social quando a norma que estiver em vigor puder de fato ser aplicada ao caso concreto. Já eficácia jurídica, para o referido autor é a norma que [...] “está apta a produzir efeitos na ocorrência das relações concretas; mas já produz efeitos jurídicos na medida em que a sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam” [...], vale dizer, tem aplicação apenas jurídica, quando retira a eficácia de norma anterior, não se aplicando ao caso concreto.

A classificação predominantemente adotada pela doutrina e jurisprudência sobre a eficácia das normas constitucionais é a formulada pelo jurista brasileiro José Afonso da Silva, que as classifica, quanto ao grau de eficácia, como sendo normas de eficácia plena, contida e limitada (ALEXANDRINO e PAULO, 2011, p.60).

Normas constitucionais de eficácia plena são as que têm capacidade de produzir todos os seus efeitos, assim que a Constituição entrar em vigor, por isso, possuem aplicabilidade direta, imediata e integral, não dependendo de lei integrativa infraconstitucional. Tal regra também se aplica às emendas da constituição ou aos tratados internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados nos termos do §3º, do artigo 5º, da CF/88. [...] “Em regra, criam órgãos ou atribuem aos entes federativos competências” [...] (LENZA, 2019, p.233).

Normas constitucionais de eficácia contida ou prospectiva são aquelas que produzem todos os seus efeitos, quando da entrada em vigor da Constituição, das emendas à constituição ou de tratados internacionais equivalentes a emendas, aprovados nos termos do §3º, do artigo 5º, da CF/88. Apesar disso, podem ter seus efeitos restringidos por meio de lei infraconstitucional, pela incidência outras normas constitucionais ou [...] “por motivo de ordem pública, bons costumes e paz social, conceitos vagos cuja redação se efetiva pela Administração Pública”. (LENZA, 2019, p.234-235).

Portanto, as normas de eficácia contida possuem aplicabilidade direta e imediata, já que não dependem de outra norma para produzir os seus efeitos, mas não integral, porque sua amplitude poderá ser reduzida pelo poder público. Para Lenza (2019, p. 235), a norma terá eficácia plena até que a restrição não ocorra.

As normas constitucionais de eficácia limitada são as que não produzem efeitos imediatos quando a Constituição, as emendas à Constituição ou de tratados internacionais equivalentes a emendas, aprovados nos termos do §3º, do artigo 5º, da CF/88, entrarem em vigor, necessitando de uma norma infraconstitucional ulterior para que tenha eficácia. Assim, essas normas são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, ou também chamada de aplicabilidade diferida (LENZA, 2019, p. 237).

Ademais, para Silva (2007 apud ALEXANDRINO e PAULO, 2011, p.63), as normas de eficácia limitada dividem-se em dois grupos, quais sejam, normas de princípio institutivo ou organizativo e normas de princípio programático. Aquelas referem-se aos esquemas gerais que estruturam e definem atribuições dos órgãos, das entidades ou dos institutos. Estas, por sua vez, apenas traçam princípios e diretrizes que devem ser obedecidos pelos órgãos integrantes dos poderes constituídos.

3.1. EFICÁCIA VERTICAL

Os direitos fundamentais surgiram com ideais liberalistas, ou seja, com objetivo de defender o indivíduo diante da atuação do Estado, já que este era considerado o maior ameaçador desses direitos. Tem-se, nesse contexto, a eficácia vertical dos direitos fundamentais, entendida como a vinculação dos atos do poder público a esses direitos, para proteção das relações jurídicas entre o Estado e o particular (DAHER, 2011, p. 92).

Com a evolução das relações sociais, o direito à liberdade do indivíduo face ao poder público tornou-se insuficiente para a efetivação dos direitos fundamentais, sendo necessária uma intervenção do Estado, de modo que atue de forma positiva para garantir respeito aos direitos assegurados no ordenamento jurídico (DAHER, 2011, p. 92).

