

EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

DIEGO HYURY ARRUDA¹

LEONARDO HERBERT XIMENES BESERRA ARAGÃO²

CARLOS AUGUSTO OSTERNO CAVALCANTE JUNIOR³

Resumo: Durante muito tempo, o indivíduos não tinham basicamente nenhuma direito básico para manutenção de sua qualidade de vida, pois nessa época vigorava tão somente a vontade do governante. No entanto, através de lutas e manifestações esses indivíduos começaram a conquistar direitos essenciais para manutenção de um mínimo existencial de vida para cada ser humano. No início, esses direitos se davam em uma instância vertical, ou seja, se davam na relação Estado-Indivíduo. Porém, atualmente temos visto que esses direitos tem sido aplicados também em uma instância horizontal, ou seja, entre particulares (indivíduo-indivíduo), garantindo uma maior aplicabilidade dos direitos fundamentais.

Palavra chave: *Absolutismos. Direitos fundamentais. Eficácia Horizontal.*

INTRODUÇÃO

Durante muito tempo o absolutismo vigorou, onde todo poder se concentrava em uma única pessoa e tudo era feito de acordo com a sua vontade (*voluntas non legis facitas legim*). Logo, as pessoas não tinham nenhum direito resguardado uma vez que não havia limites ao poder absolutista. Dessa forma, foi preciso criar um mínimo de direitos para os indivíduos e meios que garantissem sua efetivação, dando uma dignidade básica a cada um.

Diante dessa necessidade, foi criada a constituição, a qual garante os direitos fundamentais de cada indivíduo e trazendo consigo meios para que esses sejam garantidos. Na época de sua criação, a eficácia desses direitos se dava, basicamente, em uma instância vertical, ou seja, do indivíduo para o Estado. Porém, atualmente, temos visto uma inovação onde a eficácia desses direitos tem sido, também, em uma instância horizontal, ou seja, entre os particulares.

Ante o exposto, podemos perceber a importância do tema, qual seja a garantia da aplicação dos direitos fundamentais em relação ao Estado e, também, em relação aos

¹ Bacharelado em direito, 6º semestre, Faculdade Luciano Feijão. E-mail: diegoharruda@hotmail.com

² Bacharelado em Direito, 6º semestre, Faculdade Luciano Feijão (FLF). E-mail: leonardo.herbert.adv@gmail.com

³ Bacharelado em Direito, 5º semestre, Faculdade Luciano Feijão (FLF). E-mail: junio.osterno.7@hotmail.com

próprios particulares, o que mostra uma eficácia completa, preservando, assim, direitos de extrema importância para uma vida digna à cada pessoa.

Portanto, o presente artigo surgiu diante dessa importância do tema, mediante uma pesquisa bibliográfica, procurando mostrar a eficácia e aplicabilidade desses direitos. *A priori*, não podemos definir, de imediato, eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais. Por isso, faremos primeiro uma abordagem sobre constitucionalismo, teoria dos direitos e garantias fundamentais e, por fim, a eficácia desses direitos.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DA CORRELAÇÃO ENTRE O CONSTITUCIONALISMO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para desenvolver o tema da eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais, tem-se que rever a evolução do conceito de direito fundamental e a sua relação com a evolução do termo cidadão, imagem do Estado, constitucionalismo, dentre outros.

A ideia de direito fundamental surgiu na Grécia antiga com o movimento filosófico chamado de realismo naturalístico, que supõe a existência de um conjunto de dimensões onde existiria o mundo empírico e acima deste a natureza, que seria considerada como a fonte divina do conjunto universal; com este movimento surgiu a ideia de que o cidadão, naquela época tido como sujeito maior de tal idade, homem e de posses, teria como direito a própria vida e liberdade de conhecimento, mesmo que estes termos não tenham sido trabalhados de maneira profunda nos sentidos que hoje entende-se como corretos.

