ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

Direito e Liberdade

O EFEITO PERANTE TERCEIROS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA APLICAÇÃO NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

THE HORIZONTAL EFFECT OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS AND THEIR IMPLEMENTATION IN THE BRAZILIAN CONSTITUTIONAL ORDER

Samuel Pinheiro Leite*

RESUMO: O presente artigo analisa a eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações jurídicas entre particulares e sua aplicação na ordem constitucional brasileira, diante do posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema. Para tanto, o trabalho percorre o seguinte caminho: introdutoriamente, trata de assuntos basilares da teoria dos direitos fundamentais. Em seguida, decompõe o efeito horizontal desses direitos sob o manto de diferentes teorias explicativas. Superada essa etapa, comprova-se que a Suprema Corte brasileira adota a teoria da eficácia direta ou imediata (*unmittelbare Drittwirkung*). Por fim, conclui-se que o aludido modelo é apropriado, na medida em que se harmoniza à realidade cultural, econômica e social do Brasil.
Palavras-chave: Direitos fundamentais. Efeito perante terceiros. Posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: This article analyzes the horizontal efficacy of the fundamental rights and its application in Brazilian constitutional order among the Supreme Court's position on the subject. With this purpose, it runs through the following path: introductorily, it covers the basic subjects of the fundamental rights' theory. Secondly, it decomposes the horizontal effect of these rights under the mantle of different explaining theories. Getting over this stage, it is proven that the Brazilian Supreme Court adopts the theory of the direct efficacy (*unmittelbare Drittwirkung*). Finally, it's concluded that the mentioned model is appropriate as it fits to the cultural, economic and social aspects of the Brazilian reality.
Keywords: Fundamental rights. Horizontal effect. Position of the Brazilian Supreme Court.

* Especialista em Direito Constitucional e em Direito Privado: Civil e Empresarial pela Universidade Potiguar – Laureate International Universities. Advogado. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais trouxe à tona questões de grande complexidade, como a do "efeito perante terceiros" (*Drittwirkung*), que marcou discussão doutrinária na Alemanha (décadas de 1950 e 1960), ecoada até hoje.

Com o intuito de analisar o assunto na ordem constitucional brasileira, o presente estudo aborda, de início, noções preambulares da teoria dos direitos fundamentais, para, em seguida, discorrer acerca do efeito horizontal desses direitos à luz da:

a) teoria da ineficácia (doutrina da *state action*);
b) teoria da eficácia indireta ou mediata e;
c) teoria da eficácia direta ou imediata.

O problema é que a doutrina se digladia na defesa de cada um dos modelos elencados. Diante dessa divergência, serão expostas importantes decisões da Suprema Corte brasileira, que evidenciam sua adesão à teoria da eficácia direta ou imediata.

O objetivo é demonstrar que o entendimento do Pretório Excelso – malgrado distinto do *Bundesverfassungsgericht* - é adequado ao Brasil, na medida em que "as doutrinas jurídicas não podem ser simplesmente reproduzidas ou elaboradas isoladamente da realidade social, política, econômica e cultural na qual se inserem" (NOVELINO, 2009, p. 378).

O tema se justifica pelo desejo de sustentar um pensamento que não é pacífico, mormente em virtude do raciocínio erigido na Alemanha, que, por sua vez, exerce forte influência sobre a doutrina pátria. Segundo a Corte Constitucional alemã:

> Os direitos fundamentais não se destinam a solver diretamente conflitos de direito privado, devendo a sua aplicação realizar-se mediante os meios colocados à disposição pelo próprio sistema jurídico [...] compete, em primeira linha, ao legislador a tarefa de realizar ou concretizar os direitos fundamentais no âmbito das relações privadas. Cabe a este garantir as diversas posições fundamentais relevantes mediante a fixação de limitações diversas (MENDES, 2004, p. 125).

Sucede que, de fato, esse juízo se coaduna perfeitamente àquela realidade, mas não à do nosso país.

No que tange à metodologia empregada, utilizou-se de pesquisa bibliográfica, buscando-se, em cada assunto, doutrina especializada. Ademais, selecionamos o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Constitucional Federal alemão.

Diante disso, obtivemos o embasamento necessário para elucidar as ideias aqui defendidas, e, por conseguinte, atingir o objetivo perseguido.

2 TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 DISTINÇÕES TERMINOLÓGICAS

Não obstante ao uso costumeiro das expressões *direitos do homem*, *direitos humanos* e, ainda, *direitos* (e *garantias*) *fundamentais* para indicar situações similares, há peculiaridades inerentes a cada uma delas, dignas de registro. Vejamo-las:

A primeira (*direitos do homem*) encontra suas raízes no jusnaturalismo. É sabido que a Assembleia Nacional Constituinte da França revolucionária, movida pelas ideias filosóficas do Iluminismo e pela Revolução Americana (1779), aprovou, em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, resumindo nesse documento a ideologia libertária e liberal do início da Revolução Francesa.

Os *direitos humanos*, por sua vez, encontram-se consagrados no plano internacional (natureza universal). De clareza meridiana é a seguinte reflexão conceitual:

> Conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional (PEREZ LUÑO, 1990, p. 48).