Em virtude disso, Daher (2011, p. 94) conclui que o estado tem o dever não só de proteger, por meio das liberdades negativas, mas também de promover a efetivação do pleno exercício dos direitos fundamentais, por meio de liberdades positivas, aos seus titulares, quais sejam, os cidadãos.

Assim, tem-se que os direitos fundamentais foram criados, inicialmente, para proteger o indivíduo contra a imposição estatal, já que o Estado se encontra numa posição de superioridade em relação aos particulares. Essa proteção é chamada de eficácia vertical dos direitos fundamentais (MARMELSTEIN, 2019, p. 342).

3.2. EFICÁCIA HORIZONTAL

Como anteriormente mencionado, os direitos fundamentais foram criados para salvaguardar o particular face ao Estado e isso se tornou um empecilho para que tais direitos fossem aplicados às relações privadas, o que gerou um grande debate na doutrina (DAHER, 2011, p. 94).

Com a evolução gradual das relações sociais e jurídicas, as desigualdades que antes ocorriam somente entre o particular e o Estado, também começaram a surgir nas relações entre os particulares, o que se tornou uma ameaça à liberdade individual. Em decorrência dessa nova ameaça, ocasionada pelo abuso de poder, começou a ser analisada a possibilidade da aplicação dos direitos fundamentais às relações entre os particulares, o que se denomina aplicação horizontal dos direitos fundamentais (DAHER, 2011, p. 94-95). Como alguns grupos ou indivíduos detinham domínio no âmbito social e econômico, a eficácia horizontal se foi se desenvolvendo com o objetivo de igualar as relações privadas, atuando como um mecanismo compensatório, a fim de evitar o descumprimento dos direitos fundamentais nas relações jurídicas (DAHER, 2011, p. 95-96).

Nesse contexto, [...] “a evolução na interpretação e aplicação dos preceitos legais não podia restar imune a essas significativas transformações sociais”, o que torna fundamental para a compreensão de que a aplicação dos direitos fundamentais poderia ser dotada tanto de eficácia horizontal, entendida como aquela que simboliza uma norma direcionada para diretrizes de organização do Estado, como de eficácia vertical, isto é, [...] “um ordenamento jurídico regulador de toda a sociedade à qual se dirige” [...] (DAHER, 2011, p. 95-96).

Para Moinhos (2015, p. 816-817), os direitos fundamentais que antes visavam garantir apenas a liberdade individual, passaram a ser considerados também como parâmetro da ordem jurídica positivada, com isso, as garantias constitucionais que antes protegiam apenas as relações entre o particular e o Estado, começaram a gerar efeitos nas relações entre os particulares. Para Sarmiento (2003 apud MOINHOS, 2015, p. 817), essa nova perspectiva denomina-se dimensão objetiva, tendo como principal resultado [...] “o reconhecimento de sua eficácia irradiante”.

Cumprir acrescentar que, segundo Daher (2011, p. 97), há uma diferenciação entre a forma de vinculação do Estado e dos particulares, estes estão vinculados somente à forma negativa, já aquele está vinculado tanto à forma negativa, entendida como uma abstenção estatal, como à forma positiva, entendida como a obrigação de fazer por parte do Estado.

A discussão sobre a aplicabilidade da eficácia horizontal já se encontra superada, porém, Sarmiento (2006 apud KLOSTER, 2010, p. 10) ressalta que ainda não há consenso na doutrina contemporânea [...] “sobre como e em que medida se dá o alcance da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, eis que o particular quando atua como sujeito passivo desses direitos não pode estar no mesmo plano que o Estado.” [...]. Além disso, é fundamental que se busque a harmonização entre a proteção dos direitos fundamentais e a autonomia privada.

Para melhor compreensão da forma de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, serão apresentadas as principais teorias existentes na doutrina, quais sejam, a teoria da ineficácia horizontal, a teoria eficácia horizontal indireta ou mediata e a teoria eficácia horizontal direta ou imediata.

