

# **A REPERCUSSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PARTICULARES A PARTIR DE UMA TEORIA CRÍTICA DE DIREITOS HUMANOS**

## **THE IMPACT OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN PRIVATE RELATIONS FROM A CRITICAL THEORY OF HUMAN RIGHTS**

**RESUMO:** O presente artigo analisa a distinção que se tem feito entre direitos fundamentais, concebidos como aqueles consagrados em uma ordem constitucional ou legal de um determinado país, dos direitos humanos, conceituados, por alguns, como produtos naturais que decorrem da própria essência ou natureza humana (teoria tradicional) e, ainda, por outros, como produtos culturais decorrentes de processos de luta pela dignidade humana (teoria crítica). A partir dessas premissas é analisada a possibilidade dos direitos fundamentais, ao lado de serem aplicados nas relações entre o Estado e o cidadão (eficácia vertical), também possam ter incidência nas relações entre cidadãos (eficácia horizontal).

**Palavras-chave:** direitos humanos; produtos naturais; produtos culturais; ponderação.

**ABSTRACT:** This article analyzes the distinction that has been made between fundamental rights, conceived as those established in a constitutional or legal order in a country, human rights, conceptualized by some as natural products regarding the very own essence or human nature (traditional theory), and also by others as cultural products resulting from struggling processes for human dignity (critical theory). Based on these premises, it is analyzed the possibility of fundamental rights, alongside with its relations between the state and the citizen (vertical effectiveness), may also have an effect on relations between citizens (horizontal effect).

**Key Words:** human rights; natural products; cultural products; consideration.

### **FERNANDA MESQUITA SERVA**

Mestre em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR) e Pró-Reitora de Ação Comunitária da Universidade de Marília (UNIMAR).

### **JEFFERSON APARECIDO DIAS**

Doutor em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidade Pablo de Olavide de Sevilha (Espanha), Procurador da República de Marília, Procurador Regional dos Direitos do Cidadão Substituto do Estado de São Paulo e Professor do Mestrado em Direito da Universidade de Marília (UNIMAR).

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. Dos Direitos Fundamentais; 2. Teoria Crítica dos Direitos Humanos; 3. Repercussões nas Relações Individuais; Conclusões; Referências

## **INTRODUÇÃO**

Um dos temas mais polêmicos da atualidade e que tem gerado intenso debates na doutrina e na jurisprudência é a amplitude que deve ser dada no momento da aplicação dos direitos fundamentais consagrados na ordem constitucional e legal de um dado país.

Se de um lado existem os que defendem a aplicação de tais direitos apenas nas relações entre o Estado e o cidadão (eficácia vertical); por outro, existem autores e julgadores que defendem que tais direitos também devem regular e ser aplicados nas relações entre particulares (numa incidência de eficácia horizontal).

Esse é o tema central do presente artigo.

Antes de entrar no núcleo da questão, porém, serão apresentadas algumas considerações sobre qual o conceito que deve ser atribuído aos direitos fundamentais, aqui concebidos como aqueles que representam a positivação de direitos humanos.

Nesse sentido, como se verá a seguir, o traço distintivo reconhecido entre os direitos humanos e os direitos fundamentais seria o plano de consagração, pois enquanto os direitos humanos, a partir de uma teoria tradicional, seriam universais e nem sempre positivados, os direitos fundamentais teriam âmbito nacional, positivado na Constituição ou leis do Estado.

Superada essa necessidade de conceituação de direitos fundamentais, o texto se dedica a analisar outro ponto polêmico, a saber, a natureza jurídica dos direitos humanos.

É certo que, para uma teoria tradicional, os direitos humanos são produtos naturais que decorrem da própria natureza ou essência dos seres humanos, razão pela qual, como se mencionou, seriam universais.

Tal concepção, contudo, tem sofrido severas críticas e não é aceita por uma teoria crítica de direitos humanos, que os concebe como produtos culturais decorrentes de processos de luta pela dignidade humana.

