

Propriedade e autonomia privada: uma análise da eficácia horizontal dos direitos fundamentais

Fabiola Albuquerque

Resumo

O presente artigo analisa o problema da eficácia dos direitos fundamentais na perspectiva das relações entre os particulares (eficácia horizontal). O trabalho é eminentemente bibliográfico, utilizando-se do método comparativo. O tema vem sendo tratado por nossos tribunais de forma indireta, pois o colegiado tem reafirmado em muitos julgados a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, porém, normalmente as teses que envolvem este tema não são deliberadamente enfrentadas nestes pronunciamentos, salvo raras exceções.

Palavras-chave: Propriedade; Direitos fundamentais; Eficácia horizontal.

Abstract

This paper discusses the problem of the effectiveness of the fundamental rights on the perspectives of the relations between individuals (horizontal effectiveness). The work is eminently bibliographic, using comparative method. The issue is being addressed by our courts in indirect way, because the college has reaffirmed on a lot judged the horizontal effectiveness of the fundamentals rights, however, usually the thesis that surround this issue are not deliberately addressed on these statements, except on rare exceptions.

Keywords: Property; Fundamental Rights; horizontal effectiveness

INTRODUÇÃO

O questionamento sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais teve início nos anos cinquenta na Alemanha. Posteriormente o tema foi discutido nos Estados Unidos, doutrinariamente conhecido como *State Action* neste país.

Em princípio, é necessário conceituar o que vem a ser a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e a título de diferenciação, o que vem a ser a vertical.

Doutrinariamente, entendem-se os direitos fundamentais como normas destinadas a proteger o indivíduo contra eventuais violações causadas pelo Estado em face dos indivíduos, esta é a denominada e predominantemente aceita eficácia vertical dos direitos fundamentais. A horizontal é um tema ainda polêmico e pouco aceito doutrinariamente no Brasil. Este artigo pretende demonstrar que a eficácia dos direitos fundamentais não se dá apenas entre o Estado e o cidadão, mas que igualmente ocorre entre pessoas e entidades que se encontram em posições de igualdade, ou seja, também entre os particulares.

Vale destacar que o entendimento tradicional em que as normas de cunho essencial atuam exclusivamente na relação cidadão-Estado vem sendo ultrapassado. Até mesmo porque é público e notório que o poder exercido nas esferas privadas também pode causar danos irreparáveis quando desrespeitados os direitos fundamentais, sendo este o grande objeto deste artigo.

1 DELIMITAÇÃO CONCEITUAL E TERMINOLOGIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Terminologicamente existem outras expressões que comumente dependendo do contexto em que estão inseridas, referem-se aos Direitos Fundamentais: “direitos humanos”, “direitos do homem,” “direitos subjetivos públicos,” “liberdades públicas,” “direitos individuais,” “liberdades fundamentais,” “direitos humanos fundamentais” e outros.

É por esta razão que a doutrina alerta para a heterogeneidade e ambiguidade na esfera conceitual e terminológica, inclusive no que diz respeito ao significado e conteúdo de cada termo utilizado. O ilustre doutrinador Ingo Sarlet (2008, p. 33-34) ressalta que:

A exemplo do que ocorre em outros textos constitucionais, há que reconhecer que também a Constituição de 1988, em que pesem os avanços alcançados, continua a se caracterizar por uma diversidade semântica, utilizando termos diversos ao

referir-se aos direitos fundamentais. A título ilustrativo, encontramos em nossa carta magna expressões como: a) direitos humanos (art. 4º, inc. II); b) direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II, e art. 5º, parágrafo 1º); c) direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, inc. LXXI); e d) direitos e garantias individuais.(art. 60, parágrafo 4º, inc. IV).

O termo utilizado na nossa Constituição Federal de 1988, na epígrafe do Título II: “Direitos e Garantias Fundamentais” tem na realidade um caráter genérico, pois abrange todas as espécies ou categorias de direitos fundamentais, tais como: os direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I), os direitos sociais (Capítulos II), a nacionalidade (Capítulos III), os direitos políticos (Capítulo IV) e o regramento dos partidos políticos (Capítulo V). O professor Ingo Sarlet ressalta que (2008, p.34):

Cumprе salientar, ainda, que estas categorias igualmente englobam as diferentes funções exercidas pelos direitos fundamentais, de acordo com parâmetros desenvolvidos especialmente na doutrina luso-espanhol, tais como os direitos de defesa (liberdade e igualdade), os direitos de cunho prestacional (incluindo os direitos sociais e políticos na sua dimensão positiva), bem como os direitos-garantia e as garantias institucionais, aspectos que ainda serão objeto de consideração.