3.2.1. Ineficácia Horizontal

De acordo com Daher (2011, p. 99), a teoria da ineficácia horizontal, isto é, a negação da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas é defendida pela corrente minoritária. Essa corrente alega que a vinculação dos particulares a tais direitos fere a autonomia privada desses agentes e, como a relação entre os particulares é regida pelo direito privado, este restaria prejudicado, por ser absorvido pelo Direito Constitucional.

Para Moreira e Bunchaft (2019), não há que se falar em ineficácia horizontal dos direitos fundamentais no Brasil, como ocorre nos Estados Unidos, onde ainda é adotada a *State Action* doutrina, conhecida como a teoria da inaplicabilidade dos direitos fundamentais às relações entre particulares. Neste país, se não houver qualquer ligação com o poder público norte-americano, não se tratar de racismo ou assuntos relacionados a partidos políticos, as normas constitucionais não se incidem sobre relações entre particulares.

Pautados nos seus valores, ou seja, nos ideais liberais, [...] “no capitalismo de mercado, no sistema dos precedentes, e nas *statutes* estaduais, em respeito ao peculiar federalismo norte-americano,” [...] é que os Estados Unidos adotam a teoria da ineficácia horizontal dos direitos fundamentais, que só será relativizada se for comprovado que houve relação com o Estado (MOREIRA e BUNCHAFT, 2019, p. 699-700).

A inaplicabilidade dos direitos fundamentais no plano horizontal está associada ao pensamento liberal mais tradicional e, por isso, esse é o entendimento que prevalece na jurisprudência norte-americana (BARROSO, 2019, p. 518).

Assim, embora o texto da carta magna não faça menção a respeito da aplicação dos direitos fundamentais aos particulares, não se aplica no Brasil tal entendimento, em decorrência das desigualdades existentes nas relações entre os particulares, uma vez que essa desigualdade pode violar os direitos básicos do indivíduo.

3.2.2. Eficácia Horizontal Indireta ou Mediata

A ideia de eficácia horizontal indireta ou mediata dos direitos fundamentais foi desenvolvida na Alemanha, pelo jurista Gunter Durig. Tal teoria é a que domina atualmente no sistema normativo alemão. Sumariamente, essa tese situa-se entre a negação da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas e a eficácia direta dos referidos direitos nessas relações (DAHER, 2011, p. 101).

Desde que o Supremo Tribunal Federal alemão reconheceu a incidência indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas, em decorrência do caso Luth, a solução de demandas privadas, que antes eram regulamentadas apenas pelo direito civil, passou a ser regida também pela Constituição. Assim sendo, cria-se um parâmetro para a atuação do órgão julgador em todos os ramos do Direito, de modo que esses órgãos deverão obrigatoriamente considerar os preceitos constitucionais ao interpretar e aplicar as normas do direito privado (DAHER, 2011, p. 102).

Os defensores da referida teoria sustentam que as normas constitucionais não se aplicam diretamente nas relações entre os particulares, servem apenas para auxiliar na interpretação de legislações infraconstitucionais, e, para que ocorra essa incidência indireta, precisa haver uma mediação do legislador (MARMELSTEIN, 2019, p. 347).

Assim, de acordo a teoria mediata, os particulares somente ficarão vinculados às normas constitucionais quando o legislador admitir, por meio de lei, a intervenção dos direitos fundamentais na seara privada. Essa vinculação ocorrerá quando houver [...] “cláusula geral implícita no ordenamento jurídico civil ou mediante aplicação das demais regras, próprias do direito privado” (KLOSTER, 2010, p. 13).

Daher (2011, p. 101) anota que os defensores desta teoria rejeitam a eficácia direta ou mediata dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas com fundamento no princípio constitucional da autonomia da vontade privada. Além disso, também argumentam que esses direitos seriam transformados em deveres e deixariam de atender à finalidade para a qual foram criados, qual seja, a proteção do indivíduo perante o Estado.