A partir dessa teoria crítica é que se analisará as eficácias vertical e horizontal dos direitos fundamentais, com destaque para a última, ou seja, a incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

## 1. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Uma das grandes polêmicas da atualidade é o conceito que deve ser atribuído aos direitos humanos e, por consequência, aos direitos fundamentais.

Segundo uma teoria tradicional, os direitos humanos têm sua origem na própria natureza humana e, em razão disso, aspirariam validade universal, inerente a todas as pessoas. Assim, independente do local de nascimento e do contexto em que se vive, todo ser humano teria garantido, em razão de sua essência, um rol de direitos humanos que lhes seriam inatos. Os direitos humanos seriam, portanto, produtos naturais.

A partir dessa concepção naturalista, tem-se defendido que os direitos humanos existem desde que a vida humana surgiu no mundo, mas apenas começaram a ser valorizados em âmbito mundial após as atrocidades ocorridas no século XX. Acerca do assunto, Flávia Piovesan (2009, p. 04-05,09) aborda o contexto em que se iniciou a valorização universal dos direitos humanos.

Em face do regime de terror no qual imperava a lógica da destruição e no qual as pessoas eram consideradas descartáveis, ou seja, em face do flagelo da Segunda Guerra Mundial, emerge a necessidade de reconstrução do valor dos direitos humanos, como paradigma e referencial teórico a orientar a ordem internacional.

O “Direito Internacional dos Direitos Humanos” surge, assim, em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial, e seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte dessas violações poderia ser prevenida, se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse.

[...]

Neste cenário, **fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não se deve reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não se deve restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva porque revela tema de legítimo interesse internacional.**

[...]

Inspirada por estas concepções, surge, a partir do pós-guerra, em 1945, a Organização das Nações Unidas. Em 1948 é adotada a Declaração Universal de Direitos Humanos [...]. A Declaração consolida a afirmação de uma ética universal, ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados.

**A Declaração de 1948 introduz a concepção contemporânea de direitos humanos marcada pela universalidade e indivisibilidade dessas direitos.**

Em razão disso, ao reconhecer um direito humano no ordenamento jurídico, o legislador nada mais estaria fazendo do que positivando algo que já existe na natureza, conforme esclarece Tavares (2009, p. 458):

Estas ideias compreendem o processo de positivação dos direitos humanos como a consagração normativa de exigências que são prévias à própria positivação, ou seja, o reconhecimento, no plano das normas jurídicas, de faculdades que correspondem ao Homem pelo simples fato de sê-lo, vale dizer, em virtude de sua própria natureza.

Dessa maneira, os direitos humanos seriam atribuídos aos seres humanos desde o nascimento, independentemente de qualquer atuação, pela sua própria natureza, cabendo ao Estado apenas positivá-los, ou seja, transformá-los em direitos fundamentais.

Alguns direitos humanos já estão reconhecidos pelos ordenamentos jurídicos dos países e, com isso, ao serem positivados, são classificados como direitos fundamentais e passam a ter um caráter nacional, apesar de continuarem a ter uma aspiração universal.

Assim, a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais seria o fato de o primeiro, universal, nem sempre estar positivado; ao passo que o segundo, nacional, sempre está positivado na Constituição ou nas leis do Estado. Nesse sentido, Sarlet (2010, p. 29) esclarece:

(...) 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). **A consideração de que o termo 'direitos humanos' pode ser equiparado ao de 'direitos naturais' não nos parece correta, uma vez que a própria positivação em normas de direito internacional, de acordo com a lúcida lição de Bobbio, já revelou, de forma incontestável, a dimensão histórica e relativa dos direitos humanos, que assim se desprenderam (...) da ideia de um direito natural (DESTAQUE NOSSO).**

Corroborando tal posição, Boaventura de Souza Santos (2014, p. 36-37) ressalta a importância da diferenciação no que tange ao aspecto geográfico para a distinção de direitos fundamentais e direitos humanos:

Se não considerarmos o critério do plano de posituação, seremos obrigados a concordar que não há diferenças entre direitos humanos e direitos fundamentais.

Sarlet faz esta ressalva com bastante clareza:

Não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos" (SARLET, 2010, p. 29).

