

Aplicabilidade das Normas Constitucionais nas Relações entre Terceiros

Ebe Pimentel Gomes Luz, Advogada, Mestre em Direito Constitucional (UFC) Professora Assistente da Universidade estadual Vale do Acaraú (UVA)

Resumo

Este estudo tem como objetivo a análise da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares, bem como contribuir para a edificação de aspectos muito importantes sobre a Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. Quando se reporta à eficácia dos direitos fundamentais, se faz referência de maneira a identificar o fato de que esses direitos não regulam as relações verticais de poder, que, via de regra, estão intrinsecamente vinculadas ao cidadão e ao Estado, mas incidem também sobre as relações estabelecidas entre pessoas e entidades não estatais, que se encontram em posição de igualdade formal. Hoje, no entanto, é necessária a ampliação do raio de atuação dos direitos fundamentais até às relações privadas.

Palavras Chave: Aplicabilidade. Eficácia horizontal. Direitos Fundamentais.

1. Introdução

Nos últimos tempos, a produção doutrinária sobre os direitos fundamentais notadamente no tocante à eficácia desses direitos nas relações privadas, mostrou-se terreno fértil¹, haja vista a grande produção de artigos e obras sobre o assunto, cujo ponto central é verificado na ênfase que conferida a essas garantias.

No Brasil, as desigualdades sociais são chagas abertas no espírito de seu povo, facilmente identificáveis no seu cotidiano. Particulares protagonizam, reiteradas vezes, abusos e transgressões a direitos fundamentais, diante da fragilidade do Estado e de sua estrutura perversa. Em virtude disso, a produção científica e jurisprudencial do Brasil deveria, há tempos, haver alertado para tão importante tema e alcançado patamares bem mais relevantes de abordagem sobre o assunto.

“*Drittwirkung der Grundrechte*” - “eficácia horizontal” dos direitos fundamentais foi a denominação adotada pela Alemanha e visava na sua gênese, em verdade a forjar a ideia de garantir um âmbito pessoal de imunidade à ingerência e ao arbítrio estatal, pois era tido como seu maior transgressor. Esse quadro, porém, mudou com o decorrer do tempo, uma vez que hoje tem como objetivo garantir e salvaguardar as relações entre privados, ou seja, assegurar a incidência dos direitos fundamentais no Direito privado e nas relações jurídicas particulares.

A Constituição da República Federativa do Brasil é prodigiosa em fazer referências valorativas à proteção à dignidade da pessoa humana em vários dispositivos, como

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 381 e 393.

no artigo 1º, inciso III, no artigo 3º, inciso I, que expressa o estabelecimento de uma sociedade livre, justa e solidária, e a redução das desigualdades sociais, bem como no mesmo artigo 3º, III, segue ainda em vários outros dispositivos que não se faz necessário reunir, uma vez que seria exaustivo enumerar todo o catálogo.

Este estudo está dividido em quatro partes, de conformidade com a robusteza do assunto e com a sua necessidade. Foi utilizada a metodologia de revisão bibliográfica

Inicialmente faremos uma abordagem teórica sobre o tema, apresentando os direitos fundamentais desde sua concepção no Estado Liberal, passando pelo Estado Social até o Estado Contemporâneo e a crise do Direito, em ato contínuo, serão apresentadas as formulações teóricas sobre a incidência, vinculação e eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

2.Evolução dos Direitos Fundamentais desde o Estado Liberal ao Estado Democrático

Kelsen imaginou o estabelecimento de uma sociedade onde fosse dispensável a ordem normativa coercitiva. Assinalava que até a concretização desse desiderato muito tempo levaria, porquanto uma distância enorme havia de ser percorrida. O grau de evolução do significado dos direitos fundamentais, no entanto, desde sua primeira geração até nossos dias, é imensurável.