O referido autor acrescenta ainda que, embora a Constituição não seja aplicada de forma direta na seara privada, como já mencionado, não se nega completamente sua incidência, já que os direitos fundamentais poderão atingir as relações particulares quando houver intervenção posterior do legislador.

Para Daher (2011, p. 102), a eficácia horizontal indireta ou mediata é a vertente adotada pela Corte Constitucional alemã, apesar disso, não é a que prevalece no Brasil, porque a doutrina tem adotado amplamente a teoria da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais. No mesmo sentido, Marmelstein (2019, p. 348) anota que é a teoria imediata ou direta que vem ganhando força tanto na doutrina como na jurisprudência brasileira.

3.2.3. Eficácia Horizontal Direta ou Imediata

A teoria da eficácia horizontal direta ou imediata surgiu na Alemanha, na década de 50, defendida inicialmente por Hans Carl Nipperdey. Porém, essa não é a teoria adotada pelo direito alemão, mas sim em países como Espanha, Portugal, Argentina e Brasil. Para o autor, nem todos os direitos fundamentais contidos na Constituição alemã vinculam apenas o Estado, assim, os que não vinculam, possuem eficácia erga omnes, podendo ser aplicados diretamente aos particulares, independentemente de intervenção do legislador (KLOSTER, 2010, p.14).

Esta teoria tem como fundamento a concepção de que os direitos fundamentais são dotados de ampla eficácia e, por isso, podem incidir de forma direta ou imediata nas relações travadas ente os particulares, sem necessidade de mediação legislativa, a fim de que tais direitos sejam preservados (KLOSTER, 2010, p.14).

Daher (2011, p. 103) explica que, de acordo com esta teoria, as normas constitucionais serão aplicadas diretamente nas relações entre os particulares, sem necessidade de intervenção legislativa, funcionando como direito subjetivo, direito que protege o indivíduo, nesse caso, contra o Estado e o particular. Essa vinculação direta está amparada pelo

princípio da unidade ordenamento jurídico, pois os valores expressos na Constituição devem servir de parâmetro para todo ordenamento jurídico, o que se denomina eficácia irradiante dos direitos fundamentais, que surgiu com a dimensão objetiva.

Daniel Sarmiento (2006 apud MARMELSTEIN, 2019, p. 348), um dos defensores da eficácia direta, explica que a aplicação imediata dos direitos fundamentais na seara privada é complexa, uma vez que [...] “envolve uma ponderação de interesses, em que, no outro lado da balança, quase sempre vai figurar alguma emanção da autonomia privada, entendida em sentido amplo” [...].

Nesse contexto, o referido autor ressalta a importância da análise do grau de desigualdade material existente entre as partes envolvidas, pois, quanto mais assimétrica for a relação, maior será a vinculação dos direitos fundamentais aos sujeitos mais fortes e, conseqüentemente, mais comprometida será a autonomia privada da parte mais fraca. Já nos casos em que houver relação de igualdade, a autonomia privada será maior, porém, ainda assim haverá incidência desses direitos, de modo que seja garantido um mínimo de respeito à dignidade da pessoa humana. (MARMELSTEIN, 2019, p. 348).

No mesmo sentido, Silva (2005, p. 87) e Steinmetz (2005, p. 216) entendem que deverá haver uma ponderação entre os direitos fundamentais e a autonomia privada, de modo que a incidência desses direitos na seara privada seja amparada pelo princípio da proporcionalidade (apud KLOSTER, 2010, p. 14-15).

Para Barroso (2019, p. 519), os preceitos constitucionais devem servir de parâmetro para a atuação o judiciário na interpretação das normas infraconstitucionais, uma vez que a eficácia indireta dos direitos fundamentais é inquestionável. Já a aplicação direta e imediata desses direitos deverá ocorrer somente em casos excepcionais, quando houver evidência de abuso, a fim de que as relações particulares não sejam constitucionalizadas ou publicizadas.