O termo Direito Fundamental pode-se por dar a entender em seu conceito atual, como um conjunto de direitos dos quais o Estado não poderá infringir-los sem o devido procedimento constitucional; Esta ideia surgiu junto ao movimento burguês frente a o absolutismo estatal na época do feudalismo, como forma de alencar um conjunto de direitos que visassem limitar o poder do Estado frente a imagem do cidadão da época, burguês, de posses e maior de tal idade.

Posteriormente com o surgimento dos ideais da Revolução Francesa, LIBERDADE, IGUALDADE E FRATERNIDADE, houve o envolvimento de todos os polos da sociedade frente a um Estado tido como inconveniente em diversas situações quando tratados dos termos supracitados.

A relação entre o movimento constitucionalista e a evolução dos direitos fundamentais, se dá no âmbito de que a constituição se desenvolveu com o intuito de adaptar suas medidas defensivas na guarda dos direitos fundamentais que se encontram em direta evolução e mutação social.

TEORIA GERAL DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A Teoria Geral, Direitos e Garantias

Pode-se dizer que entende-se por teoria geral dos direitos e garantias fundamentais “o conjunto de noções, ideias, classificações e distinções relativas a disciplina constitucional das liberdades públicas” (BULOS, 2010.P.512). Dessa forma, a teoria geral dos direitos e garantias fundamentais é o estudo sobre os direitos fundamentais, bem como o estudo do aparato histórico desses direitos.

Por outro lado, é necessário diferenciarmos direitos de garantias uma vez que alguns doutrinadores defendem que estes institutos se confundem. O primeiro diz respeito ao direito em espécie, ou seja, aqueles direitos enumerados na constituição ou legislação infraconstitucional. Já o segundo diz respeito aos mecanismos desenvolvidos com a finalidade de garantir a efetividade desses direitos elencados pelas normas. Assim, leciona bem o professor Pedro Lenza dizendo que

os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados. Por fim, diferenciar as garantias fundamentais dos remédios constitucionais. Estes últimos são espécies do gênero garantia. (LENZA, 2012. P. 961)

Portanto, de acordo com o professor LENZA, os direitos e garantias não se confundem, sendo estes os meios de garantir a efetivação daqueles. E ainda salientar que os remédios constitucionais são um gênero das garantias fundamentais.

Direitos do Homem, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos

Para compreendermos os direitos fundamentais é necessário estabelecer as diferenças entre direitos do homem, direitos fundamentais e direitos humanos, que para muitos juristas não há diferença. A respeito dessa distinção o professor Paulo Bonavides escreveu:

A primeira questão a ser levantada com respeito a teoria dos direitos fundamentais é a seguinte: podem as expressões direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais ser usadas indiferentemente? Temos visto nesse tocante o uso promiscuo de tais denominações na literatura jurídica, ocorrendo porém o emprego mais frequente de direitos humanos e direitos do homem entre autores anglo-americanos e latinos, em coerência aliás com a tradição e a história, enquanto a expressão direitos fundamentais parece ficar circunscrita à preferência dos publicistas alemães. (BONAVIDES, 2008, p.560)

Ante o exposto, não se pode confundir os termos direitos do homem, direitos fundamentais e direitos humanos. Logo, o termo direito do homem nos remonta ao jusnaturalismo, para uma ideia de direito natural, ou seja, os direitos do homem seria um direito oriundo de uma ordem cosmológica (*Kosmos*), de um meio metafísico, ahistórico, atemporal, imutável e transcendental⁴.

Os direitos fundamentais podem ser definidos como sendo os direitos que fundamentam um Estado ou como “*aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais*” (BONAVIDES, 2008, p. 560). Assim, BONAVIDES ensina, ainda, que os direitos fundamentais podem ser caracterizados dessa maneira por dois critérios:

Pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados nos instrumentos constitucional.

Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança: ou são imutáveis ou pelo menos de mudança dificultada, a saber, direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda a Constituição. (BONAVIDES, 2008, p. 561)

Por último, os direitos humanos podem ser definidos, de acordo com o professor Antonio Enrique Perez Luño, como sendo um conjunto de direitos e faculdade que, em cada momento histórico, visa efetivar a dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana, e que devem ser normativizados, tanto no âmbito nacional como internacional⁵.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. 3ª ed. Ano 2014. **Revista dos Tribunais**. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 23ª ed. São Paulo-SP, 2008.