No que tange aos *direitos fundamentais*: são os *direitos humanos* insculpidos na Constituição de um Estado soberano (plano interno). Em decorrência disso, o seu conteúdo sofre variações em harmonia com as ideologias de cada país.

De mãos dadas com os *direitos fundamentais* estão as *garantias fundamentais*, cuja função é garantir a fiel observância daqueles, impedindo o arbítrio dos Poderes Públicos.

Barbosa (1933) ilustrava que os *direitos fundamentais* preceituam disposições meramente declaratórias, enquanto que as *garantias fundamentais* contêm disposições assecuratórias.

Feitas as distinções, cumpre mencionar que há, todavia, um notório núcleo comum entre os *direitos humanos* e os *direitos fundamentais* (em planos distintos): ambos se curvam diante dos direitos relacionados à igualdade e à liberdade, tendo em conta o seu mister de tutelar e promover a dignidade da pessoa humana.

Por derradeiro, torna-se conveniente anotar que, de acordo com Novelino (2009), a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 usa *direitos fundamentais* em referência aos direitos nela positivados (Título II – Dos direitos e garantias fundamentais) e *direitos humanos* para tratar dos consagrados em convenções e tratados internacionais (Constituição Federal, art.4º, inciso II; art.5º, § 3º e art.109, inciso V-A e § 5º).

2.2 BREVE HISTÓRICO

Nesse ponto, imperioso rememorar que a concretização dos direitos fundamentais como normas imperativas é fruto de um prolixo progresso histórico. Nesta senda, conclui-se fluentemente que os direitos fundamentais não são os mesmos em todas as culturas e tempos.

Segundo Bulos (2009, p. 228), o "domínio ético-político-jurídico do saber humano, encontra no cristianismo o seu ápice", pois, como trouxe à baila Alexy (2005, p. 32), citando Gálatas, 3:28: "Não há judeu nem grego, não há varão nem mulher, pois todos vós sois um em Cristo Jesus".

A propósito, Maritain (2001, p. 69) destaca que "a consciência dos direitos humanos tem, na realidade, sua origem na concepção do homem e do direito natural estabelecida por séculos de filosofia cristã".

Dito isso, é adequado explicar ainda que:

> Nos séculos XVII e XVIII, as teorias contratualistas vêm enfatizar a submissão da autoridade política à primazia que se atribui ao in-

> divíduo sobre o Estado. A defesa de que certo número de direitos preexistem ao próprio Estado, por resultarem da natureza humana, desvenda característica crucial do Estado, que lhe empresta legitimação – o Estado serve aos cidadãos, é instituição concatenada para lhes garantir os direitos básicos. Essas idéias tiveram decisiva influência sobre a Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776, e sobre a Declaração francesa, de 1789. Talvez, por isso, com maior freqüência, situa-se o ponto fulcral do desenvolvimento dos direitos fundamentais na segunda metade do século XVIII, sobretudo com o Bill of Rights de Virgínia (1776), quando se dá a positivação dos direitos tidos como inerentes ao homem, até ali mais afeiçoados a reivindicações políticas e filosóficas do que a normas jurídicas obrigatórias, exigíveis judicialmente (sic) (BRANCO; COELHO; MENDES, 2009, p. 266).

Na ótica de Bobbio (1992), a afirmação dos direitos do homem decorre de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, isto é, na relação soberano/súdito ou Estado/cidadão: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade no começo da idade moderna.

Destarte, consoante com o entendimento de Branco e Coelho e Mendes (2009), os direitos fundamentais adquirem posição de destaque na sociedade, a partir do momento que se inverte a habitual relação entre indivíduo e Estado e se reconhece que aquele tem, direitos e deveres, respectivamente, perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam com o escopo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos.

2.2.1 Gerações (ou dimensões) dos direitos fundamentais

A primeira dimensão dos direitos fundamentais (séculos XVII a XIX) abarca os direitos referidos nas Revoluções francesa e americana, pois, foi a partir dessas reivindicações que foram positivados – nas primogênitas Constituições escritas - os direitos civis e políticos (ligados ao valor liberdade: a chamada “liberdade dos modernos”).

Esses direitos (cujos titulares são os indivíduos) impuseram ao Estado um dever de abstenção (caráter negativo), isto é, obrigações de não fazer, de não interferir sobre a vida das pessoas (restrição dos poderes estatais em prol das liberdades individuais).

Bulos (2009) elenca que os antecedentes formais dessa geração encontram-se registrados, dentre outros, na Carta Magna de 1215 do rei João sem Terra, *Petition of Right* de 1628, *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679, *Bill of Rights* de 1688 e *Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia* de 1776.

Sobre o assunto, Correia (2004, p. 796) explana que:

> As liberdades públicas consubstanciam uma primeira fase do desenvolvimento dos direitos humanos fundamentais. Aparecem como um dos aspectos de afirmação ideológica do então emergente liberalismo. Segundo essa concepção ideológica, que já buscava a máxima valorização do indivíduo, seria fundamental à preservação dos direitos humanos que o Estado se abstivesse de intervir. Portanto, as liberdades públicas surgem como direitos dos homens em que o Estado tem o seu poder limitado de inserção e o indivíduo tem aumentada a sua esfera de liberdade, especialmente em relação a esse mesmo Estado.