Assim, é possível perceber que a doutrina majoritária tem adotado a teoria da eficácia horizontal direita ou imediata dos direitos fundamentais, apesar disso, esse entendimento ainda não se encontra pacificado na doutrina e é objeto de controvérsias. Tanto os defensores como os críticos desta teoria, alertam para a importância da preservação da liberdade individual.

4. APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS RELAÇÕES PRIVADAS (JULGADOS)

Para melhor compreensão do assunto tratado nos capítulos anteriores, serão analisados acórdãos proferidos pelo STF, referentes à incidência dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares.

O Recurso Extraordinário nº 201819 refere-se a uma de ação em que o autor, sócio de uma sociedade civil sem fins lucrativos, fora excluído dessa sociedade por ter descumprido o Estatuto interno, sem que o direito à defesa fosse observado. Inconformado com as decisões proferidas em 1ª e 2ª instâncias, uma vez que aquela anulou a decisão de exclusão do sócio e esta manteve a decisão, a sociedade recorreu ao STF, para que a punição do sócio fosse mantida. A Segunda Turma do STF reconheceu a aplicação direta dos direitos fundamentais no âmbito privado e não deu provimento ao recurso. Esse acórdão serve de parâmetro para outras decisões, de forma que este tem sido o entendimento firmado pelo STF desde então, como é possível notar:

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.”

(STF – RE: 201819 RJ, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 11/10/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577, grifo nosso).

No mesmo sentido, a Primeira Turma do STF não deu provimento ao Agravo Interno no Recurso Extraordinário com Agravo interposto pela APROFARMA - Associação das Farmácias do Município De Jundiaí e região. Em suma, a demanda refere-se à recusa de ingresso de Airton Alves Rodrigues e Cia Ltda Epp como associado da APROFARMA. Conforme consta no acórdão, o Tribunal de origem considerou ilegítima a negativa de associação. A APROFARMA interpôs Recurso Extraordinário com Agravo, mas como não foi dado provimento, foi interposto Agravo para que o mérito do RE pudesse ser analisado. O STF negou provimento, fundamentando, dentre outros argumentos, que não cabe ao RE reexaminar o conjunto fático-probatório e que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata e geram efeitos em todo o ordenamento jurídico, inclusive nas relações privadas, como é possível notar:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. DIREITO DE ASSOCIAÇÃO. RECUSA. REQUISITOS ASSOCIATIVOS. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS E DO ESTATUTO SOCIAL DA ASSOCIAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 454 DO STF. **EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.** AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NESTA SEDE RECURSAL. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO DESPROVIDO. [...] Assim, para se chegar a conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como a interpretação das cláusulas do estatuto da associação, o que inviabiliza o extraordinário, a teor das Súmulas 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal, verbis:

“Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário ” e “Simple interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário ”[...]. [...] **as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, não havendo bloqueio constitucional quanto à irradiação de efeitos dos direitos fundamentais às relações jurídicas de direito privado, tem-se que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm campo de incidência em qualquer relação jurídica, seja ela pública, mista ou privada, donde os direitos fundamentais assegurados pela Carta Política vinculam não apenas os poderes públicos, alcançando também as relações privadas.** [...] (STF - ARE 1008625 AgR SP, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 17/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18//2017 PUBLIC 19/04/2017, grifo nosso).

Neste precedente, o STF, ao decidir o Agravo em Recurso Extraordinário invocou quanto à incidência direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares, argumentando que a esta teoria deve ser adotada de forma ponderada e proporcional, a fim de que um direito não seja prejudicado em detrimento de outro.