⁵ LUÑO, Antonio Enrique Perez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Madrid. Tecnos, 2010.

GERAÇÃO (DIMENSÃO) DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Primeiramente é necessário fazermos uma análise dos termos geração e dimensão. O termo dimensão é o mais aceito pelos doutrinadores (por exemplo Pedro Lenza e Paulo Bonavides) pois ele transmite uma ideia de cumulação de direitos, ao contrario do termo geração que dar uma ideia de eliminação de direitos, ou seja, o termo geração traz uma presunção que com a ascensão de uma geração de direitos a geração anterior não é mais válida. Por isso, é mais adequado o termo dimensão.

A primeira dimensão dos direitos fundamentais surgiu por volta do século XVIII com o contexto histórico do iluminismo e da revolução francesa, momento em prevalecia uma ideia de liberdade. Logo, os direitos de primeira geração são direitos ligados à ideia de igualdade, quais sejam os direitos civis e políticos. Esses direitos de primeira geração têm o individuo como titular e são de eficácia ou status Negativo, ou seja, eles são oponíveis ao Estado, estabelecem limites aos poderes do Estado.

A segunda dimensão dos direitos fundamentais surgiu por volta do século XX com o contexto histórico da revolução industrial, época em que classe proletariada lutava por igualdade. Assim, os direitos de segunda geração são direitos voltados aos ideais de igualdade, quais sejam os direitos culturais e econômicos. Esses direitos possui uma eficácia duvidosa, pois são direitos de eficácia/status positivo, isto é, requerem uma prestação (ação positiva) do Estado. Vale ressaltar que atualmente a Constituição Federal de 1988 dá a esses direitos aplicabilidade e eficácia imediata.

Os direitos de terceira dimensão surgem por volta do século do XX no contexto histórico de pós-segunda guerra mundial e numa disputa entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos, ocasionando uma ideia de fraternidade. Por isso, esses direitos estão ligados a ideias de fraternidade, como por exemplo direito ambiental, direito a paz e a comunicação. Esses direitos não possui uma titularidade específica, mas são voltados para o gênero humano, não somente ao individuo.

Os direitos de quarta e quinta dimensão ainda não estão consolidados pela doutrina, porém, o professor Paulo Bonavides advoga a ideia de que os direitos de quarta geração estão ligados a ideia de globalização e universalização, enquanto os direitos de quinta geração estão ligados a ideia de paz.

No entanto, mesmo com todos esses direitos consolidados, não podemos afirmar que atualmente esses direitos são absolutos, pois há hipóteses em que esses direitos

devem ser relativizados, como, por exemplo, quando há choque entre direitos fundamentais deve haver a ponderação.

EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para falar de eficácia, torna-se imprescindível alocar os tipos de eficácia que circundam nosso ordenamento jurídico e, conseqüentemente, nossa Magna Carta, bem como conceituar e objetivar a função deste dispositivo frente as normas constitucionais e como isso repercute nos direitos fundamentais. Importante lembrar que não faremos menção aos quesitos de existência ou validade das normas jurídicas, restringindo nossa pesquisa doutrinária apenas a eficácias das normas e sua aplicação aos direitos fundamentais.

De início, a doutrina classifica a eficácia em duas grandes vertentes, a eficácia jurídica e a eficácia social, conforme aduz os ensinamentos de André Puccinelli Júnior, em sua obra Curso de direito constitucional:⁶ "Eficácia é um termo dúbio que compreende tanto a aptidão da norma vigente de produzir efeitos jurídicos, quanto a sua concreta observância e aplicação por parte das pessoas a que se dirige".