Os direitos fundamentais de segunda geração floresceram no seio do constitucionalismo moderno (ou social), logo após o fim da Primeira Guerra Mundial (1918).

Por consequência da Revolução Industrial, do impacto do crescimento demográfico, bem como das desigualdades sociais, tornou-se cogente a necessidade do Estado assumir prestações positivas na realização da justiça social e não somente a postura absenteísta, que não mais atendia à nova realidade daquela época. Nesse contexto, consolidaram-se os direitos sociais, econômicos e culturais.

Os direitos coletivos, com caráter positivo, corroboraram com a origem das garantias institucionais (tais como a imprensa livre, a família e o funcionalismo público).

Novelino (2009) lembra que as proteções constitucionalmente asseguradas a instituições de direito público e privado, essenciais para a sociedade, visam tutelar a preservação de sua essência contra qualquer tipo de

lesão, sobretudo, pelo legislador.

No que se refere à acepção social dos direitos fundamentais, apropriadas são as observações abaixo:

> O ideal absenteísta do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, às exigências do momento. Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os Poderes Públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse superar as suas angústias estruturais. Daí o progressivo estabelecimento pelos Estados de seguros sociais variados, importando intervenção intensa na vida econômica e a orientação das ações estatais por objetivos de justiça social. Como consequência, uma diferente pletora de direitos ganhou espaço no catálogo dos direitos fundamentais – direitos que não mais correspondem a uma pretensão de abstenção do Estado, mas que o obrigam a prestações positivas. São os direitos de segunda geração, por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos. Dizem respeito a assistência social, saúde, educação, trabalho, lazer etc. O princípio da igualdade de fato ganha realce nessa segunda geração dos direitos fundamentais, a ser atendido por direitos a prestação e pelo reconhecimento de liberdades sociais – como a de sindicalização e o direito de greve. Os direitos de segunda geração são chamados de direitos sociais, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social – na maior parte dos casos, esses direitos têm por titulares indivíduos singularizados (BRANCO; COELHO; MENDES, 2009, p. 267/268).

A terceira dimensão dos direitos fundamentais (relacionada à solidariedade ou fraternidade) nasceu em virtude da missão de reduzir as diferenças entre os povos, por intermédio da cooperação das nações ricas com as nações carentes.

Os direitos difusos em geral, como o meio ambiente equilibrado, a vida saudável e pacífica, o progresso, a autodeterminação dos povos, o avanço da tecnologia, são alguns dos itens componentes do vasto catálogo dos direitos de solidariedade, prescritos nos textos constitucionais hodiernos, e que constituem a terceira geração dos direitos humanos fundamentais.[1]

1 BRASIL.STF. ADIn 3.540-1-MC/DF.Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 1 set. 2005.

Por fim, deve-se discorrer acerca dos direitos fundamentais de quarta geração.

Bonavides (2006) relaciona essa dimensão à pluralidade (direitos à democracia, à informação e ao pluralismo), introduzidos em virtude da globalização política.

Para o constitucionalista, tais direitos são indispensáveis para a concretização e legitimidade da globalização política, na medida em que sintetizam o futuro da cidadania e refletem à última fase da institucionalização do Estado social:

> A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. [...] Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. [...] A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. [...] os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia (*sic*) (BONAVIDES, 2006, p. 571-572).

2.2.1.1 Algumas críticas apontadas pela doutrina contemporânea

Examinados os principais aspectos das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais, é interessante pontuar as críticas sabiamente assinaladas pela doutrina contemporânea, destacando-se as de Lima (2003):

A primeira delas realça que uma geração não substitui a outra. Fala-se

em um processo de conglobação de direitos, jamais de sucessão, uma vez que os direitos civis e políticos não desaparecem com o surgimento dos direitos sociais, econômicos e culturais, por exemplo.

Não é dissonante desse o pensamento da melhor doutrina:

> Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos [...] não se deve deixar de situar todos os direitos num contexto de unidade e indivisibilidade. Cada direito de cada geração interage com os das outras e, nesse processo, dá-se à compreensão (BRANCO; COELHO; MENDES, 2009, p. 268).

A crítica seguinte diz respeito à perigosa e falsa dicotomia entre os direitos. Considera-se, em suma, que os direitos civis e políticos (direitos de liberdade) têm *status* negativo, por exigirem omissão estatal; em outra ponta, atribui-se aos direitos sociais e econômicos (direitos de igualdade) *status* positivo, haja vista que sua implementação careceria de ação por parte do Estado, mediante o gasto de verbas públicas.

Sucede que é equivocado considerar que os direitos de liberdade sejam, em todos os casos, negativos, bem como que os direitos econômicos e sociais sempre exijam um agir do Estado, pois diversas exceções podem ser vislumbradas.

É de se tecer que os referidos *status* não têm natureza irrestrita e absoluta, mas sim relativa. O *status* positivo ou negativo deve ser considerado, didaticamente, como exigências preponderantes (em face do Estado) para a satisfação dos direitos consagrados em cada época.

Lima (2003) conclui que a referida divisão afeta frontalmente a teoria da aplicabilidade das normas constitucionais e, com isso, coopera-se com a equivocada tese de que os direitos sociais são (meras) normas programáticas, cuja aplicação dependeria da vontade do administrador e do legislador, impedindo que se exija judicialmente a efetivação desses direitos.

