

Aplicação dos Direitos Fundamentais nas Relações Jurídicas Privadas¹

Aila Nascimento TUMA²
Carlos Alberto de Moraes RAMOS FILHO³

Resumo: O estudo em comento tem como objetivo abordar sobre os direitos fundamentais e a aplicação desses direitos nas relações entre particulares. Primeiramente, são traçados contornos sobre o contexto histórico no âmbito internacional e nacional acerca da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas. Em seguida, cuida este estudo de analisar os direitos fundamentais à luz da legislação brasileira. Por fim, a pesquisa recai sobre como tem se dado a efetiva aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares pela jurisprudência brasileira. Constatou-se que nos Tribunais brasileiros já foram exaradas decisões em que se aplicam os direitos fundamentais em relações jurídicas privadas. A metodologia utilizada na pesquisa dá-se pelo estudo qualitativo de cunho bibliográfico e jurisprudencial.

Abstract: The main objective of the following article is to present the fundamental rights and their application in private relations. Firstly, we will trace the incidence of fundamental rights in private relations on a national and international historic context. Subsequently, the fundamental rights will be examined in light of Brazilian Law. At last, the study will demonstrate the actual application of fundamental rights in private relations by Brazilian jurisprudence. It was found that in the Brazilian courts decisions have already been made in which fundamental rights are applied in relations between individuals. The methodology used in the research will be through the qualitative study of a bibliographical and jurisprudential character.

Palavras-chave: direitos fundamentais; eficácia horizontal dos direitos fundamentais; jurisprudência.

1. Introdução

É bem sabido que, hodiernamente, conforme assevera Steinmetz (2004, p. 87), o Estado não é o único sujeito capaz de condicionar, restringir ou eliminar a liberdade de

¹Resultado do Trabalho de Conclusão de Curso desenvolvido para obtenção do título de Bacharel em Direito na Universidade Federal do Amazonas.

²Acadêmica de Direito do 10º período da Universidade Federal do Amazonas – UFAM. Email: aila.tuma1@gmail.com.

³Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP (2012). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE (2005). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (2005). Pós-graduado (Especialista) em Direito Tributário pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM (1998). Pós-graduado (Especialista) em Direito Civil pela UFAM (1998). Graduação em Direito pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR (1995). Procurador do Estado do Amazonas, Representante Fiscal no Conselho de Recursos Fiscais da Secretaria da Fazenda do Estado do Amazonas, advogado, professor de Direito Constitucional e Direito Financeiro da Faculdade de Direito da UFAM, professor de Direito Tributário no curso de pós-graduação em Direito do CIESA e professor da Escola Superior da Magistratura do Amazonas (ESMAM).Email: prof.calberto@hotmail.com

outrem (indivíduo ou grupo de pessoas). Nas relações horizontais, ou seja, entre particulares, é possível que um indivíduo também condicione, restrinja ou elimine as liberdades de outro.

O Brasil, país de latente capitalismo, é marcado por violentas desigualdades sociais, nas suas mais diversas formas. A título de exemplo, temos o indivíduo ou grupo de minoria social que é facilmente suscetível a ter sua liberdade condicionada, restringida ou eliminada por outro indivíduo ou grupo.

Em verdade, o poder não se manifesta apenas nas relações entre Estado e particulares, o poder é fenômeno social em sentido amplo, na medida em que se revela na mais variadas relações sociais, sejam elas verticais ou horizontais (STEINMETZ, 2004, p. 89).

Nessa toada, os Direitos Fundamentais foram se consolidando até a conquista da eficácia horizontal, passando de uma forma de defesa contra os atos atentatórios e unilaterais do Estado, para uma ferramenta de proteção contra ações originárias de particulares.

Com efeito, o presente ensaio buscará desvelar de que forma os Direitos Fundamentais evoluíram até chegar ao *status* atual, seu alcance nas relações jurídicas entre particulares. Por fim, finalizando com a pesquisa de como a jurisprudência brasileira tem aplicado os direitos fundamentais nessas relações jurídicas.

2. Breve Contexto Histórico sobre a Incidência dos Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares

A princípio, os direitos fundamentais, serviam como instrumento de defesa da sociedade perante o poder estatal, na medida em que se buscava proteção contra as arbitrariedades do Estado e limitação de seu poder, garantindo aos particulares o exercício de suas liberdades públicas. Logo, os direitos fundamentais somente poderiam ser ponderados dentro de uma relação indivíduo/Estado, resguardando a liberdade individual e social.