Compreendendo a jurídica como sendo a capacidade de produzir efeitos no mundo jurídico, seja em maior ou em menor grau. Em consonância com nosso entendimento, encontramos escopo à luz dos saberes de Michel Temerem Elementos de direito constitucional⁷: "Eficácia jurídica, por sua vez, significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relação concreta; mas já produz efeitos jurídicos na medida em que sal simples edição resulta a revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam".

Desta forma, podemos classificar a eficácia social como o potencial que dota a norma jurídica de produzir e aplicar seus efeitos no meio social e regular, assim, as relações no caso concreto. Em conformidade com este conceito, encontra fundamento novamente nas palavras de Michel Temer⁸: "[...] eficácia social se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada a casos concretos."

⁶ Puccinelli, André. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. Saraiva. 2014, p. 113.

⁷ Temer, Michel. "Elementos de direito constitucional". 14ª ed. **Revista e ampliada**, Milheiros, 1998, p.23.

⁸ IDEM.

TIPOS DE EFICÁCIA

A doutrina diverge quanto aos tipos de eficácia vigente em nosso ordenamento pátrio, assim, elencamos três doutrinadores notórios em direito constitucional para consolidar nossa discussão e embasar nosso fundamento.

Destarte, Michael Temer entende que a eficácia jurídica, no tocante as normas constitucionais, se divide em normas constitucionais de eficácia plena, normas constitucionais de eficácia limitada e normas constitucionais de eficácia redutível ou restringível; José Afonso da Silva entende que estas normas se dividem em normas constitucionais de eficácia plena, normas constitucionais de eficácia limitada e normas constitucionais de eficácia contida; por fim, Maria Helena entende que as normas citadas compreendem entre normas constitucionais de eficácia plena, normas constitucionais de eficácia relativa complementável ou dependente de complementação legislativa, normas constitucionais de eficácia relativa restringível e Normas absolutas ou supereficazes, que são normas imunes ao poder de reforma.

Entendemos que a forma mais adequada de catalogar os tipos de eficácia seria a do doutrinador José Afonso da Silva, ao declarar que as normas contem eficácia plena, contida e limitada.

Em seus ensinamentos, José Afonso da Silva relata que as normas de eficácia plena são aquelas que produzem seus plenos efeitos sem qualquer dependência de norma infraconstitucional, sendo sua aplicabilidade direta e imediata. As normas de eficácia limitada são as que necessitam de uma complementariedade por parte de uma legislação infraconstitucional, que seja coerente e em consonância com a Magna Carta pátria, são chamadas de lei integradora. Já as normas de eficácia contida produzem seu efeito em plenitude e sem necessidade de complemento por normas infraconstitucionais, tendo aplicabilidade direta e imediata, mas que pode ter seus poderes debilitados, diminuídos ou restringidos por outra norma, sempre dentro dos princípios constitucionais.

A eficácia também pode ser estudada em uma esfera de verticalidade e horizontalidade, como veremos no tópico posterior.

EFICÁCIA VERTICAL E HORIZONTAL

Ao tratamos destes dois tipos de eficácia fazemos alusão aos direitos fundamentais e sua aplicação frente ao poder público e frente ao setor privado, com suas relações entre particulares. Com efeito, reproduzimos o que aduz Ademir de Oliveira Costa Júnior⁹, em seu artigo *A eficácia horizontal e vertical dos direitos fundamentais*: “Quando se fala em eficácia vertical e horizontal, pretende-se aludir à distinção entre a eficácia dos direitos fundamentais sobre o Poder Público e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares”.

A eficácia vertical diz respeito à aplicação dos direitos fundamentais pelo poder público, como obrigação de disseminar e de não agredir aos direitos e garantias mínimas para a sobrevivência, de forma digna, dos indivíduos que compõem este Estado. Além dessas incumbências, os Estados tem o dever de fazer com os indivíduos respeitem estas normas de direito fundamental. Constituindo, assim, verdadeiros pilares precípuos a integridade de direitos e ao convívio pacífico, harmônico e digno de toda a população.