Vale ressaltar, que na nossa Carta Magna há também diversos direitos fundamentais dispersos pelo restante do texto constitucional.

A moderna doutrina constitucional vem progressivamente rechaçando algumas destas denominações supra mencionadas, seja por estarem divorciadas do estágio atual da evolução dos direitos fundamentais no âmbito de um Estado Democrático de Direito, ou por revelarem uma maior ou menor abrangência dos Direitos Fundamentais.

A grande diferença terminológica que merece destaque ressalta-se entre os direitos humanos e os direitos fundamentais. Os primeiros são aqueles reconhecidos internacionalmente, com seu marco jurídico inicial na Declaração Universal de Direitos Humanos. Os direitos fundamentais são reconhecidos dentro de cada ordem jurídica interna, de acordo com os dogmas e peculiaridades atuais de cada Estado, sendo, portanto, nacionais, variando de tempos em tempos e de local para local.

Assim, direitos fundamentais é denominação de Direito Interno, e direito humano é denominação de Direito Internacional.

Oscar Vilhena Vieira (1999, p. 36) conceitua de maneira bastante didática o que vem a ser os direitos fundamentais: “a denominação comumente empregada por

constitucionalistas para designar o conjunto de direitos da pessoa humana, expressa ou implicitamente, reconhecida por uma determinada ordem constitucional”.

Vale ressaltar também o posicionamento do ilustre professor José Afonso da Silva (2000, p. 177): “que direitos fundamentais não são normas de valor supra-constitucional, ou supra-estatal”, como defende Pontes de Miranda, embora possuam, cada vez mais, dimensão internacional, sendo, portanto, de natureza constitucional, na medida em que se inserem no texto da Suprema Carta do ordenamento ou constam de declarações solenes, estabelecidos pelo poder constituinte. São, portanto, direitos nascidos e fundamentados na vontade soberana popular.

Assim, os direitos fundamentais nascem e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados, sejam através de princípios ou regras.

2 BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O surgimento dos Direitos Fundamentais data de longo período. Precisar a data com exatidão não é possível já que faltam documentos históricos idôneos para comprovar de forma indubitável tal questionamento. Porém, foi na Inglaterra que encontramos o marco mais importante para os antecedentes históricos dos direitos fundamentais: a *Magna Charta Libertatum de 1215*, outorgada por João Sem-terra. Estabelecia a liberdade da Igreja da Inglaterra, algumas restrições tributárias, proporcionalidade entre a gravidade do delito e a sanção, o devido processo legal, o livre acesso à justiça e outros.

Em 1628, surgiu a *Petition of Right* a qual previa que nenhum homem livre ficasse sob a prisão ou delito ilegalmente; em 1679, surgiu o *Habeas Corpus Act*, onde se regulamentou o instituto anteriormente mencionado; em 1689, com a *Bill of Rights*, houve uma enorme restrição ao poder estatal, impedindo o rei de suspender leis sem o consentimento do parlamento, a convocação permanente do parlamento, a criação do direito de petição e a vedação de pena cruéis. Em 1701, através do *Act of Seattlemente*, surgiu a possibilidade do *impeachment*.

Nos Estados Unidos, tivemos algumas contribuições, por exemplo, a Declaração de Direitos da Virgínia, com previsão do princípio da igualdade e do juiz natural e imparcial; a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América e a Constituição norteamericana, que teve como aspecto primordial a limitação do poder estatal, estabelecendo inúmeros direitos fundamentais.

A consagração dos direitos de índole fundamental ocorreu na França com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789 e com as Constituições de 1791 e 1793. Vale destacar que a denominação “direitos fundamentais” surgiu na França como fruto do movimento deflagrador da Declaração supra mencionada.