Há, ainda, uma última advertência: os direitos fundamentais são indivisíveis. O professor enfatiza que a doutrina (mesmo substituindo o termo *gerações* por *dimensões*) continua incorrendo no erro de rotular direitos como se fossem

integrantes de determinada dimensão, desconsiderando a sua indivisibilidade.

O autor assegura que o ideal é considerar que todos os direitos fundamentais podem ser analisados e compreendidos em múltiplas dimensões, vale dizer, na dimensão individual-liberal (primeira dimensão), na dimensão social (segunda dimensão), na dimensão de solidariedade (terceira dimensão) e na dimensão democrática (quarta dimensão), porque não há nenhuma hierarquia entre essas dimensões, pelo contrário, fazem parte de uma mesma realidade dinâmica.

2.3 DIMENSÕES SUBJETIVA E OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com distinta didática, Marinoni (2007, p. 71) esclarece que:

> Quando se afirma a dupla dimensão, *objetiva e subjetiva*, dos direitos fundamentais, deseja-se realçar que as normas que estabelecem direitos fundamentais, se podem ser subjetivadas, não pertinem apenas ao sujeito, mas sim a todos aqueles que fazem parte da sociedade. Ou seja, os direitos fundamentais não apenas garantem direitos subjetivos, mas também fundam princípios objetivos orientadores do ordenamento jurídico.

Portanto, a dimensão objetiva é a "dimensão dos direitos fundamentais cuja percepção independe de seus titulares, vale dizer, dos sujeitos de direito" (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 111).

Dimoulis e Martins (2009) ensinam que os direitos fundamentais teriam uma dimensão objetiva que proporcionaria critérios de controle da ação do Estado. Tais critérios deveriam ser efetivados independentemente de possíveis violações de direitos fundamentais de determinado indivíduo e de sua consequente reclamação.

Em harmonia com o pensamento dos ilustres professores, a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais corresponde:

a) ao *status negativus*, ou seja, à função clássica (teoria liberal dos direitos fundamentais), na medida em que o seu conteúdo nor-

mativo permite ao titular resistir à intervenção do Estado em sua liberdade (*Abwehrrechte gegen staatliche Grundrechtseingriffe*);

b) aos direitos que fundamentam pretensões jurídicas próprias do *status positivus* (direitos sociais, políticos e garantias processuais), pois, no momento em que o sujeito adquire um *status* de liberdade positiva - que pressupõe um agir do Estado - tem-se como consequência a impossibilidade de omissão por parte do Poder Público.

2.4 A MULTIFUNCIONALIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Marinoni (2007), ao tratar do presente tema, explica, de início, que uma mesma norma de direito fundamental, além de poder ser pensada nas dimensões anteriormente estudadas (subjetiva e objetiva), pode instituir um direito fundamental dotado de várias funções.

Konrad Hesse (1998 apud MARINONI, 2007, p. 73) adverte que:

> O sentido complexo dos direitos fundamentais, como elementos da ordem objetiva, pode se ver reduzido quando esse significado é entendido como o estabelecimento de "uma ordem de valores objetiva", pois uma compreensão limitada ao aspecto "ordem de valores" pode ocultar a multiplicidade de funções e conexões que envolvem os direitos fundamentais.

Em consonância com o raciocínio de Marinoni (2007), os direitos fundamentais foram vistos, no período do constitucionalismo clássico ou liberal (final do século XVIII), apenas como o direito de o particular impedir a intromissão do Estado em sua esfera jurídica (direitos de defesa). Contudo, passam a ser relevantes, agora, os direitos a prestações, vinculados às novas funções do Poder Público perante a coletividade.

Logo, há que se enfatizar a multifuncionalidade dos direitos fundamentais, sendo oportuno apresentar a classificação funcional capitaneada por Ingo Wolfgang Sarlet, por destacar-se no Brasil.

Sarlet (2001), em sua classificação, põe em evidência os direitos às prestações sociais, à participação na organização e através do procedimento

e à proteção, inserindo-os como um grupo (direitos a prestações) ao lado dos direitos de defesa.

Marinoni (2007, p. 75) elucida que:

> A partir da formulação de Alexy, Sarlet deixa claro que o indivíduo não possui somente direito de impedir a intromissão (direito a um não agir), mas também o direito de exigir ações positivas do Estado, lembrando que, além do direito às prestações sociais, há o direito às prestações de proteção, que podem ter natureza normativa (p. ex., normas de direito penal ou processual de proteção ao consumidor) ou fática (p. ex., atuação concreta do administrador na fiscalização de remédios).

No que diz respeito aos direitos de participação na organização e mediante o procedimento, Sarlet (2001) aduz que, nesse ponto, a problemática seria acerca da possibilidade de se exigir do Poder Público a emissão de atos (administrativos e legislativos) com o objetivo de constituir procedimentos e criar órgãos, ou, ainda diligências que tenham como finalidade assegurar aos cidadãos a efetiva participação no procedimento e na organização.