Porém, esta eficácia diz respeito apenas à relação do Estado para com seus indivíduos de forma ampla, com normas proibitivas ou impondo condutas, más não regulando a relação entre os particulares no caso concreto.

Por fim, parafraseando o autor André Rufino do Vale¹⁰:

Poder-se-á falar de eficácia de natureza vertical dos direitos fundamentais sempre que estiver em questão a vinculação das entidades estatais aos direitos fundamentais, em última análise, sempre que se estiver falando da vinculação do legislador, da administração pública e do Poder Judiciário às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. Por outro lado, a chamada eficácia horizontal (ou eficácia privada, eficácia em relação a terceiros, eficácia externa) diz respeito à eficácia das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais no âmbito das relações jurídicas privadas. O sujeito passivo dos direitos fundamentais deixa de ser somente o Estado, para abranger também os entes privados, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. (VALE, 2004, p. 19-20)”.

Para suprir esta carência fez-se necessário a criação de mecanismos que englobassem esta carência, dando luz a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Veremos a seguir.

⁹ Ademir de Oliveira Júnior. *A eficácia horizontal e vertical dos Direitos Fundamentais*.

¹⁰ VALE, André Rufino do. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editores, 2004.

EFICÁCIA HORIZONTAL

Inicialmente, se faz mister mencionar que com o advento da eficácia vertical, tópico supramencionado, encarávamos as violações aos direitos humanos como ações privativas dos entes estatais, tínhamos em uma relação processual o Estado como polo passivo permanente e o indivíduo como polo ativo perpétuo. Até então as relações de violação entre os particulares não eram levadas em consideração.

Com o tempo, a sociedade e os doutrinadores perceberam que não só os entes estatais, mas também os indivíduos que o compõem eram autores de violações aos direitos fundamentais, violações estas que se davam das mais diversas naturezas. Com efeito, a jurisprudência e a doutrina passaram a estudar o que chamamos hoje de “Teoria horizontal dos direitos fundamentais”. Esta inclinação ao estudo de tal teoria se deu graças a necessidade de regular as relações privadas, entre entes particulares, de forma a aplicar os efeitos de tais direitos (fundamentais) sem a interferência direta do Estado em cada caso.

Neste contexto, o professor João trindade Cavalcante Filho¹¹ afirma que a origem desta teoria se deu com o julgamento pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, em 1958, conhecido como “Caso Lüth”, neste julgado o tribunal concedeu ao indivíduo o direito à liberdade de expressão, em face da supremacia da ordem pública.

Com este marco, obtivemos a supremacia dos direitos do indivíduo, em suas relações privadas, em face do ente estatal.

Com tudo, uma pergunta nos circunda como se aplica esta eficácia horizontal? Esta problemática é objeto de grande desafio para a jurisprudência e para a doutrina sobre o momento em que incidirá esta regra nas relações privadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme tudo que fora exposto e apresentado no presente artigo, tem-se por entender que as revoluções dentro da sociedade acabam por espelhar a evolução do constitucionalismo com o intuito de defender os ideais criados na própria sociedade e

¹¹ João trindade Cavalcante Filho. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Procurador Geral da República.

isso se dá através da evolução do sistema de eficácia, hora vertical, hora horizontal, para atingir as camadas presentes na relação moderna entre os cidadãos.

REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo-SP, 2008.
- BULOS, UADI Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. Editora Saraiva. São Paulo-SP, 2010.
- FILHO, João trindade Cavalcante. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Procurador Geral da República.
- JÚNIOR, Ademir de Oliveira. **A eficácia horizontal e vertical dos Direitos Fundamentais**.
- LUÑO, Antonio Enrique Perez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Madrid: Tecnos, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. Ano 2014. Revista dos Tribunais.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. Editora Saraiva: São Paulo-SP, 2010.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26ª ed. Editora Atlas: São Paulo-SP, 2010.
- PUCCINELLI, André. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. Saraiva. 2014, p. 113.
- TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 14ª ed. Revista e ampliada, Milheiros, 1998, p. 23.
- VALE, André Rufino do. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editores, 2004.