No século XIX, tivemos a Constituição espanhola de 1812, a portuguesa de 1822, a belga de 1831, a Declaração francesa de 1848 que trouxe uma ampliação dos direitos humanos fundamentais.

No século XX, o traço social foi o que marcou esta época. A Constituição Mexicana de 1917 passou a garantir direitos trabalhistas e educacionais. A Constituição de Weimar previu direitos e deveres fundamentais Alemães, tais como a inviolabilidade das correspondências, a liberdade do pensamento, a igualdade entre os sexos, a liberdade de culto, o sistema da seguridade social, os direitos específicos para a juventude e outros.

Em 1918, a Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado e a Lei Fundamental Soviética do mesmo ano, apesar de ditatorial e retrógrada, trouxe o princípio da igualdade.

Em 1927, a Itália fascista proclamou os direitos sociais dos trabalhadores através da Carta do Trabalho.

No Brasil, a Constituição Imperialista de 1824 previa, em título específico, um rol de direitos fundamentais do homem.

Com o passar dos tempos, o que constava de maneira expressa na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi paulatinamente sendo positivado nas Cartas Magna de todo o mundo.

3 PROPRIEDADE E AUTONOMIA PRIVADA

Em princípio, vale destacar que o presente trabalho, não aborda o conceito amplo de autonomia privada, onde esta e a liberdade de ação humana seriam uma única coisa. Conforme preceitua Ana Prata (1982, p. 13):

Por um lado, autonomia privada não designa toda a liberdade, nem toda a liberdade privada, nem sequer toda a liberdade jurídica, mas apenas um aspecto desta última: a liberdade negocial.

Por outro lado, o conceito só por extensão é adequado a subsumir todas as situações de poder “contratual” dos sujeitos, pois nuclearmente, ele apenas abrange aquelas em que se exprima um conteúdo directamente patrimonial. Finalmente, a autonomia privada não respeita, nem exclusiva, nem sequer preferentemente à actividade do homem: enquanto conceito jurídico, ela diz do mesmo modo respeito à actividade de todas as pessoas jurídicas, quer singulares, quer colectivas.” (grifo nosso).

Ana Prata vai além, afirma que (1982, p. 15) : “O reino jurídico dos particulares é marcado por estes referenciais incindíveis, que são a propriedade e autonomia privada.” Assim, consegue-se traçar o real perfil do objeto aqui trabalhado, ou seja, os conceitos de direitos fundamentais e eficácia horizontal foram perfeitamente definidos de forma propedêutica neste artigo, e agora firma-se a amplitude da autonomia privada que será abordada. Teceram-se assim todos os por menores, necessários ao fiel desenvolvimento do presente trabalho.

Em uma perspectiva menos restrita, verifica-se que a noção de autonomia privada estende-se em dois aspectos essenciais: direito subjetivo e liberdade negocial. Mas vale lembrar que não existe o direito subjetivo sem o objetivo, ou seja, não existe um direito subjetivo que possa ser unicamente oriundo do direito privado, alheio ao público.

Destaca-se que a autonomia privada é subordinada ao ordenamento jurídico vigente. Ana Prata (1982, p. 23 e 24) afirma que:

Autonomia privada e negócio jurídico são hoje, como sempre, meio e instrumento de composição jurídica de interesses de natureza essencialmente privada, mas, diferentemente do que antes acontecia, não são um meio e um instrumento deixados na exclusiva disponibilidade das partes. Ao Estado incumbem deveres que ele há de prosseguir (também) através deste meio e deste instrumento.

Assim, a autonomia privada existe e continuará a existir nos negócios jurídicos que envolvam direitos reais, mas o ordenamento jurídico vigente, mais precisamente os direitos fundamentais, será o norteador desta autonomia, ou seja, um negócio jurídico não pode prevalecer tendo como fundamento a autonomia privada, quando o mesmo negócio jurídico infringir direitos fundamentais relativos às partes envolvidas (particulares), assim, sem querer generalizar, pois a aplicação do direito normalmente depende do caso em concreto, na ponderação entre autonomia privada e direitos fundamentais, geralmente o último deverá prevalecer.