2.5 AS EFICÁCIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Antes que se adentre na eficácia vertical, e, posteriormente, na eficácia horizontal dos direitos fundamentais, é de bom alvitre transcrever oportuna advertência feita por Marinoni (2007, p. 76):

> As dimensões, objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais não podem ser confundidas com as suas eficácias vertical e horizontal. A demonstração das dimensões objetiva e subjetiva tem por fim explicar que as normas de direitos fundamentais, além de poderem ser referidas a um direito subjetivo, também constituem decisões valorativas de ordem objetiva. Por isso, é plenamente possível pensar nas dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais quando consideradas as relações entre os particulares e o Poder Público (eficácia vertical) ou apenas as relações entre os particulares (eficácia horizontal).

Feito isso, vejamos pormenorizadamente:

2.5.1 A eficácia vertical

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu, em seu Título II, os Direitos e Garantias Fundamentais. Esse Título compreende: (Capítulo I) Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos; (Capítulo II) Dos Direitos Sociais; (Capítulo III) Da Nacionalidade; (Capítulo IV) Dos Direitos Políticos; e (Capítulo V) Dos Partidos Políticos.

Malgrado tal organização, importante notar que os direitos e garantias fundamentais não se reduzem a esse Título. Encontram-se, em verdade, disseminados por todo o texto constitucional. Ademais, o art. 5º, § 2º evangeliza que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Novelino (2009) assevera que a Constituição, ao estabelecer que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º), consagra o princípio da máxima efetividade, impondo a preferência por alternativas que favoreçam a efetiva atuação dos direitos fundamentais.

Quanto à oponibilidade desses direitos, Mendes (2004, p. 114) leciona que:

> Os direitos fundamentais são concebidos, originariamente, como direitos subjetivos públicos, isto é, como direitos do cidadão em face do Estado. Se se considerar que os direitos fundamentais são *prima facie* direitos contra o Estado, então parece correto concluir que todos os Poderes e exercentes de funções públicas estão diretamente vinculados aos preceitos consagrados pelos direitos e garantias fundamentais. Em outros termos, a exigência de que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tenham aplicação imediata traduz a pretensão do constituinte no sentido de instituir uma completa e integral vinculação dos entes estatais aos direitos fundamentais. Tal como enunciado, os direitos fundamentais obrigam a todos os Poderes do Estado, seja o Legislativo, seja o Executivo ou o Judiciário, nos planos federal, estadual e municipal.

Destarte, é notório que os direitos fundamentais surgiram para resguardar as pessoas do arbítrio dos Poderes Públicos, é dizer, à época do constitu-

cionalismo liberal clássico – quando surgiram as constituições revolucionárias do século XVIII –, a aplicabilidade desses direitos era oponível, tão somente, em face do Estado, como forma de proteção das liberdades individuais. A isso, convencionou-se chamar de eficácia vertical dos direitos fundamentais.

2.5.2 A eficácia horizontal (no âmbito das relações entre particulares)

2.5.2.1 Considerações preambulares

Na visão de Novelino (2009), a verificação de que a opressão e a violência contra os cidadãos são provenientes não apenas do ente estatal, mas também de vários atores privados, fez com que a incidência dos direitos fundamentais fosse ampliada ao domínio das relações jurídicas entre particulares.

Dimoulis e Martins (2009), por sua vez, recordam que o efeito horizontal dos direitos fundamentais, mais popular na doutrina alemã como *Drittwirkung* (vinculação de sujeitos de direito além do Estado) vincularia, em algumas circunstâncias, os particulares e poderiam ser invocados diante dos tribunais para que estes resolvam lides existentes entre eles.

Mendes (2004, p.114) inicia o debate:

> Se o Estado não pode estabelecer qualquer discriminação ou restrição em razão de sexo, idade, raça, concepção religiosa ou filosófica, é lícito indagar em que medida podem as entidades privadas deixar-se influenciar, nas suas relações jurídicas, por esses elementos de distinção ou discriminação.

Pois bem. Conforme o grau de influência, destacam-se três teorias acerca da aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas, são elas: (i) teoria da ineficácia (doutrina da *state action*); (ii) teoria da eficácia indireta ou mediata; e (iii) a teoria da eficácia direta ou imediata.

Doravante, estudaremos cada uma delas.

2.5.2.2 Teoria da ineficácia (doutrina da *state action*)

A doutrina da *state action* defende a ineficácia dos direitos fundamen-

tais no âmbito do direito privado, motivo pelo qual é - dentre as teorias aqui tratadas - a que possui menor aceitação.

Novelino (2009) aclara que no direito norte-americano o juízo doutrinário e jurisprudencial largamente seguido é de que, com exceção da Emenda que coibiu a escravidão, os direitos fundamentais estabelecem restrições apenas ao Estado, não vinculando o comportamento dos particulares.

Reza a 13ª Emenda, oponível *erga omnes*:

> Section 1. Neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for crime whereof the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction.
> Section 2. Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation.[2]

O professor (2009, p. 366) afirma, ainda, que:

> O principal argumento teórico utilizado está assentado na literalidade do texto constitucional que na maioria das cláusulas consagradoras de direitos fundamentais faz referência apenas aos poderes públicos. Nesse aspecto, é oportuno lembrar que a Constituição norte-americana data de 1787, época em que as declarações de direitos tinham por finalidade a proteção das liberdades públicas tão-somente em face do Estado ("função clássica") (*sic*).