Não pairam dúvidas quanto à importância valorativa dos direitos fundamentais no constitucionalismo moderno. Tal asserção foi constatada por Peter Häberle, que, em nossos dias, há “uma impressionante imagem de onipresença dos direitos fundamentais no Estado constitucional”.²

A elevação dessas garantias ao topo da hierarquia normativa dos ordenamentos jurídicos do ocidente decorre sem nenhuma dúvida, das lentas mudanças do Estado no decorrer dos tempos. Sobre o assunto se manifesta José Joaquim Gomes Canotilho: “a ‘história das constituições é a história apaixonada dos homens. Esta ‘paixão’ e esta ‘história’ marcam muitos capítulos da evolução do direito constitucional. Saber ‘história’ é um pressuposto ineliminável do ‘saber constitucional’”.³

Paulo Bonavides sustenta, em razão disso, uma análise contextual da trajetória desses direitos. Mais especificamente em face do Poder Público, impõe-se como necessária. Afirma ele que, desde sua inauguração até os tempos correntes, o Estado constitucional ostenta três distintas modalidades essenciais: a primeira é o Estado constitucional da

² HÄBERLE, Peter. Efectividad de los derechos fundamentales: en particular relación contrato el ejercicio del poder legislativo. In: PINA, Antonio Lopez. **La garantía constitucional de los derechos fundamentales**: Alemania, España, Francia e Itália. Madrid: Civitas, 1991. p. 261.

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 19.

separação de Poderes (Estado Liberal), a segunda, o Estado constitucional dos direitos fundamentais (Estado Social) e, a terceira, o Estado constitucional da Democracia participativa (Estado Democrático-Participativo).⁴

Vale ressaltar que essa concepção “clássica” mesmo hoje, é utilizada como argumento hostil à incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Nossa opinião é contrária a essa ideia, pois não se sustenta no atual estágio do constitucionalismo. Aceitar tal asserção é negar toda a trajetória de desenvolvimento por que passaram os direitos fundamentais, bem como ignorar a ampla irradiação de seus efeitos, fenômeno que representa a própria síntese do sentimento constitucional no novo milênio.

Para Clóvis Beviláqua, os códigos operam como verdadeiros “sistemas filosóficos, porque cada sistema filosófico concretiza, em forte síntese, uma concepção de mundo”.⁵

Eis a grande distorção a que levou o modelo liberal: imaginar que a proteção formal conferida pela legislação privada à autonomia individual da vontade bastaria para assegurar também a concretização efetiva dos direitos fundamentais.

Foi, porém, o teórico Karl Marx quem formulou a maior contraposição jurídico-filosófica à ordem liberal e que, realmente, veio causar o maior impacto, quando identificou a “história da sociedade” com “a história da luta de classes”. Seu pensamento comunista-socialista atacou de forma frontal a liberdade supostamente proporcionada pelos códigos, ao argumento de que, na verdade, eles não proporcionavam outra liberdade senão a “única e implacável do comércio”.

Karl Marx assinalava que não há entre os homens outro laço senão o interesse nu e cru pelo frio dinheiro vivo, e isso se manifestava pela exploração disfarçada sob ilusões religiosas pela exploração aberta, cínica, direta e brutal.⁶

A razão de ser dos direitos fundamentais, mas do próprio direito, é atingir o ideal de justiça social, razão por que a crise do modelo liberal de Estado pôs sob evidência a insuficiência da contenção do poder estatal.

O afastamento entre o Poder Público e sociedade e a falta de normatividade que até então caracterizavam os direitos fundamentais – reduzidos a meras “exortações” desprovidas de eficácia jurídica – tinham por consequência jurídica direta o confinamento dos problemas de cada esfera ao seu respectivo corpo legal: a Constituição e o Código Civil.

⁴ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 41.

⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. **Em defesa do projeto de Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1906. p. 15.

⁶ MARX, Karl. **Manifesto do partido comunista**. Porto Alegre: L&PM, 2001. p. 27-28.

Não foram poucos os fatores históricos que contribuíram para a necessária revisão do programa liberal.