A ação de indenização refere-se a ilícitos imputados à pessoa pública, por meio de reportagem jornalística, sem direito à defesa. O STF mencionou em sua decisão que o direito de petição aos poderes públicos (artigo 5º, XXXIV, da CF/88) não deve ser confundido com a livre manifestação do pensamento (artigo 5º, XXXIV, da CF/88), pois imputar ilícitos a pessoa pública, por meio da imprensa, pode gerar ofensa a outros direitos, como a honra e imagem. Assim, o direito à liberdade do pensamento deve ser exercido de forma ponderada, caso contrário poderá configurar abuso de direito, como é possível notar na decisão:

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "DIREITO CONSTITUCIONAL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - REPORTAGEM JORNALÍSTICA - IMPUTAÇÕES A PESSOA PÚBLICA - PRELIMINARES - CERCEAMENTO DE DEFESA - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - PREJUDICIALIDADE EXTERNA COM AÇÃO PENAL - REJEITADAS - PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES A MEIO DE COMUNICAÇÃO - LIVRE MANIFESTAÇÃO - ARTIGO 50, INCISO IV, CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DENÚNCIA PERANTE ÓRGÃO OFICIAL - DIREITO DE PETIÇÃO - ARTIGO 5º, XXXIV, CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LIMITES - **EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS - TEORIA IMEDIATA** - DANO MORAL - MENSURAÇÃO. [...] 5. O exercício do direito de petição (artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal) que justifica a postura da pessoa que, vislumbrando o cometimento de ilícitos por pessoa pública, se dirige ao Ministério Público para relatar os supostos ilícitos não se confunde com a liberdade de imputar ilícitos por meio da imprensa, o que, por certo, pode afetar a imagem pública e a honra na pessoa acusada. 6. Ao optar por fornecer a veículos de comunicação informações relacionadas a graves imputações feitas à outra parte, o indivíduo assume o risco das consequências dessa postura, especialmente porque o direito à livre manifestação (artigo 5º, inciso IV, Constituição Federal) deve ser exercido dentro de certos limites que, se ultrapassados, configuram abuso de direito. 7. **O direito à livre manifestação a ser exercido por meio da divulgação de avaliações e julgamentos na imprensa deve ser proporcionalmente ponderado pelos direitos à integridade moral, à [sic] honra e à imagem da pessoa acusada publicamente, especialmente em vista da adoção da teoria da eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais entre os particulares pela doutrina e jurisprudência brasileira dominantes.** [...] Ao analisar o tema, o juízo de origem abordou essa questão, consoante se verifica da própria ementa do julgado e nos trechos a seguir transcritos: “[...] Assim, não se questiona o direito do

apelante de procurar realizar as denúncias de condutas consideradas ilícitas perante os órgãos públicos competentes, mas esse direito de petição não se confunde com a liberdade e imputar supostos ilícitos a particulares por meio da imprensa, o que, por certo, pode afetar a imagem pública e a honra do particular atingido. No caso dos autos, é inequívoco o fato de que, apenas após a divulgação da matéria no jornal, o informante procurou o órgão público competente para apurar as irregularidades. Dessa maneira, a par do arquivamento ou da continuidade dos procedimentos administrativos perante o Senado Federal e o Ministério Público Federal, é fato que, ao optar por fornecer informações relacionadas a graves imputações feitas ao apelado, o recorrente assumiu o risco das consequências dessa postura”. Nesses termos, verifico que, para dissentir do acórdão impugnado e analisar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessária a análise do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice a inviabilizar o processamento do recurso extraordinário na Súmula 279/STF. [...] (STF - ARE: 1043693 DF - DISTRITO FEDERAL 0096368-87.2009.8.07.0001, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 10/05/2017, Data de Publicação: DJe-100 15/05/2017, grifo nosso)

Por esses acórdãos, é possível perceber que o STF tem aplicado a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais na resolução de conflitos travados entre particulares, sem necessidade de intervenção do legislador, a fim de que tais direitos sejam preservados.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais é de suma importância para todo o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que sua aplicabilidade gera consequências para todas as normas infraconstitucionais, vinculando a atuação destas aos preceitos constitucionais. Devido à grande relevância, inúmeras são as discussões doutrinárias a respeito desse assunto, tanto que ainda não se encontra pacificado.