Com efeito, inexistia a eficácia de direitos fundamentais nas relações interprivadas, não sendo possibilitado aos particulares gozar das proteções previstas na Constituição de forma plena para o consubstanciar de seus direitos perante os demais particulares, restando-lhes resguardo apenas às normas de direito privado da legislação civil.

Dessa forma, os direitos fundamentais eram visualizados unicamente a partir de uma perspectiva subjetiva, uma vez que se cuidava apenas de pretensões em que o indivíduo poderia exigir do Estado acerca de um direito positivado em sua ordem jurídica (SARMENTO, 2006, p. 124).

Daí constata-se a verticalidade da aplicação de direitos fundamentais nas relações público-privadas.

O tema da eficácia horizontal de direitos fundamentais foi suscitado como questão jurídica pioneiramente na Alemanha, na década de 50 do século XX, sob a denominação de *Drittwirkung der Grundrechtr*, o que traduzindo significa “efeito frente a terceiros dos direitos fundamentais”, provocando análises e discussões em diversos outros países como Reino Unido e França (STEINMETZ, 2004, p. 31).

Vale mencionar a decisão histórica do caso *Lüth*, julgado pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão em 1958. Erich Lüth era crítico de cinema e conclamou os alemães a boicotarem um filme, dirigido por Veit Harlam, diretor conhecido da época do nazismo. Harlam e a distribuidora do filme ingressaram com ação cominatória contra Lüth, alegando que o boicote atentava contra a ordem pública, o que era vedado pelo Código Civil alemão (BVerfGE 7, 198 – tradução livre, sem grifos no original. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html>, acessado em 10/09/2018, às 15:13h).

Lüth foi condenado nas instâncias inferiores, mas recorreu à Corte Constitucional alemã. Por fim, a demanda foi julgada procedente, entendendo o Tribunal que o direito fundamental à liberdade de expressão deveria prevalecer sobre a regra geral do Código Civil que protegia a ordem pública (BVerfGE 7, 198 – tradução livre, sem grifos no original. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html>, acessado em 10/09/2018, às 15:13h).

A relevância da decisão Lüth pode ser aferida na medida em que com ela o Tribunal alemão afirmou os direitos fundamentais como primeira linha de direitos de defesa do cidadão contra o Estado e fundamentou a irradiação da eficácia jurídica dos direitos fundamentais no âmbito do direito infraconstitucional, propiciando o desenvolvimento de sua eficácia horizontal. É inegável a importância desta decisão e sua repercussão no âmbito internacional.

No entanto, não houve um consenso quando do surgimento da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, pairando contra essa teoria reações contrárias a sua validade.

Na Alemanha, por exemplo, surgiu a teoria alemã denominada “convergência estatística”, a qual foi originariamente desenvolvida por Jurgen Schwabe, tendo como fundamento a ideia de que o exercício da autonomia da vontade é decorrente da própria autorização do Estado e, por esse motivo, não seria possível os particulares ofenderem um direito fundamental, na medida em que sempre agem em consonância com a permissão do Estado (KRETZ, 2005, p. 99).

No direito norte-americano a tese contrária à vinculação dos particulares aos direitos fundamentais ficou conhecida como doutrina *state action*. Lastreando-se na posição clássica liberal de que os direitos fundamentais representavam exclusivamente direitos de defesa em face do Estado e não refletiam limitações nas relações de esfera privada.

Dentre os argumentos utilizados pela doutrina da *state action*, destacava-se também a preocupação com o princípio da autonomia individual ou privada além da manutenção do pacto federativo, isso porque nos Estados Unidos compete aos Estados, e não à União, legislar acerca do Direito Privado (SARMENTO, 2006, p. 189).

Em 1875, o Congresso Nacional dos Estados Unidos aprovou o *Civil Rights Act*, o que previa uma série de punições civis e penais contra atos de discriminação racial em locais públicos, com sustentáculo na competência atribuída pela 14ª Emenda à Constituição americana (SARMENTO, 2006, p. 191).