4 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

A inclusão dos direitos fundamentais nas Cartas Magna de todo o mundo ocorreu em virtude de terem sido precedidos de período marcado por forte dose de autoritarismo. Assim, estes são frutos da reação do constituinte, e das forças sociais e políticas nele representadas, ao regime de restrição e até mesmo de aniquilação das liberdades fundamentais por parte do Estado em face do cidadão. Explicando-se por que é perfeitamente aceita e consolidada a eficácia vertical dos direitos fundamentais, uma vez que estes são frutos da conquista em face do Estado opressor.

Mas, e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais?! Apesar desta não ter sido a premissa básica da conquista e inclusão dos direitos fundamentais em nosso ordenamento jurídico, não podemos fazer de conta que ela não existe, até mesmo porque o Direito é um organismo como um todo (único) e assim, seja uma relação Estado-cidadão ou cidadão-cidadão, a Constituição deve ser respeitada, seja qual for o sentido da relação, como continuaremos a defender na formulação deste artigo.

Constituição é uma norma de caráter jurídico dotada de coercibilidade e imperatividade, características importantes para a compreensão da defesa a ser desenvolvida neste trabalho.

O principal motivo do movimento de constitucionalização do direito está diretamente ligado à quebra do pensamento arcaico, ainda hoje corrente em alguns ordenamentos

jurídicos, de que os direitos fundamentais possuem apenas a eficácia vertical – “Estado-cidadão.” Porém, sabemos que não é apenas o Estado que pode ameaçar e ferir os direitos fundamentais, mas também outros particulares – “cidadão-cidadão.”

Nos Estados Liberais, a Constituição não interferia no campo das relações particulares, normalmente disciplinadas pela legislação ordinária – Código Civil. Porém, com o surgimento do Estado Social, a Carta Magna passou a prever, de maneira geral, direitos oponíveis a atores privados, como, por exemplo, os direitos trabalhistas.

Apesar da transformação do Estado Liberal em Social, as normas constitucionais referentes às relações privadas obtiveram apenas o caráter programático, ou seja, descabidas de uma eficácia imediata, necessitando assim sempre da atuação do legislador infra-constitucional para garantir a eficácia plena das normas constitucionais. Assim, a Constituição passa a ser uma grande utopia, sem nenhuma validade prática quando as normas referem-se às relações privadas.

Diante de todo este contorno que teve a eficácia das normas constitucionais perante as relações privadas, há a necessidade de reafirmar a figura da Constituição, norma maior de um Estado, dotado de coercibilidade e imperatividade.

A constitucionalização é um processo pelo qual as normas constitucionais penetram nos demais ramos do ordenamento, já que trazem em seu bojo o norte essencial ao desenvolvimento de um ordenamento jurídico único e coeso. Assim, obedecendo aos parâmetros traçados constitucionalmente, as demais leis infraconstitucionais se embebedam nas proposições de justiça apostas pelo legislador constitucional, as quais nada mais são que a vontade do povo. A eficácia dos direitos fundamentais não pode se esgotar na limitação do poder estatal, pois devem ter uma eficácia irradiante por todos os campos do ordenamento jurídico vigente.

Em se tratando dos direitos fundamentais, o professor Nelson Rosenvald (2007, p. 147) afirma que:

Os direitos fundamentais constituíam para o legislador de direito privado simples normas programáticas, hoje se qualificam como direito imediatamente vigente. Trata-se de uma questão de hierarquia de normas, já que o direito privado é direito “ordinário”, num plano sob a Constituição.

O professor vai além, (2007, p. 147-148) expõe que:

As normas que definem direitos fundamentais possuem caráter preceptivo e, na qualidade de princípios constitucionais e por força do postulado da unidade do ordenamento jurídico, aplicam-se relativamente a toda ordem jurídica, inclusive a privada. Não se olvide que a normativa infraconstitucional se torna passível de perda de eficácia naquilo que não for compatível com ditames superiores, além de merecer a censura de inconstitucionalidade de qualquer ato normativo ofensivo à Constituição.

Vale destacar que a constitucionalização é um movimento necessário para pautar as relações privadas em parâmetros mais justos e condizentes com as diretrizes constitucionais, até mesmo porque a Constituição é o topo hermenêutico direcionador da interpretação do restante do ordenamento jurídico.