Sarmento (2006) ressalta que o que se observa na prática jurisprudencial da Suprema Corte norte-americana é, todavia, a aplicação dos direitos fundamentais a algumas relações entre particulares, por meio do emprego de artifícios que equiparam atos privados a ações estatais (como se fossem ações praticadas pelo próprio Estado).

Nesse sentido, torna-se evidente que a negação de efeitos horizontais por essa teoria é, unicamente, aparente.

Silva (2005) distingue o "objetivo" do "fundamento" da teoria em estudo. Para ele, o propósito da *state action* - não obstante só admitir a

2 Constitution of the United States: Amendment XIII. "Note: A portion of Article IV, section 2, of the Constitution was superseded by the 13th amendment". Disponível em: <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_amendments_11-27.html>. Acesso em: 08 nov. 2011.

violação dos direitos fundamentais por intermédio de ações estatais – reside na tentativa de afastar a impossibilidade de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, bem como definir (mesmo que de maneira casuística), em quais circunstâncias um comportamento proveniente de um ente privado está vinculado a tais direitos.

2.5.2.3 Teoria da eficácia indireta ou mediata

A presente teoria (*mittelbare Drittwirkung*) tem como fundamento a aplicação indireta dos direitos fundamentais às relações interprivadas.

Esse modelo possui como ponto de partida o reconhecimento de um direito geral de liberdade. Desse modo, nas relações contratuais, os direitos fundamentais poderiam ser relativizados a favor da responsabilidade individual e da autonomia privada (NOVELINO, 2009).

Segundo o doutrinador, na concepção dessa teoria, os direitos fundamentais não podem ser invocados a partir da Constituição, tendo em vista que não entram no panorama privado como direitos subjetivos. A *unmittelbare Drittwirkung* destruiria a autonomia da vontade, descaracterizando o direito privado. Exatamente por isso, compete ao legislador mediar a aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, através de uma regulamentação harmônica aos valores constitucionais.

Essa é posição do Tribunal Constitucional Federal alemão, senão vejamos:

> Embora tenha rejeitado expressamente a possibilidade de aplicação imediata dos direitos fundamentais às relações privadas (*unmittelbare Drittwirkung*), entendeu o *Bundesverfassungsgericht* que a ordem de valores formulada pelos direitos fundamentais deve ser fortemente considerada na interpretação do direito privado. Os direitos fundamentais não se destinam a solver diretamente conflitos de direito privado, devendo a sua aplicação realizar-se mediante os meios colocados à disposição pelo próprio sistema jurídico. Segundo esse entendimento, compete, em primeira linha, ao legislador a tarefa de realizar ou concretizar os direitos fundamentais no âmbito das relações privadas. Cabe a este garantir as diversas posições fundamentais relevantes mediante a fixação

> de limitações diversas. Um meio de irradiação dos direitos fundamentais para as relações privadas seriam as cláusulas gerais (*Generalklauseln*), que serviriam de porta de entrada (*Einbruchstelle*) dos direitos fundamentais no âmbito do direito privado (MENDES, 2004, p. 125).

2.5.2.4 Teoria da eficácia direta ou imediata

A teoria da eficácia direta ou imediata (*unmittelbare Drittwirkung*) foi idealizada na Alemanha (década de 1950), por Hans Carl Nipperdey, pregando a vinculação direta dos direitos fundamentais às relações entre os particulares, independentemente de regulamentação prévia elaborada pelo legislador. É dizer:

> Nos termos desta concepção a incidência dos direitos fundamentais deve ser estendida às relações entre particulares, independentemente de qualquer intermediação legislativa, ainda que não se negue a existência de certas especificidades nesta aplicação, bem como a necessidade de ponderação dos direitos fundamentais com a autonomia da vontade. Os efeitos inerentes aos direitos fundamentais tornam desnecessárias artimanhas interpretativas para sua aplicação nas relações entre particulares, apesar de esta não ocorrer da mesma forma e com a mesma intensidade que se dá em relação aos poderes públicos, pois enquanto estes são responsáveis por gerir o bem comum, aqueles (os particulares) desfrutam de uma proteção constitucional à autonomia da vontade, fundamento da dignidade da pessoa humana (NOVELINO, 2009, p. 368).

Andrieta Kretz (2005) anota que, para esse modelo, o reconhecimento de um efeito imediato nas relações interprivadas funciona como uma cláusula geral que concretiza o sistema de proteção dos direitos fundamentais e, ainda, supre os obstáculos dos instrumentos de controle do direito privado, tendo em conta que estes oferecem, tão somente, uma tutela genérica e fragmentária, tornando-se imprescindível, em determinadas situações, a aplicação direta desses direitos.

Malgrado tenha sido outrora rejeitada pelo *Bundesverfassungsgericht*, a concepção em comento é, atualmente, dominante em Portugal, Espanha, Itália e no Brasil, como se constatará a seguir.

2.5.2.5 A aplicação da teoria da eficácia direta ou imediata na ordem constitucional brasileira, diante do posicionamento do Supremo Tribunal Federal

O efeito dos direitos fundamentais no domínio do direito privado (*Drittwirkung*) foi objeto de análise em algumas decisões do Supremo Tribunal Federal. Aqui, trataremos das mais relevantes:[3]

No Recurso Extraordinário nº 158.215/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, discutiu-se a exclusão de membro de uma cooperativa sem a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa (e, por conseguinte, do devido processo legal).

