

A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS: UMA ANÁLISE À LUZ DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Thamirys Teles Alves
Ananda Barros Matos

FAMETRO - Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

thamirys.teles@hotmail.com
anandabarros@gmail.com

Título da Sessão Temática: **Constituição, Cidadania e Efetivação de Direitos**

Evento: **V Encontro de Monitoria e Iniciação Científica**

RESUMO

Considerando que a eficácia da norma constitucional é um fenômeno que pode ser analisado por diversos prismas, a partir de relações como as de consumo, pode-se observar sua incidência nas relações privadas, justificada na perspectiva da tutela do vulnerável. Nesse contexto, escopo desse breve estudo é analisar a tutela do direito do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro atual e seus reflexos na perspectiva da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, buscando, para tanto, exemplificar, com a análise de caso concreto, tal fenômeno, nos últimos anos, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Eficácia Horizontal. Direito do Consumidor.

INTRODUÇÃO

A problemática estudada é assunto recorrente no mundo jurídico hoje. O porquê de nem sempre a carta magna de 1988 se fazer eficaz entre relações privadas é preocupante dentro de um Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, o presente estudo visa, a partir de uma breve observação, demonstrar o desenvolvimento dos direitos fundamentais na sociedade, com especial ênfase na tutela judicial das relações de consumo, de modo a identificar a ocorrência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Para tanto, busca demonstrar, com fundamento nos ensinamentos de Luís Roberto Barroso e Ana Paula Barcelos, a importância da Constituição Federal de 1988, tão quanto a sua harmonização com o Código de Defesa do Consumidor. Apresenta, por meio da doutrina de Marcelo Duque, os fundamentos que permitem a compreensão do significado da eficácia horizontal.

Por fim, analisa a temática a partir de um caso concreto, no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (Embargos de Declaração 0620274-35.2016.8.06.0000/50000), um dos temas mais recorrentes de violação a direitos fundamentais nas relações privadas, motivado pela negativa de cobertura por meio de planos de saúde.

Assim, escopo desse estudo é analisar a tutela do direito do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro atual e seus reflexos na perspectiva da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, buscando, para tanto, exemplificar, com a análise de caso concreto, tal fenômeno, nos últimos anos, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada neste trabalho tem como fontes de pesquisa a doutrina, a lei e a jurisprudência, incluindo pareceres de estudiosos, demonstração da legislação pertinente, trazendo, ato contínuo, os princípios do direito como base. E por fim, o estudo da aplicação da lei no caso concreto, por meio de jurisprudência local.

Importante destacar que os Direitos Fundamentais representam institutos garantidos em igual hierarquia, frequentemente contrapostos no caso concreto, o que revela uma dinâmica altamente complexa de aplicação de sua tutela no caso concreto. Nesse sentido, é nesse espaço de relações sociais onde se ilustra efetivamente a realidade da interpretação jurídica

contemporânea, pós-positivista, em abertura às variações das circunstâncias que interpelam essas relações, num espaço consequentemente variável de ponderação entre direitos.

A partir desse contexto, a identificação de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, relacionados à tutela do consumidor, permite uma análise de aspectos dessa realidade, de modo a observar a tutela de direito fundamental que representa uma intervenção do Estado em relação privada, fenômeno que se desenvolve expressivamente a partir do século XX.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A tutela constitucional do consumidor

O direito do consumidor também é um direito fundamental do indivíduo que tem por base o artigo 5º, inc. XXXII, da Constituição da República de 1988, quando diz que é dever do Estado promover a defesa do consumidor, até mesmo, tendo sido estipulado um prazo para que o legislador elaborasse o mesmo, com a previsão no art. 48 da ADCT. Em obediência, a lei nº 8.078/1990 instituiu o Código de Defesa do Consumidor, a lei que visa à tutela das relações consumeristas, com a finalidade de resguardar o mais vulnerável da relação de consumo.