Assim, negar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais é negar a supremacia da Constituição nas relações privadas em detrimento da autonomia privada, quando na verdade, esta deve respeitar primordialmente a Constituição (Direitos Fundamentais) e em estágio subsequente, não havendo previsão legal que a proíba, podendo ser efetivamente utilizada perante as relações privadas.

5 CORRENTES FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS À EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM FACE DOS DIREITOS REAIS

Nos Estados Unidos, a eficácia vertical dos direitos fundamentais é pacífica e praticamente a única aceita, pois a doutrina americana encara os direitos fundamentais oponíveis somente perante os entes públicos. Porém, na jurisprudência norteamericana é relativamente fácil o reconhecimento da aplicação dos direitos fundamentais nas relações inter-privados. A fundamentação será sempre o instituto denominado *State Action* e não a verdadeira eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Ou seja, de alguma maneira, eles encontram uma forma de igualar o ato privado em questão a um ato estatal, podendo assim, através desta manobra jurídica, coibir a violação dos direitos fundamentais, tendo como fundamento a eficácia vertical dos destes, pois houve a equiparação da violação em questão a uma violação de um ato estatal.

Um famoso caso ilustra o que fora supra mencionado: *Shelley x Kramer*. Os proprietários de imóveis de um determinado loteamento haviam se comprometido contratualmente a não vender os imóveis a indivíduos de cor negra. Um deles, desrespeitando a cláusula contratual, aliena seu imóvel a um comprador de raça negra, vindo os demais à ajuizarem ação em face dele, a qual foi julgada procedente na jurisdição de primeiro grau e reformada pela Suprema Corte, que decidiu pela nulidade da cláusula e pela validade da venda.

Vale destacar que a anulação em questão não foi fundamentada na violação da igualdade de direitos, “eficácia horizontal dos direitos fundamentais,” mas sim em uma “Ação Estatal,” pois partiu do pressuposto de que a discriminação infra-constitucional surge com a tutela no juízo inferior que, ao julgar daquele modo, estaria utilizando seu poder estatal coercitivo em favor de uma discriminação, ou seja, contrariando a Constituição.

É deste modo que os Estados Unidos, mesmo não reconhecendo a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, acaba, de maneira indireta, protegendo os direitos fundamentais nas relações inter-privadas.

No Brasil, o maior obstáculo à aceitação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais está fundamentada na falaciosa ideia da autonomia privada, que progressivamente vem se colocando em uma posição hierárquica superior às normas essenciais da Constituição. O ápice de tal autonomia está ligado a ideia de que não cabe ao Estado ou a qualquer outra instituição interferir na vida do cidadão, quando isto não importar afronta a direito de terceiros. Isto caracteriza uma perfeita afronta à constitucionalização do Direito Civil.

A autonomia privada no Brasil tem mais destaque nas questões de caráter existencial da pessoa humana do que nas questões de cunho econômico-patrimonial.

O doutrinador Daniel Sarmiento (2004, p. 309) traz um exemplo bastante ilustrativo do que supra mencionamos: “Em um contrato de locação, as partes ajustam cláusula estipulando a possibilidade de rescisão do pacto com a retomada do imóvel, caso o locatário passasse a receber em sua casa pessoas negras.” A afronta ao direito fundamental é pública e notória. Assim, em virtude da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, esta cláusula

contratual seria nula de pleno direito. Pois, neste caso, a eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais prevaleceria em face da autonomia privada.

Apesar de pouco aceita no ordenamento jurídico brasileiro, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais vem ganhando adeptos e contornos crescentes na jurisprudência nacional.

6 JURISPRUDÊNCIA NACIONAL FAVORÁVEL À EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Um caso concreto levado à apreciação do STF, foi o recurso impetrado pela União Brasileira de Compositores (UBC), que exclui um de seus sócios do quadro da entidade sem o amplo direito à defesa, que fundamentou tal decisão em virtude da autonomia privada que regia as relações entre os membros da UBC.

A apreciação desta matéria foi concluída em 11/10/2005, depois de meses de discussão na 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Coube ao ministro Celso de Mello o voto de desempate. A relatora Ellen Gracie foi vencida junto com seu colega Carlos Velloso. A divergência foi aberta pelo ministro Gilmar Mendes que foi também acompanhado pelo ministro Joaquim Barbosa.