A referida doutrina do *state action* na Suprema Corte americana inicia-se em 1883 com os julgamentos dos *Civil Rights Cases* que se tratou de cinco casos de pessoas indiciadas por terem cerceado o acesso de negros a hotéis, teatros e trens, culminando na declaração de inconstitucionalidade de aludida norma editada pelo Congresso sob o argumento de que a União teria recebido da Constituição apenas a competência para editar normas impedindo as discriminações praticadas pelos próprios Estados, mas não aquelas cometidas por indivíduos e empresas privadas (SARMENTO, 2006, p. 189).

Todavia, a Suprema Corte americana, em alguns casos específicos, a partir da década de 40 do século passado, passou a relativizar a teoria da *state action* que negava totalmente a aplicação dos direitos fundamentais na esfera privada, passando a adotar a chamada *public function theory*, segundo a qual admitia que quando particulares atuarem exercendo atividades de natureza tipicamente estatal, estes estarão sujeitos às limitações impostas pelos direitos fundamentais (SARMENTO, 2006, p. 190).

Um caso que tomou uma grande repercussão que teve a aplicação dessa teoria foi o *Marsh v. Alabama*, o qual foi julgado em 1946. O caso trata de um empresa privada que possuía terras no interior das quais se localizavam ruas, residências, estabelecimentos comerciais, etc., podia ou não proibir Testemunhas de Jeová de pregarem no interior da sua propriedade. A Suprema Corte declarou inválida tal proibição, pois ao manter uma “cidade privada”, a empresa se equiparava ao Estado e se sujeitava à 1ª Emenda da Constituição norte-americana, que assegura a liberdade de culto (SARMENTO, 2006, p. 191).

Apesar da tímida relativização da concepção da não vinculação dos particulares aos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, a jurisprudência norte-americana,

partindo de uma visão de extremado individualismo, ainda esbarra no sistema federativo implantado naquele país, quanto à inadmissibilidade de incidência das normas constitucionais quando houver problema suscitado por particular em face de particular, principalmente porque compete às unidades federativas legislar sobre direito civil, o que não acontece no Brasil, conforme prevê o art. 22, inciso I, da Constituição Federal, a competência para legislar sobre direito civil é privativamente da União.

Podemos destacar, ainda, um caso mais recente referente a processo que se originou em 2012, quando Jack Phillips, confeitiro do Colorado e dono da empresa Masterpiece Cakeshop, recusou-se a elaborar um bolo nupcial para o casamento de dois homens, alegando que isso violava suas crenças religiosas. O casal, David Mullins e Charlie Craig, moveu ação contra o confeitiro, obtendo-se êxito nas primeiras instâncias de julgamento contra a Masterpiece Cakeshop e seu dono. Em sede de recurso, um tribunal do Colorado decidiu que fornecer um bolo de casamento é uma transação comercial e não um endosso pessoal a qualquer tipo específico de casamento, e que Phillips tem outras maneiras de manifestar sua fé. Entretanto, em julgamento realizado no início de junho de 2018, a Suprema Corte dos Estados Unidos deu razão ao confeitiro do Colorado, por uma maioria de sete a dois⁴.

Enfim, vislumbra-se que a doutrina da *state action*, apesar de discreta relativização que a jurisprudência aplicou a determinados casos concretos, alguns aqui explanados, não proporciona um tratamento adequado aos direitos fundamentais, na medida em sabe-se que muitos dos perigos e ameaças aos direitos e garantias do indivíduo provêm não do Estado, mas de grupos, pessoas e organizações privadas. Tal teoria está profundamente associada ao radical individualismo que caracteriza a Constituição e a cultura jurídica e social dos Estados Unidos. Não obstante, pelo grande prestígio e influência do Direito Constitucional norte-americano, ela acabou sendo também adotada em outros Estados, como o pelo direito constitucional canadense (SARMENTO, 2006, p. 195).

3. Direitos Fundamentais à Luz da Constituição Federal de 1988

⁴ Nesse caso, os julgadores da Suprema Corte evitaram se pronunciar sobre o mérito da questão, ficando completamente obscuro como a Corte vai tratar de outros casos semelhantes que seguem pendentes, como o de floristas, desenhistas e fotógrafos que se recusaram a trabalhar em casamentos de pessoas do mesmo sexo. Em seu voto vencido, as duas juízas progressistas Sonia Sotomayor e Ruth Bader Ginsburg advertem que, independentemente dos julgamentos ocorridos em instâncias inferiores do Colorado questionados pela Suprema Corte, isso não deveria se sobrepor ao fato de que o confeitiro Jack Philips se negou a fazer um bolo de casamento para um casal, baseando-se unicamente no fato de que eram homossexuais.