Os direitos fundamentais são inerentes ao próprio ser humano, pois se defende seus direitos primordiais, e que apenas seu reconhecimento e significado é que sofreu evoluções no decorrer dos tempos. Assim, o reconhecimento das primeiras manifestações a respeito dos direitos fundamentais está vinculado ao surgimento do constitucionalismo, que, segundo a doutrina tradicional, teve como marco inicial a Carta Magna, em 1215. No Brasil, todas as Cartas Constitucionais faziam menção aos direitos fundamentais.

Num primeiro momento, os direitos fundamentais foram criados para proteger o indivíduo da intervenção estatal, isto é, com eficácia vertical, pois devido a sua posição de superioridade, era o maior ameaçador de tais direitos. Porém, com a evolução sociedade, começaram a surgir desigualdades nas relações entre os particulares, e, para tanto, fez-se necessária a incidência desses direitos em todo o ordenamento jurídico, como forma de equilibrar tais relações, o que se denomina eficácia horizontal.

Nesse sentido, é incontestável a incidência das normas constitucionais nas relações privadas, o que se discute é a forma de aplicação desses direitos, já que parte da doutrina alega que a eficácia direta poderia ferir a autonomia privada e desviar a finalidade dos direitos fundamentais, que foram criados para salvaguarda o indivíduo do Estado . Apesar disso, a eficácia direta ou imediata tem sido a mais adotada e que melhor se aplica ao ordenamento jurídico brasileiro, para que os direitos fundamentais sejam preservados.

Por todo o exposto, embora o assunto abordado ainda não se encontre pacificado, percebe-se que a teoria de eficácia horizontal direta e imediata dos direitos fundamentais é o entendimento firmado pelo STF e adotado pela doutrina majoritária, desde que seja aplicada com ponderação e proporcionalidade, a fim de que a autonomia privada e os direitos de ambas as partes sejam garantidos.

6. REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. Direito Constitucional Descomplicado. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL, STF. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 1.008.625.

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12751877>> . Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL, STF. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 814.135.

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7495232>>. Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 201819.

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/762997/recurso-extraordinario-re-201819-rj>>. Acesso em: 26 jul. 2019.

BUNCHAFT, Maria Eugenia; MOREIRA, Eduardo Ribeiro. A eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Revista dos Tribunais, 2015.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. Supremo Tribunal Federal. Disponível em

<https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade_teor_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2019.

DAHER, Chafic Krauss. Aplicabilidade e eficácia dos direitos fundamentais sociais trabalhistas: a eficácia horizontal nas relações de trabalho. Centro de Ciências Jurídicas – Universidade Católica de Pernambuco. Disponível em:

<http://tede2.unicap.br:8080/bitstream/tede/569/1/chafic_krauss_damer.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2019.

KLOSTER, Ângelo Márcio. A eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais. Advocacia Geral da União. <[file:///C:/Users/user/Downloads/a_eficacia_horizontal%20\(7\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/a_eficacia_horizontal%20(7).pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2019.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MOINHOS, Deyse dos Santos. Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais nas relações privadas: Aplicabilidade pelo STF no RE 201.819/RJ. São Paulo, 2015.

PESTANA, Bárbara Mota. Origem, dimensões e características dos direitos fundamentais. Conteúdo Jurídico. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo_direitos-fundamentais-origem-dimensoes-e-caracteristicas,589755.html>. Acesso em: 23 abr. 2019.

TEMER, Michel. Elementos do direito constitucional. Editora Malheiros. <https://elitedaxerox.files.wordpress.com/2008/08/michel_temer_elementos_de_direito_constit.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2019.