Para Karl Marx, as primeiras manifestações sociais irromperam, alimentadas por uma classe trabalhadora insatisfeita com as injustiças sociais que faziam aumentar o desemprego, as péssimas condições de trabalho, o êxodo rural, além de outros fatores. O liberalismo até então reinante desmoronava diante da insurgência do homem comum.

Essa revolta contra a inércia do Estado espalhava-se. Em virtude dessa influência, eclodiu a Revolução Russa no final de 1917. Foi por intermédio de manifestações revoltosas, dessa natureza, que importantes documentos na área dos direitos sociais surgiram. Em 1917, a Constituição Mexicana e a “Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado” surgem em meio à Revolução Russa.

Hitler e seus exércitos horrorizaram o mundo e, em consequência, houve a necessidade de ir além do juspositivismo dominante e rever o direito dos valores, notadamente a primazia da dignidade da pessoa humana.

Os direitos do homem voltavam a ostentar o prestígio que desde as revoluções liberais não lhes era conferido.

Foram necessários dez anos, após a Declaração Universal, para que uma Corte de Justiça, por fim, se pronunciasse, no campo jurisprudencial, sobre a nova dimensão dos direitos fundamentais. Esse privilégio foi do Tribunal Constitucional Federal alemão, uma vez que, em 1958, julgou o “Caso Lüth”, considerado como o grande “divisor de águas” sobre o assunto.

Tudo é feito para remover as barreiras, para dar suporte e celeridade à internacionalização do mercado e atendimento aos interesses financeiros, em detrimento dos direitos fundamentais, negligenciados em nome do desenvolvimento econômico, especialmente nas questões ambientais.

A Modernidade não atingiu seus objetivos, vez que não conseguiu acabar, nem diminuir os problemas que afligiam a humanidade. Já a Era pós-moderna, que alguns costumam definir como o colapso do Estado Social, vê novas e contundentes ameaças erguerem-se contra a afirmação dos direitos fundamentais entre particulares, descrê da razão e objetiva desconstruir as principais categorias conceituais da Modernidade, como as ideias de sujeito, progresso, verdade e justiça.

A grande problemática política que afetava e afeta a humanidade não é como multiplicar a riqueza das nações, mas como distribuí-la de forma a beneficiar a maior parte dela. Os princípios de liberdade, equidade e eficiência devem ser mecanismos de viabilização

e solução para a sociedade.

Concepções há muito consideradas velhas e ultrapassadas ressurgem, dando sustentação ao atrofamento do Estado. A ideia de um modelo ideal para o atendimento das necessidades da sociedade, onde Estado e mercado pudessem conviver harmoniosamente, pode não ter sido suficientemente eficaz. A realidade nos apresenta de outra maneira a miséria em ascendência, se alastrando pelos mais diversos segmentos da sociedade e atingindo cada vez mais a pessoa, bem como a concentração de riqueza numa parcela ínfima da sociedade.

3. AS ELABORAÇÕES TEÓRICAS SOBRE VINCULAÇÃO DOS PARTICULARES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Apesar de a irradiação dos direitos fundamentais ao espaço jurídico privado, atualmente, ser assunto pouco causador de polêmica doutrinal, ainda existem posições contrárias.

A positivação constitucional da eficácia de normas na relação entre particulares é ainda muito reduzida, pois poucos foram os textos que a acolheram de forma expressa.

A Constituição de Portugal de 1976 expressa, no art. 18, 1, que “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”.

Imediatamente após o surgimento, na Alemanha, da Teoria da “Eficácia Horizontal” dos Direitos Fundamentais (*Drittwirkung der Grundrechte*), não foram poucos os que se manifestaram contrariamente. Um dos argumentos apresentados foi a necessidade de preservação da liberdade de decisão e a autonomia dos indivíduos nas relações com seus semelhantes, igualmente sujeitos privados, assim como os riscos que essa doutrina acarreta para a liberdade contratual e a segurança jurídica.⁷

A Suíça, em sua doutrina, também demonstra aversão à aplicação dos direitos fundamentais em relações entre particulares.