Os direitos fundamentais iniciaram sua jornada desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosófico-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e o direito natural (MORAES, 2011, p.1). Logo, pode-se traçar um percurso que sobrevém desde o direito romano, até o cristianismo, cruzando pelas lutas por reivindicações e conquistas de direitos do Século XVIII.

Conforme já esboçado no tópico anterior, a história dos direitos fundamentais, de certa forma, é reflexo da limitação do poder do Estado, ainda mais se considerarmos o vínculo dos direitos fundamentais com a história do constitucionalismo e do que passou a ser designado de Estado Constitucional (SARLET, 2016, p. 334).

Em um primeiro momento, os direitos fundamentais desempenham função negativa, na medida em que tendem a garantir as liberdades dos indivíduos em detrimento do poder exacerbado do Estado, de forma a limitá-lo. Posteriormente, passaram a ter também uma atuação positiva os direitos fundamentais, quando começou a ser exigido do Estado direitos da esfera privada, tais como direito à propriedade, à família, à herança (STEINMETZ, 2004, p. 95).

Para se chegar ao conceito de direitos fundamentais, é preciso observar que estes têm uma história, ou melhor, são uma construção histórica e neles não há nada de eterno nem perene. Dessa forma, conforme leciona Perez Luño (1979, p. 27, *apud*, SILVA, 2005, p. 177), podemos entender direitos fundamentais, numa perspectiva atual, como o conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional.

O Título II da Carta da República é denominado expressamente como direitos e garantias fundamentais, em que se subdivide em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos. Dessa forma é que o legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero de direitos e garantias fundamentais (MORAES, 2011, p 23).

Quanto à eficácia e aplicabilidade dessas normas, a Constituição é expressa ao estabelecer, em seu artigo 5º, §1º, que as normas definidoras dos direitos fundamentais têm aplicação imediata. Não obstante, segundo alerta Silva (2005, p 180), a norma extraída deste dispositivo não resolve todas as questões, isso porque a própria Constituição coloca a aplicabilidade de algumas normas de direitos sociais – enquadradas dentre os fundamentais – dependentes de legislação ulterior.

Conforme ensina Sarlet (2017, p. 190), em todas as classificações se destacam dois grupos de normas: aquelas que dependem, para a geração de seus efeitos principais, da intervenção do legislador infraconstitucional e aquelas que, de pronto, por apresentarem suficiente normatividade, estão a gerar seus efeitos e, portanto, dispensam uma *interpositio legislatoris*.

Em regra, as normas que consagram os direitos fundamentais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, porém, aquelas que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada e aplicabilidade indireta. Isso evidencia que a mera declaração constitucional nem sempre resolve todas as questões. Quando o disposto no art. 5º, §1º, da Constituição de 1988 dispõe que todas as normas do artigo têm aplicação imediata significa, conforme Afonso da Silva (2005, p. 180), que elas são aplicáveis até onde possam, ou seja, até onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento; significa também que o Poder Judiciário, sendo invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantida, não pode deixar de aplicá-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes, o mandado de injunção é uma delas, por exemplo, para tornar todas as normas constitucionais potencialmente aplicáveis diretamente.

Nos seus mais de duzentos artigos, a Constituição delinea os traços gerais de uma sociedade ideal: livre, justa e solidária, à luz do disposto no seu art. 3º, inciso I. Em seu texto, há princípios jurídicos sobre os mais diversos âmbitos das relações sociais. Vale destacar o princípio da dignidade humana (art. 1º, inciso III), a erradicação da pobreza e marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais presentes no rol de objetivos fundamentais no art. 3º, inciso III, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de raça, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 1º, inciso IV (STEINMETZ, 2004, p 91).

No entanto, sabe-se que não existe direito absoluto no ordenamento jurídico pátrio. Dessa forma, não foge a essa regra o gozo dos direitos fundamentais.

As limitações ao exercício dos direitos fundamentais podem ser diretas ou imediatas, estabelecidas por lei ou restrições constitucionais não escritas. Sendo as primeiras as que estão positivadas expressamente pelas próprias normas constitucionais. Como exemplos destacam-se a liberdade de manifestação, insculpida no art. 5º, IV, em que ao mesmo tempo em que concede o direito de liberdade de manifestação, é estabelecida limitação de sua amplitude, uma vez que veda o anonimato.