Celso de Mello reforçou a tese de que o estatuto das liberdades públicas não se restringe à esfera das relações verticais entre o Estado e o indivíduo, mas também incide sobre o domínio em que se processam as relações de caráter meramente privado, reconheceu que os direitos fundamentais projetam-se, por igual, numa perspectiva de ordem estritamente horizontal.

Assim, o direito das associações privadas não é absoluto e comporta restrições, devendo respeitar os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal Brasileira.

O voto do ministro Celso de Mello no recurso extraordinário (201.819-8/RJ), veio a coadunar com o posicionamento de que deve existir além da vertical, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

O julgamento em comento marca postura do Supremo Tribunal em conferir larga extensão à garantia da ampla defesa, afirma precedente inserindo o direito brasileiro na corrente que admite a invocação de direitos fundamentais no domínio das relações privadas e dá entrada a novas e ricas perspectivas argumentativas na compreensão do direito de se associar e no manejo do próprio recurso extraordinário.

É por essa razão que 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.

7 EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AUTONOMIA DA VONTADE

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais – também chamada de “eficácia privada” ou “eficácia em relação a terceiros” – analisa a problemática destes nas relações entre particulares, bem como a vinculatividade do sujeito privado a estes direitos. Porém, diante de tudo o que já fora exposto, verifica-se que o efeito dos direitos fundamentais no âmbito privado é diverso e, sob certo aspecto, menos enérgico do que aquele verificado nas relações com o Poder Público!

O Brasil é um Estado Democrático de Direito e, como tal, deve garantir a aplicabilidade dos direitos fundamentais em face do Estado ou de qualquer particular.

Diante deste quadro, torna-se imperativamente lógico o reconhecimento da vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais, para uma sociedade mais justa, digna e igualitária, sob pena de, pior do que um Estado absolutista, depararmos com um Estado

omisso, que ignora as arbitrariedades praticadas entre os indivíduos que se encontram sob o seu poder.

Dentre as teorias que explicam a eficácia dos direitos fundamentais, a eficácia imediata é a que melhor se coaduna com a interpretação literal, teleológica e sistemática do art. 5º, parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988.

De acordo com a referida teoria, os direitos fundamentais são aplicáveis diretamente em relação aos particulares. Aos que defendem a teoria da eficácia direta das normas de direitos fundamentais entre particulares, havendo ou não normas infra-constitucionais numa decisão, as normas constitucionais devem ser aplicadas como razões primárias e justificadoras, no entanto, não necessariamente como as únicas, mas como normas de comportamento aptas para incidir no conteúdo das relações particulares.

O reconhecimento da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares não é a sentença de morte da autonomia privada, como muitos doutrinadores insistem em afirmar. É na verdade uma restrição ao campo de abrangência deste princípio, porém, não a sua completa extinção. Ademais, a atuação da autonomia privada deve se coadunar não apenas com as disposições infraconstitucionais, mas essencialmente com as disposições constitucionais.

Para ilustrar a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais em face da autonomia privada, recorreremos a um exemplo hipotético: um proprietário de um imóvel urbano disponibiliza-o para a locação em uma conceituada imobiliária, porém, com fundamento na autonomia da vontade que vigora no Direito Civil, o proprietário do imóvel e a imobiliária (relação entre particulares) firmam um negócio jurídico que tem como cláusula contratual a impossibilidade do referido imóvel ser locado a uma pessoa da cor negra.

Diante do supramencionado exemplo, seria razoável afirmar que a eficácia dos direitos fundamentais restringe-se apenas à relação Estado-Cidadão (eficácia vertical)? E como afirmar que neste caso a autonomia privada deve prevalecer em detrimento dos direitos fundamentais?

Deve-se superar a concepção liberal-burguesa segundo a qual os direitos fundamentais só são oponíveis contra o Estado, pois estes existem para garantir aos indivíduos, liberdade e

autonomia e devem ser invocados sempre que houver lesão ou ameaça em seus bens jurídicos, seja ou não o Estado o autor da ofensa.