A Teoria da Convergência Estatista é fundamentada na ideia de que qualquer agressão a direito fundamental, mesmo que em relações jurídico-privadas, deverá ser sempre atribuída ao Estado, uma vez que, se o Estado não evita as transgressões ocorridas no seio da sociedade, de forma silente as permite, sendo, portanto, responsável.

Assim, entende-se que é inútil estabelecer diferença entre Direito público e Direito privado, uma vez que toda lesão a direito fundamental pode ser conduzida ao Estado.

A *State action doctrine* foi desenvolvida pela Suprema Corte dos Estados Unidos e

⁷ UBILLOS, Juan María Bilbao. **La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares**: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997 p. 283.

é considerada uma das mais originais elaborações teóricas sobre a aplicação dos direitos fundamentais em relações privadas.

A Teoria da Eficácia Indireta se prende também à ideia dos direitos fundamentais como direitos públicos subjetivos, sendo passível de oposição somente ante o Poder Público. Vale ressaltar que, além disso, protege com ardor a autonomia privada, que é considerada como o mecanismo propulsor do Direito privado.⁸

Mesmo na Alemanha, berço da Teoria da Eficácia Imediata, houve quem se manifestasse adverso à imprescindibilidade da modulação legislativa/judicial tão defendida por Dürig. Hans Carl Nipperdey foi o precursor na defesa da Teoria da Eficácia Direta dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas.

No Brasil, o Texto Constitucional obriga a extensão dos direitos fundamentais às relações entre privados, sejam elas pessoas ou entidades. Seus preceitos não são direcionados apenas aos governantes, mas a todos, pois têm obrigação de se jungir aos seus ditames.

Daniel Sarmento, ao assumir a incondicional defesa da *Unmittelbare Drittwirkung* no Brasil, anota que a eficácia dos direitos individuais nas relações privadas no Brasil é direta e imediata, não dependendo da atuação do legislador ordinário, nem se exaurindo na interpretação das cláusulas gerais do Direito Privado.⁹

Isto acontece em virtude de o Brasil ser um país de grandes injustiças sociais, urgindo a adoção de posturas e posições comprometidas com as mudar adequadas a essa situação. Portanto, pode-se concluir que no Brasil há, sem qualquer dúvida, uma vocação para a Teoria da Eficácia Direta e Imediata.

Robert Alexy sugere, um modelo composto por elementos das duas teorias, tanto da Eficácia Indireta e Mediata (*Mittelbare*), bem como da Teoria da Eficácia Direta e Imediata dos Direitos Fundamentais nas Relações entre Privados (*Unmittelbare Drittwirkung*).

Robert Alexy edifica sua dogmática partindo da hipótese de que, até o momento, a grande discussão acerca dos efeitos jusfundamentais nas relações entre particulares se desenvolveu “como se uma das três construções tivesse que ser a correta. Esta suposição é falsa”.¹⁰ As três formulações a que se refere o autor são as Teorias da Eficácia Direta, Indireta e a Tese de Schwabe. Robert Alexy conclui que existem os três níveis, cada qual se referindo a um aspecto da mesma coisa. Qual deles será eleito em cada caso na respectiva fundamentação jurídica é uma questão de funcionalidade; mas nenhum deles pode pretender

⁸ CRUZ, Rafael Naranjo de la, **Los limites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000. p. 173.

⁹ SARMENTO, Daniel, **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 237.

¹⁰ALEXY, Robert, **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Civitas, 1993. p. 515.

ter primazia sobre os demais.