Quanto às restrições imediatas, estabelece-se uma reserva de lei restritiva ou restrição estabelecida por lei, que podem ocorrer quando o dispositivo constitucional que concede o

direito fundamental estabelecer de forma expressa que por meio de lei poderá haver limitação àquele direito. Assim é o caso da garantia à mulher ao mercado de trabalho, prevista no art. 7º, XX, da CF, que concede à mulher a proteção no mercado de trabalho por intermédio de incentivos, vinculando a proteção aos delineamentos de lei infraconstitucional.

Acerca da restrição que não é expressa, isto é, não está prevista expressamente no texto constitucional ou legal que determine a limitação, esta tem sido objeto de muita discussão doutrinária. Sobre o tema, Kretz (2005, p.82) ensina que para a solução de conflito de direitos fundamentais, imprescindível é a aplicação da ponderação ou balanceamento dos direitos conflitantes, levando-se em conta as características do caso concreto. Dessa forma, tem-se que o conflito de direitos fundamentais será solucionado no caso concreto pela ponderação de valores.

4. Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais

Segundo Sarmento (2006, p. 186), o cerne da questão compreende exatamente a busca de um meio de compatibilização entre uma tutela efetiva dos direitos fundamentais, neste cenário em que tanto o Estado quanto o indivíduo pode limitar os direitos de outrem, e a autonomia privada da pessoa humana.

Ante a divergência que gravita ao redor dessa temática, existem vertentes doutrinárias que tendem a defender uma eficácia mais abrangente dos direitos fundamentais entre os particulares e outras que mitigam a aplicação desses direitos na esfera privada ou mesmo que sustentam a concepção unidirecional dos direitos fundamentais, em que estes apenas são oponíveis aos poderes públicos, tendo como um dos principais expoentes deste pensamento G. Jellinek.

Hodiernamente, no entanto, está mais difundida a ideia de que a aplicação unidirecional dos direitos fundamentais nas relações entre indivíduo/Estado, não mais satisfaz as novas situações de poder que se vislumbra no Estado Contemporâneo (KRETZ, 2005, p. 83).

A teoria da eficácia horizontal mediata ou indireta dos direitos fundamentais, conhecida como *Mittelbare Drittwirkung* ou *Indirekte Drittwirkung*, foi desenvolvida originariamente na doutrina alemã, por Günter Dürig, na década de 50, e ganhou um forte impulso ao ser adotada pelo Tribunal constitucional alemão no caso Lüth, em 1958 (STEINMETZ, 2004, p 136).

Essa teoria é uma construção intermediária entre a vertente que aceita apenas a concepção unidirecional dos direitos fundamentais, ou seja, que nega a vinculação dos particulares a esses direitos, e a vertente que sustenta a incidência direta desses direitos na esfera privada (SARMENTO, 2006, p. 197-198).

Para essa teoria, os direitos fundamentais não são oponíveis diretamente, como direitos subjetivos constitucionais, nas relações jurídicas entre particulares, devendo ter necessariamente a intermediação do legislador para a aplicação desses direitos nas relações jurídicas privadas, ou, quando a legislação infraconstitucional for silente, a intermediação do Poder Judiciário por meio de parâmetros interpretativos (KRETZ, 2005, p. 94-95).

Segundo Kretz (2005, p. 95), "para a teoria da eficácia indireta, os direitos fundamentais somente possuem eficácia nas relações jurídicas entre particulares quando a lei infraconstitucional assim o estabelecer". Dessa forma, fica a cargo do legislador a função de determinar o alcance desses direitos na esfera privada.

Segundo os seguidores dessa teoria a grande ameaça da aplicação direta dos direitos constitucionalizados seria a desfiguração da base do direito privado pelo extermínio da autonomia privada.

Aqui, de acordo com Silva (2005, p. 75), parte-se da ideia de que os direitos fundamentais não gozam de efeitos absolutos nas relações privadas, na medida em que é reconhecido um direito geral de liberdade, caso contrário, não fosse esse direito, haveria um total domínio do direito constitucional sobre o direito privado.

Destarte, enquanto nas relações indivíduo/Estado os direitos fundamentais são aplicados diretamente, nas relações privadas contratuais há a possibilidade de relativização desses direitos em relação à autonomia privada (SILVA, 2005, p. 75).