Os direitos fundamentais expressam uma ordem de valores objetivos, cujos efeitos normativos alcançam todo o ordenamento jurídico, é a chamada “eficácia irradiante,” decorrente do princípio da unidade da ordem jurídica.

Desta forma, mostra-se plenamente possível no ordenamento jurídico brasileiro a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, sem a eliminação do princípio da autonomia da vontade.

A autonomia privada é um princípio constitucional. Assim, havendo, em uma relação contratual, conflito entre a autonomia da vontade e um direito fundamental, haverá, no caso, não uma colisão entre um direito privado e um público, mas sim entre dois direitos fundamentais, que deverá ser resolvida pela ponderação de valores.

Deve-se primar por esta e pela busca de equilíbrio, de modo que nenhuma das partes sacrifique por completo seus direitos, visto que, no caso em questão, ambos são particulares, mas acima de tudo, titulares de direitos fundamentais.

Conclusão

A primeira discussão em torno dos direitos fundamentais reside em torno de sua terminologia. A confusão em torno deste tema acentua-se na medida em que nossa Constituição utiliza diversas acepções para o mesmo tema, tais como direitos humanos, direitos e garantias fundamentais, direitos individuais, dentre outras. Doutrinariamente a posição dominante é aquela também defendida pelo professor Ingo Sarlet (2001), segundo a qual, “direitos fundamentais” se aplica àqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de Direito Internacional, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional e que, portanto, aspiraria à validade universal.

A luta por direitos fundamentais à vida em sociedade, remonta há vários séculos, mas foi a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem que adquiriu, pela primeira vez, o caráter universal, não em princípio, mas de fato.

Doutrinariamente, ainda existem grandes discussões sobre a eficácia horizontal dos direitos humanos. Neste debate, há os que defendem a supremacia da autonomia da vontade e outros, a ponderação dos princípios em questão.

Ao lado da clássica eficácia vertical dos direitos fundamentais, defende-se, no presente trabalho, a eficácia horizontal dos direitos humanos.

No ordenamento jurídico brasileiro é plenamente possível a eficácia horizontal dos direitos humanos e o princípio da autonomia da vontade. Tal ponderação, portanto, dependerá do caso em concreto.

Diante de tudo o que fora exposto, havendo afronta a um direito fundamental em uma relação inter-particulares, o lesado deverá buscar remédios jurídicos capazes de sanar esta lesão, mesmo que seja uma relação contratual que envolva direitos reais, e não apenas questões existenciais, pois os direitos fundamentais são oponíveis não só em relação ao Estado, eficácia vertical, mas perante os particulares, eficácia horizontal. Isto porque estamos em um Estado Social de Direito, onde a Lei Maior deve ser respeitada por todos.

Para finalizar, vale ressaltar que o presente trabalho não teve a pretensão de esgotar o tema, necessitando este ser ainda investigado e debatido cada vez mais, pois assim haverá o fortalecimento do Estado Social e de Direito.

Referências

BARROSO, Luis Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. Brasil: Malheiros, 2000.

CANARIS, Claus – Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Trad. Ingo Sarlet e Paulo Mota Pinto. Lisboa: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

FELIX, Renan Paes. Direitos Fundamentais e sua eficácia no âmbito das relações privadas. **Revista Juristas**, João Pessoa, a.III, n.92, 19/09/2006. Disponível em <http://www.juristas.com.br/mod_revistas.asp?ic=37>. Acesso em 18 abr. 2007.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. O direito dos contratos no século XXI. In: DINIZ, Maria Helena; LISBOA, Roberto Senise (Coord.). **O Direito Civil no século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 09 out. 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos individuais e suas limitações. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (Coord.). **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria geral do direito civil**. 4. ed., Coimbra: Coimbra, 2005.

PRATA, Ana. **A Tutela Constitucional da autonomia privada**. Coimbra, Almedina, 1982.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. parte geral**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. 1 ed., São Paulo: Saraiva, 2007. [Coleção Agostinho Alvim]

SARMENO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, De Plácido e. **Dicionário vocabulário jurídico**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. 6. ed. São Paulo: Forense, 2006.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais - uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo, Malheiros: 1999.

ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen. 2002.