O modelo apresentado por Alexy, tem caráter integrador, acena com a falta de utilidade do debate acerca de qual das elaborações teóricas poderia ter preponderância sobre as outras. Bilbao Ubillos acentua que todas as construções teóricas expressam o mesmo fim, conseqüentemente. Em suas palavras, o autor garante que todas “conduzem aos mesmos resultados (em última análise, aqueles que a consciência social reclama)”.¹¹

As doutrinas da Eficácia Direta e Indireta dividem os projetos de assegurar o equilíbrio de poderes entre Legislativo e Judiciário, apoiando a segurança jurídica, além de ampliar as possibilidades de incidência dos direitos fundamentais ao âmbito das relações privadas. Portanto, há a necessidade de adequar as teorias e não impor contradições e conflitos.¹²

Assim havemos de considerar que a incidência jusfundamental no setor privado pode tranquilamente acontecer por meio da lei, como defendem os adeptos da Teoria da Eficácia Indireta; no entanto, o que não pode acontecer é que as cláusulas gerais sejam tidas como imprescindíveis para a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, uma vez que isto acarretaria uma confusão da sistemática axiológico-material da Constituição de 1988.

4. CONCLUSÕES

Os direitos fundamentais, bem como a relevância jurídico-normativa que usufruem num ordenamento jurídico, estão unidos aos valores existentes em uma sociedade, identificados em cada momento histórico. As sociedades têm como características determinantes a dinâmica da permanente evolução e concomitantemente a isto, as transformações ocorridas na estrutura do Estado. Dessa forma o Direito também recebe essas influências mutacionais, efetivamente, desde sua origem.

Pensado para serem concebidos para proteger a pessoa humana contra os abusos, incluindo os excessos de não-estatais, os direitos fundamentais inicialmente constituíram mecanismos de restrição do poder estatal.

O julgamento, pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, do caso Luth foi o grande marco do constitucionalismo após a Segunda Grande Guerra. Esse julgamento foi estribado na teoria defensora da idéia de direitos fundamentais. A decisão do caso Luth também desencadeou o debate sobre a eficácia dos direitos fundamentais entre terceiros ou eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

¹¹ UBILLOS, Juan María Bilbao, **La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares**: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997. p. 321.

¹² ESTRADA, Alexei Julio, **La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000. p. 106.

A incapacidade do Estado de concretizar os direitos fundamentais de segunda geração fez aumentar a crise do modelo social de Estado. Globalização e a concentração do poder nas mãos de organizações privadas, foram as motivações que contribuíram para a difusão, para outros países, da Teoria dos Efeitos Horizontais dos Direitos Fundamentais.

Já Robert Alexy sustenta a ideia de um modelo de três estágios, que concilia as Teorias da Eficácia Direta e Imediata, onde demonstra que elas não se apresentam mutuamente excludentes, pois se complementam.

No Brasil, a doutrina tende primordialmente a adotar a aplicação da Teoria da Eficácia Direta ou Imediata, tudo de acordo com disposto no Texto Constitucional de 1988.

O Direito Civil Constitucional tem se robustecido no Brasil. Essa tendência defende maior proximidade entre os conceitos jurídico-privados e as diretrizes axiológicas albergadas na Constituição.

No Brasil, deverá ser conferido um tratamento especial aos direitos fundamentais nas relações entre privados, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, servindo de baliza aos novos rumos em defesa da Constituição, o que significará um mecanismo de equilíbrio diante de tanta desigualdade social no País. O desenvolvimento da eficácia horizontal parece mais importante ainda para que se robusteça o espírito educativo de que se devem revestir os direitos fundamentais em uma sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, 2004.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Em defesa do projeto de código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1906.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria do estado**. 6ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CRUZ, Rafael Naranjo de La. Los limites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- ESTRADA, Alexei Julio. La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.
- HÄBERLE, Peter. Efectividad de los derechos fundamentales: en particular relación con el ejercicio del poder legislativo. In: PINA, Antonio Lopez. La garantía constitucional de los derechos fundamentales: Alemania, España, Francia e Itália. Madrid: Civitas, 1991.
- MARX, Karl. **Manifesto do partido comunista**. Porto Alegre: L&PM, 2001.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- UBILLOS, Juan María Bilbao. **La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.