Também na Constituição, é previsto no art.170, inc. V da carta magna, a defesa do consumidor como sendo um dos princípios que norteiam a ordem econômica. Os princípios fundamentais, de acordo com Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos (2008, p. 365), expressam as principais decisões políticas no âmbito do Estado, aquelas que vão determinar sua estrutura essencial.

Dentre os princípios fundamentais na constituição, temos o da dignidade da pessoa humana, tendo sido definido na carta magna como um dos fundamentos da República. Esse princípio nos mostra que os direitos fundamentais não devem ser aplicados somente a uma determinada classe de pessoas, mas sim para todos, sem distinção, pois o ser humano em si deve ter resguardado os seus direitos, assim tendo uma vida digna. Essa vida adequada só existirá, se seus direitos como um todo forem efetivados.

Nas relações de consumo temos princípios que buscam resguardar essa dignidade. Tendo como pilar o princípio da vulnerabilidade do consumidor, que de acordo com Felipe Braga Netto (2017, p. 59), busca fazer retornar o equilíbrio a essa relação frequentemente desigual entre consumidor e fornecedor.

O princípio supracitado traz à tona outro princípio fundamental que seria o da isonomia, pois o princípio da vulnerabilidade busca manter essa igualdade entre o consumidor

e o fornecedor, com um equilíbrio, tratando assim os iguais com igualdade, e os desiguais com a diferença que lhes é devida.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais

O que se tem discutido bastante na contemporaneidade, é se preceitos constitucionais podem ser aplicados a casos privados. No ordenamento jurídico existem normas que tutelam de imediato as relações privadas, como o direito civil, por exemplo. Mas o que se indaga é se violações a direitos fundamentais dentro dessas relações civis entre particulares podem ser tuteladas constitucionalmente.

Historicamente é sabido que o surgimento do homem antecede o Estado, e de acordo com Jane Gonçalves Pereira, foram as revoluções liberais que - apoiadas no substrato filosófico dos contratualismo – converteram em textos jurídicos a concepção que assumiu prevalência nos séculos XVII e XVIII, de que o homem é titular de direitos que antecedem a instituição do Estado, razão por que lhe deve ser assegurada uma esfera inviolável de proteção. (2008, p. 123 – 124)

Os direitos fundamentais eram somente compreendidos como de eficácia vertical, ou seja, os direitos fundamentais intervindo somente em relações que abrangessem o Estado e o particular. Diante disso, Marcelo Schenk Duque diz que:

“Ao que tudo indica, o emprego do termo “horizontal” visa diferenciar as relações privadas da clássica relação de subordinação do cidadão perante o Estado (relação vertical), que durante décadas representou um elemento distintivo do direito público perante o direito privado”. (2013, p.50).

Hoje vivemos em um Estado Democrático de Direito, em um Estado social, desaparecendo àquela realidade de Estado opressor, em que o homem era um simples objeto de direito.

Marcelo Schenk Duque salienta ainda que:

“Como princípios constitucionais são elementares para a vida social, os direitos fundamentais não podem ser pensados apenas como direito público ou como privado, visto que se afirmam como uma espécie de “telhado” de direito constitucional que, com a sua força normativa, penetram em todos os âmbitos do ordenamento jurídico. Essa construção encerra o problema de poder levar à falsa compreensão que os efeitos desses direitos são ilimitados”. (2013, p. 58).

Dessa forma, apresenta-se, em seguida, a análise de um exemplo de acórdão que identifica o fenômeno da eficácia horizontal do direito fundamental do consumidor, mediante tutela judicial.

Breve análise de caso concreto

À luz do que fora defendido ao longo deste artigo, será estudado por meio de decisões de magistrados de primeiro grau e tribunais, em qual tipo de caso há maior incidência de violações a direitos fundamentais dentro de relações privadas, tendo como ênfase as relações consumeristas.