No caso, a Segunda Turma, vislumbrando a violação do direito de defesa, preconizou o efeito horizontal direto dos direitos fundamentais, conforme demonstra a ementa:

> DEFESA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - INCISO LV DO ROL DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS - EXAME - LEGISLAÇÃO COMUM. A intangibilidade do preceito constitucional assegurador do devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da óptica segundo a qual a violência à Carta Política da República, suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário, há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao Supremo Tribunal Federal exercer crivo sobre a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão a texto constitucional, muito embora torne-se necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito - o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais. COOPERATIVA - EXCLUSÃO DE ASSOCIADO - CARÁTER PUNITIVO - DEVIDO PROCESSO LEGAL. Na hipótese de exclusão de associado decorrente de conduta contrária aos estatutos, impõe-se a observância ao devido processo legal, viabilizado o exercício amplo da defesa. Simples desafio do associado à assembléia geral, no que toca à exclusão, não é de molde a atrair

3 Tomamos como base os comentários das decisões selecionadas no Informativo nº 405 do Supremo Tribunal Federal.

> adoção de processo sumário. Observância obrigatória do próprio estatuto da cooperativa (*sic*) (RE nº 158.215-RS, Relator: Min. Marco Aurélio. Diário da Justiça: 7 jun. 1996).

Sobre esse acórdão, Branco (2003, p. 170-174) ponderou:

> A segunda turma do Supremo Tribunal enxergou controvérsia constitucional apta a ensejar o conhecimento e provimento de recurso extraordinário em causa em que se discutia a legitimidade formal da expulsão de sócios de uma cooperativa, sem a observância dos preceitos estatutários relativos à defesa dos excluídos. O relator, Ministro Marco Aurélio, dirigiu toda a apreciação do caso para o ângulo da garantia constitucional da ampla defesa. Argumentou que 'a exaltação de ânimos não é de molde a afastar a incidência do preceito constitucional assegurador da plenitude da defesa nos processos em geral. [...] Incumbia à Cooperativa, uma vez instaurado o processo, dar aos acusados a oportunidade de defenderem-se e não excluí-los sumariamente do quadro de associados [...], sem a abertura de prazo para produção de defesa e feitura de prova'. O acórdão não se deteve em considerações acadêmicas sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, o que o torna ainda mais sugestivo. A decisão tomou como indiscutível que há normas de direitos fundamentais que incidem diretamente sobre relações entre pessoas privadas. Deixou para os comentadores os adornos doutrinários.

Posteriormente, no Recurso Extraordinário nº 161.243/DF (relator Ministro Carlos Velloso), o Supremo determinou que uma empresa aplicasse indistintamente seu Estatuto Pessoal aos empregados, por entender que o princípio constitucional da igualdade não permite que a autonomia privada os discrimine em razão de sua nacionalidade.

Vejamos a ementa:

> CONSTITUCIONAL. TRABALHO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. TRABALHADOR BRASILEIRO EMPREGADO DE EMPRESA ESTRANGEIRA: ESTATUTOS DO PESSOAL DESTA: APLICABILIDADE AO TRABALHADOR ESTRANGEIRO E AO TRABALHADOR BRA-

> SILEIRO. C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, caput. I. - Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para a 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: C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 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. III. - Fatores que autorizariam a desigualização não ocorrentes no caso. IV. - R.E. conhecido e provido (RE nº 161.243-DF. Relator: Min. Carlos Velloso, **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 19 dez.1997).

Finalmente, no Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ, o Ministro Gilmar Mendes asseverou que "os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados".

Detalhadamente:

> EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos

princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. 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. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso

> concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). (*sic*) - IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO (RE nº 201.819-RJ, Rel. para Acórdão Min. Gilmar Mendes, **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 27 nov. 2006).

Nessa toada, resta demonstrada a adesão do Supremo Tribunal Federal à teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre particulares.

Por fim, deve-se igualmente registrar que, de acordo com Sarmento (2006), há julgados na jurisprudência pátria adotando essa concepção, ainda que dificilmente haja prévia fundamentação teórica.

3 CONCLUSÃO

À luz do panorama até aqui desenvolvido, é oportuno concluir o presente artigo respondendo a dois questionamentos, umbilicalmente ligados ao efeito perante terceiros dos direitos fundamentais e sua aplicação na ordem constitucional brasileira, por consubstanciarem pontos cruciais da problemática decorrente do tema.

O primeiro: é possível eleger, dentre as três teorias estudadas, a melhor?

Quanto à doutrina da *state action* (teoria da ineficácia), essa, de fato, é insustentável. Isso porque, a atual compreensão da teoria dos direitos fundamentais não se limita à sua função clássica. Vislumbrou-se que não somente o Estado, mas, também, agentes privados tinham potencial para tiranizar os cidadãos, razão pela qual se fez justo invocar a eficácia horizontal desses direitos, como escudo jurídico.

Portanto, uma teoria que se apresenta arcaica à evolução Neoconstitucionalista, ao deixar de reconhecer tal premissa, e, que necessita de artifícios que equiparam atos privados a ações estatais, para que se possa, eventualmente, na prática judicante, aplicar direitos fundamentais a pontuais relações interprivadas, não pode subsistir.