Steinmetz (2004, p 139) esclarece que a teoria da eficácia mediata "considera e preserva a autonomia privada como princípio fundamental do direito privado e como princípio que deflui do direito geral de liberdade".

Noutro giro, a teoria da eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais, também denominada *unmittelbare Drittwirkung* ou *direkte Drittwirkung*, foi inicialmente formulada por Hans Carl Nipperdey (STEINMETZ, 2004, p 164).

Esclarece Silva (2005, p. 86) que na aplicabilidade direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares não necessariamente precisa-se de uma ação intermediária, ou seja, a aplicação desses direitos na esfera privada é semelhante das relações entre indivíduo/Estado.

A maior diferença entre as teorias da aplicabilidade direta – vista anteriormente - e da indireta, segundo Silva (2005, p. 89) "consiste na desnecessidade de mediação legislativa para que os direitos fundamentais produzam efeitos nas relações entre particulares".

Isso quer dizer que tais direitos são aplicáveis diretamente nas relações entre particulares e são oponíveis a outros indivíduos ou pessoas jurídicas, bastando que o indivíduo recorra aos direitos fundamentais (SILVA, 2005, p. 90).

Os defensores desse modelo, como bem assevera Kretz (2005, p. 92), argumentam que o reconhecimento da eficácia direta nas relações entre particulares é uma espécie de cláusula geral que efetiva o sistema de proteção dos direitos fundamentais, como também supre as limitações dos instrumentos de controle do direito privado, uma vez que estes, por si só, somente oferecem uma proteção genérica e fragmentária, fazendo-se necessário, assim, em certos casos, a aplicação direta dos direitos fundamentais.

Para Sarmento(2006, p. 250), em análise geral às posições doutrinárias no âmbito nacional, prevalece a tese da vinculação direta dos particulares aos direitos constitucionais.

5. Aplicação dos Direitos Fundamentais nas Relações Jurídicas entre Particulares pela Jurisprudência Brasileira

No âmbito jurisprudencial, conforme assevera Sarmento (2006, p. 292 e seguintes), os Tribunais pátrios, salvo algumas exceções, não têm refletido as discussões doutrinárias em torno da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Entretanto, algumas decisões já foram proferidas aplicando-se diretamente os direitos fundamentais em relações entre particulares, sem, todavia, explicitação de seus fundamentos teóricos.

Nessa toada, o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário n° 158.215, julgou procedente a causa aos associados de uma cooperativa da qual haviam sido expulsos sem a observância do devido processo legal, em acórdão assim ementado:

Cooperativa – Exclusão de associado – Caráter punitivo – devido processo legal. Na hipótese de exclusão de associado decorrente da conduta contrária aos estatutos, impõe-se a observância do devido processo legal, viabilizando o exercício amplo da defesa. Simples desafio do associado à assembléia geral, no que toca à exclusão, não é de molde a atrair adoção de processo sumário. Observância obrigatória do próprio estatuto da cooperativa (STF, 1996, online).

Em igual entendimento, a Suprema Corte, também em recurso extraordinário n° 161.243, deu ganho de causa ao empregado brasileiro de empresa francesa que buscava a

extensão para si das vantagens conferidas no Estatuto do Pessoal da Empresa, o qual só beneficiava os empregados de nacionalidade francesa. Eis a ementa do acórdão:

CONSTITUCIONAL. TRABALHO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. TRABALHADOR BRASILEIRO EMPREGADO DE EMPRESA ESTRANGEIRA: ESTATUTOS DO PESSOAL DESTA: APLICABILIDADE AO TRABALHADOR ESTRANGEIRO E AO TRABALHADOR BRASILEIRO. CF, 1967, art. 153, § 1o, CF, 1988, art. 5o, caput. I- Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: (CF, 1967, art. 153, §1o, CF, 1988, art. 5o, caput)II- A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional. Precedente do STF: Ag 110.846 (AgRg) – Pr, Célio Borja, RTJ 119/465 (STF, 1997, online).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o debate quanto às teorias que versam sobre a vinculação dos particulares às relações privadas chegou a ser levantado. Trata-se do habeas corpus nº 12.547 impetrado por motorista de táxi cuja prisão civil foi decretada em razão de dívida oriunda de contrato de alienação fiduciária, a qual, em razão dos juros estabelecidos, elevou-se exageradamente, demandando, para sua quitação, o consumo total dos recursos que o paciente tinha a expectativa de perceber ao longo de sua vida toda. A decisão foi assim ementada:

HABEAS CORPUS. Prisão civil. Alienação fiduciária em garantia. Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Direitos fundamentais de igualdade e liberdade. Cláusula geral dos bons costumes e regra de interpretação da lei segundo seus fins sociais. Decreto de prisão civil da devedora que deixou de pagar dívida bancária assumida com a compra de um automóvel-táxi, que se elevou, em menos de 24 meses, de R\$ 18.700,00 para R\$ 86.858,24, a exigir que o total da remuneração da devedora, pelo resto do tempo provável de vida, seja consumido com o pagamento dos juros. Ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, aos direitos de liberdade de locomoção e de igualdade contratual e aos dispositivos da LICC sobre o fim social da lei e obediência aos bons costumes. Arts. 1o, III, 3o. e 5o, caput, da CR. Arts. 5o e 17o da LICC. DL 911/67. Ordem deferida (STJ, 2001, online).

O voto do ministro relator Ruy Rosado de Aguiar neste *habeas corpus* descreve em linhas gerais acerca das doutrinas de eficácia direta e indireta dos direitos fundamentais, em que o ministro manifesta sua opção pela primeira, reconhecendo, porém, que tanto uma como a outra conduzem ao mesmo resultado prático. Vejamos trecho de aludido voto:

Não me parece que a eficácia na relação de Direito Privado seja somente indireta, pois bem pode acontecer que o caso concreto exija a aplicação imediata do preceito constitucional, quando inexistir norma infraconstitucional que admita interpretação de acordo com a diretiva

constitucional, ou faltar cláusula geral aplicável naquela situação, muito embora esteja patente a violação do direito fundamental (...). No caso dos autos, porém, a distinção entre eficácia direta e indireta frente a terceiros é irrelevante. Tanto seria possível aplicar diretamente o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, como a cláusula geral do art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil, sobre ordem pública e bons costumes, cuja similar alemã é usada em casos tais, além do emprego da norma de hermenêutica que condiciona a aplicação da lei aos fins sociais a que ela se dirige (STJ, 2001, online).

Em 2005, o Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário nº 201819 (STF, 2006, online), julgou o caso que retratava a exclusão de sócio do quadro social da União Brasileira De Compositores, sociedade civil sem fins lucrativos, sem qualquer garantia de ampla defesa, contraditório, ou devido processo constitucional. Entendeu a Suprema Corte que era caso de violação de direitos fundamentais e que a autonomia privada garantida pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados.

Em julgado mais recente, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal deu ganho de causa a aluno que foi expulso de escola particular sem a observância do contraditório e ampla defesa. Eis a ementa do acórdão nº 763886:

CIVIL. DANO MORAL. EXPULSÃO DE ALUNO. INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS INOBSERVÂNCIA DO REGIMENTO ESCOLAR. DANO EM RICOCHETE DOS PAIS. AUSÊNCIA DE DANOS MATERIAIS. A educação é considerada genericamente como serviço público e embora não se submeta ao regime jurídico administrativo, quando prestada por particulares, se subsume aos princípios constitucionais aplicáveis à administração pública, sobretudo no que diz respeito à observância do contraditório e ampla defesa na sua relação com o aluno, em respeito ao sistema jurídico pátrio. Os direitos fundamentais, que originalmente foram concebidos para serem oponíveis contra as arbitrariedades do estado, hodiernamente têm sido invocados e admitidos nas relações interprivadas, nos termos da denominada "teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais". Configura ilegalidade a inobservância de procedimento previsto no regimento escolar para o desligamento do aluno da instituição. A oportunidade de defesa deve ser efetiva e não se confunde com a oportunidade de recorrer. Se a decisão é tomada antes de se oferecer a oportunidade de contraditório, ofende-se o corolário do sistema de defesa, no qual se enquadra o processo dialético onde a tese e antítese antecedem a síntese. A indenização se mostra cabível em razão da inobservância da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa porquanto ofende a dignidade da pessoa humana ao submeter o indivíduo a uma arbitrariedade. Assistir ao filho ser submetido à situação de injustiça e ilegalidade que resultou em grave abalo em sua autoestima, sérios transtornos em sua vida escolar, certamente causa intensa dor e sofrimento aos pais, capaz de ultrapassar a esfera dos desapontamentos corriqueiros ofendendo atributos da personalidade compatíveis com o dano moral. na fixação da indenização, utilizando-se do método bifásico, o julgador deve

considerar o valor da indenização usualmente utilizado em situações similares e posteriormente os contornos específicos quanto à situação em concreto, como a extensão do dano, condição econômica das partes, etc. incabível a indenização por dano material quando houve efetiva prestação do serviço. Recurso conhecido e parcialmente provido (TJ-DF, 2014, online).