Para tanto, foram pesquisados, no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, processos a partir do ano de 2014, de forma genérica, a partir da observação dos temas de maior incidência, bem como de forma a identificar, na íntegra de alguns acórdãos, as principais fundamentações expostas. A consolidação dos resultados da pesquisa não foi quantificada em números, embora tenha sido possível a observação da reiteração de tipos de caso.

O que mais fora visto diante dos acórdãos analisados, foram casos constituídos a partir de negativas de cobertura a usuários de plano de saúde. Ressalta-se que, a relevância do tema é grande, até mesmo o STJ já tendo se manifestado diversas vezes diante dessa problemática.

A negativa desse fornecimento mostra a inconstitucionalidade do negócio jurídico, pois fere diretamente o direito fundamental à saúde. Sem falar na ausência de boa-fé, assim ferindo princípios que regem as relações contratuais.

Diante disso, salienta Felipe Braga Neto, que:

“Se há, hoje, um contrato que deve ser intensamente lido à luz de sua função social é aquele relativo à prestação de serviços de saúde. Não é qualquer bem que está em jogo. É a saúde humana. Não há possibilidade de realizarmos nossos projetos de vida sem saúde” (2017, p. 375)

A jurisprudência analisada trata do julgamento dos Embargos de Declaração 0620274-35.2016.8.06.0000/50000, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, relatado pela Des. Maria de Fátima de Melo Loureiro (CEARÁ, Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2016, online).

No caso concreto selecionado, o plano de saúde Unimed Fortaleza, interpôs embargos de declaração em face de uma decisão do colegiado que julgou improvido um de seus recursos anteriores, assim, tendo sido determinado que o mesmo, deveria fornecer a autora alimentação enteral, sob pena de multa diária de 1.000.00 (mil reais).

Com tudo isso, o plano de saúde Unimed Fortaleza, interpôs agravo de instrumento, alegando que o programa em que a paciente era beneficiária vedava a provisão de alimentos especiais.

A despeito disso, o relatório não foi favorável ao embargante. O principal

argumento para a rejeição fora com base no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, onde diz que são nulas de pleno direito, cláusulas contratuais abusivas, e que coloquem a consumidora em franca desvantagem, assim sendo incompatíveis com a boa fé e a equidade. Ainda assim, salienta que as disposições contratuais devem ser interpretadas de forma equilibrada entre o fornecedor e o consumidor que seria o destinatário final dos serviços de saúde. Nessa ótica, a decisão foi favorável à autora

Como se observa, tal jurisprudência adentrou no mérito de violações a direitos fundamentais, mais precisamente no caso do direito à saúde. Entretanto, após a análise de diversos casos concretos, com ênfase no caso em referência, podemos constatar que a matéria de maior incidência judicial de violação de direitos fundamentais nas relações privadas, encontra-se em casos originados a partir de relações consumeristas, mais precisamente em casos que dizem respeito à de negação de cobertura de plano de saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente análise versa sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a partir da tutela judicial das relações de consumo. Para tanto, apresenta uma síntese dos principais fundamentos que identificam a tutela do consumidor, a partir da lei, doutrina e jurisprudência, assim como a sua associação com o fenômeno da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Dessa forma, pode-se perceber que o direito do consumidor visa à proteção fundamentada na sua vulnerabilidade, de modo a justificar a relativização da autonomia privada, na forma como é exemplificada nesse tipo de relação jurídica.

A partir da pesquisa de acórdãos, nos últimos quatro anos, tramitados no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a presente análise se complementa com a observação de caso concreto, de forma a associar teoria e prática, no âmbito da eficácia judicial dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4.^a ed. Saraiva, 2009.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor: À luz da Jurisprudência do STJ**. 12.^a ed. Salvador: Juspodvm, 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 3.^a ed. Renovar, 2008.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito Privado e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Embargos de Declaração nº 0620274-35.2016.8.06.0000/50000. Relatora: Maria de Fátima de Melo Loureiro. Disponível em: <http://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do;jsessionid=84FFC0DEAFF9BDB0716D804C76102D27.cjsg2> Acesso em: 16 de agosto de 2017