Absolutamente distinta é a situação das outras duas teorias. Ambas (*mittelbare Drittwirkung* e a *unmittelbare Drittwirkung*) admitem o efeito

perante terceiros dos direitos fundamentais, divergindo, basicamente, no modo de sua aplicação.

Enquanto a primeira teoria atribui ao legislador a missão de mediar a aplicação dos direitos fundamentais no âmbito privado, através de regulamentação prévia (eficácia indireta), a segunda sustenta seu efeito imediato, é dizer: sem que se faça imperiosa essa intermediação, exigindo-se, porém, sua aplicação *cum grano salis*, ponderando-se os direitos fundamentais com a autonomia da vontade.

Pois bem.

Conquanto tenha sido adotada pelo *Bundesverfassungsgericht*, a solução teórica da *mittelbare Drittwirkung* mostra-se desnecessária, ou, no mínimo, inadequada à República Federativa do Brasil (aspecto a ser tratado na resposta do segundo questionamento).

Desnecessária, pois a sábia técnica de ponderação a ser utilizada na teoria da eficácia imediata (assim como no julgamento de *hard cases*) enxerga além da mera subsunção à prévia intermediação legislativa (condição defendida pela teoria da eficácia indireta), apresentando-se como solução jurídico-constitucional muito mais prática, justa, eficiente e razoável.

Insculpidas as reflexões inerentes ao primeiro questionamento, faz-se o segundo: o Supremo Tribunal Federal tem adotado o melhor juízo, ao aplicar diretamente o efeito horizontal dos direitos fundamentais, na ordem constitucional brasileira?

Acima, já se demonstrou que a teoria da eficácia indireta se revela aquém à *unmittelbare Drittwirkung*, mormente em decorrência de sua desnecessidade, fruto da equivocada imprescindibilidade de mediação legiferante.

Mas não é só.

Ainda que se considerasse a teoria da eficácia mediata melhor que a doutrina defensora do efeito imediato (como entende o Tribunal Constitucional Federal alemão), não seria sensata a sua aplicação no Brasil. O motivo disso salta aos olhos: sua inadequação à nossa realidade.

Ora, não é suficiente que o intérprete-julgador sinta que determinada doutrina jurídica é teoricamente interessante. É preciso, outrossim, perquirir se a mesma guarda sonância com as vertentes culturais, políticas e socioeconômicas de determinada nação, vigiando se o Direito, como baluarte da Justiça, servirá à sociedade, para que sua eficácia seja atingida.

É de clareza meridiana que, caso o Excelso Sodalício houvesse rechaçado a eficácia imediata e acolhido a doutrina do efeito mediato, facilmente haveria um retrocesso constitucional. A tutela dos direitos fundamentais, notadamente dos hipossuficientes, tiranizados por agentes privados, padeceria diante de um poder legislativo inapetente.

Logo, o instrumento concretizador da proteção desses direitos (regulamentação prévia), tardio ou inexistente, fracassaria no desiderato para o qual foi criado, tornando a teoria ineficiente.

A teor do exposto, não há fundamento que justifique a negação de uma eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais (*unmittelbare Drittwirkung*) na ordem constitucional brasileira. Adotou o Supremo o melhor juízo a respeito do tema.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Derechos fundamentales y Estado constitucional democrático. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2005. (Obra coletiva).

BARBOSA, Ruy. **Commentarios à Constituição Federal Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1933. t. 2.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Associações, Expulsão de Sócios e Direitos Fundamentais, Direito Público, **Síntese,** Brasília, Instituto Brasiliense de Direito Público, v. 1, n. 2, out./dez. 2003.

BRANCO, Paulo G.; COELHO, Inocêncio M.; MENDES, Gilmar F. **Curso de Direito Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988).** Brasília: Senado Federal, 1988.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito Constitucional ao alcance de todos**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. A tutela coletiva e a proteção dos direitos fundamentais. **Revista LTr**, São Paulo, LTr, n. 68, jul. 2004.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constitution of the United States**. Disponível em: <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution.html>. Acesso em: 08 nov. 2011.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

KRETZ, Andrietta. **Autonomia da vontade e eficácia horizontal dos direitos fundamentais.** Florianópolis: Momento atual, 2005.

LIMA, George Marmelstein. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 173, v. 26, dez. 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4666/criticas-a-teoria-das-geracoes-ou-mesmo-dimensoes-dos-direitos-fundamentais>. Acesso em: 02 nov. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARITAIN, Jacques. **Los derechos del hombre**. Madrid: Biblioteca Palabra, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade:** estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y Constitución**. 3. ed. Madri: Teccnos, 1990.

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

SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

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

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo nº 405,** Brasília, 10 a 14 de outubro de 2005). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo405.htm#transcricao1>. Acesso em: 13 nov. 2011.

Correspondência | Correspondence:

Samuel Pinheiro Leite
Rua Aguinaldo Gurgel Júnior, Candelária, CEP 59.066-030
Natal, RN, Brasil.
Fone: (84) 9653-0822.
Email: sam_pinheiro@hotmail.com

Recebido: 30/12/2011.
Aprovado: 25/02/2012.