Com efeito, ainda que essa temática ainda não tenha sido debatida de maneira ampla e mais aprofundada nos Tribunais brasileiros, temos que, conforme jurisprudências colacionadas, algumas decisões proferidas culminando na aplicação direta dos direitos fundamentais em relações entre particulares.

6. Conclusão

Em relação à incidência do tema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas no âmbito internacional, no Brasil essa pauta demorou a ocupar o palco dos debates doutrinários. É de observar, no entanto, que, dentre os juristas locais que o abordam, prevalece quase que unanimemente a tese da eficácia direta, dentre cujos defensores destacam-se: Daniel Sarmiento⁵, Jane Reis Gonçalves Pereira⁶ e Ingo Sarlet⁷.

É certo que, uma sociedade ideal livre, justa e solidária não se constrói sem que os direitos fundamentais sejam dotados de eficácia jurídica e detenham efetividade tanto no plano das relações verticais (indivíduo/Estado) como no das relações horizontais (particular/particular) (STEINMETZ, 2004, p 91).

Em verdade, diferentemente do que ocorre nas relações entre indivíduo/Estado em que apenas o indivíduo goza de direitos fundamentais, nas relações jurídicas horizontais, indivíduo/indivíduo, todos os envolvidos são titulares de direitos fundamentais. Em assim sendo, o conteúdo, a forma e o alcance dos direitos fundamentais na esfera privada devem operar distintamente daquele por meio do qual operam nas relações entre indivíduo e Estado (STEINMETZ, 2004, p 140).

Conforme análise dos direitos fundamentais à luz da legislação brasileira, ainda que não haja dispositivo expresso no tocante à vinculação e aplicabilidade desses direitos aos particulares, tem-se que esses direitos vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, mas também a proteção dos particulares em face dos poderes privados.

⁵ SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

⁶ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares, In: BARROSO, Luís Roberto (org.). A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e Direito Privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do Direito Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

Analisando de que forma os Tribunais brasileiros têm aplicado esses direitos na esfera privada, conforme jurisprudências colacionadas, foi constatado que, ainda que essa temática ainda não tenha sido debatida de maneira ampla e mais aprofundada nos Tribunais, já existem decisões judiciais proferidas culminando na aplicação direta dos direitos fundamentais em relações entre particulares.

Longe de haver aqui esgotado o assunto, é certo que o tema precisa ser bastante investigado e debatido a fim de que surjam novas premissas e o direito possa evoluir para melhor atender aos anseios da sociedade.

7. Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 ago. 2018

KRETZ, Andrietta. **Autonomia da Vontade e Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais**. Florianópolis: Momento Atual, 2005.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**/ *Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero*. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

STF. Recurso Extraordinário: RE 158.215 RS, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ: 30/04/1996. **JusBrasil**, 1996. Disponível em :<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14702036/recurso-extraordinario-re-158215-rs>. Acesso em: 14 ago. 2018.

STF. Recurso Extraordinário: RE 161.243-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ: 29/10/1996. **JusBrasil**, 1997. Disponível em :<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/743268/recurso-extraordinario-re-161243-df>. Acessado em: 14 ago. 2018.

STF. Recurso Extraordinário: RE 201819-RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ: 11/10/2005. **JusBrasil**, 2006. Disponível em :<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/762997/recurso-extraordinario-re-201819-rj>. Acessado em: 16 ago. 2018.

STJ. Habeas Corpus: HC 12.547-DF, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ: 01/06/2000. **JusBrasil**, 2001. Disponível em :<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/323944/habeas-corpus-hc-12547-df-2000-0022278-0>. Acessado em: 14 set. 2018.

TJ. Apelação: APC 20120111047688-DF, Relatora Leila Arlanch, Primeira Turma Cível, DJ: 29/01/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em :<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116318428/apelacao-civel-apc-20120111047688-df-0029166-8820128070001>. Acessado em: 14 set. 2018.