Há pesquisadores que utilizam a terminologia "direitos humanos fundamentais", porém só é possível concordar se se referir aos direitos humanos inseridos na ordem constitucional, por exemplo. Neste caso, será possível, pois haverá identidade de conteúdo (material) e hierarquia constitucional (formal).

Apesar dos dois termos terem a mesma essência, há possível diferença quanto ao tratamento constitucional, que não pode ser desconsiderado.

No mesmo sentido, destacando a característica relacionada aos direitos fundamentais, de estarem estes consagrados em preceitos de ordem jurídica, Gilmar Ferreira Mendes (2014, p.147) afirma que esse é "o divisor entre as expressões direitos fundamentais e direitos humanos".

A expressão direitos humanos, ou direitos do homem, é reservada para aquelas reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem. **São direitos postulados em bases jusnaturalistas, contam índole filosófica e não possuem como característica básica a posituação numa ordem jurídica particular.**

A expressão direitos humanos, ainda, e até por conta da sua vocação universalista, supranacional, é empregada para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documentos de direito internacional.

Já a locução direitos fundamentais é reservada aos direitos relacionados com posições básica das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado. São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra.

Essa distinção conceitual não significa que os direitos humanos e os direitos fundamentais estejam em esferas estanques, incomunicáveis entre si. Há uma interação recíproca entre eles. **Os direitos humanos internacionais encontram, muitas vezes, matriz nos direitos fundamentais consagrados pelos Estados e estes, de seu turno, não raro acolhem no seu catálogo de direitos fundamentais os direitos humanos proclamados em diplomas e em declarações internacionais.** É de ressaltar a importância da Declaração Universal de 1948 na inspiração de tantas constituições do pós-guerra. (MENDES, 2014, p. 147, DESTAQUE NOSSO).

No caso do Brasil, faz-se oportuno salientar que a tutela dos direitos humanos pelo ordenamento jurídico concretizou-se por meio das incorporações dos Tratados Internacionais e, também, pela sua expressa adoção em nível constitucional como direitos fundamentais.

Nesse sentido, Flávia Piovesan (2009, p. 14-17) sustenta que:

Preliminarmente, é necessário frisar que a Constituição Brasileira de 1988 constitui o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil. O texto de 1988, ao simbolizar a ruptura com o regime autoritário, empresta aos direitos e garantias ênfase extraordinária, situando-se como o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria, na história constitucional do País.

[...]

Ao fim da extensa Declaração de Direitos enunciada pelo art. 5º, a Carta de 1988 estabelece 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 a República Federativa do Brasil seja parte. À luz desse dispositivo constitucional, os direitos fundamentais podem ser organizados em três distintos grupos: a) o dos direitos expressos na Constituição; b) o dos direitos implícitos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta constitucional; e c) o dos direitos expressos nos tratados internacionais subscritos pelo Brasil. A Constituição de 1988 inova, assim, ao incluir dentre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada, qual seja, a de norma constitucional.

Concluindo, verifica-se que a distinção precípua entre direitos humanos e direitos fundamentais é no plano de consagração. O primeiro, universal, reconhecido a todos os seres humanos, embora nem sempre positivado; o segundo, nacional, reconhecido pela Constituição ou leis de cada país.

Com vistas a justificar essa tendência de positivação dos direitos humanos em direitos fundamentais, uma grande parte da doutrina classifica os direitos e garantias fundamentais em gerações ou dimensões, objetivando uma ideia de formação histórica do seu conjunto: “Modernamente, a doutrina apresenta-nos a classificação de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, baseando-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos” (MORAES, 2009, p. 31).

Apesar de a doutrina insistir na existência das dimensões destes direitos, é necessário destacar que:

os direitos não se encaixarão em apenas uma das dimensões, nem será possível estabelecer uma linha divisória estrita e precisa entre as categorias individuais de direitos e categorias individuais de direitos e categorias sociais ou de exercício coletivo (TAVARES, 2009, p. 469).

Os direitos fundamentais de primeira geração teriam sido conquistados ao longo dos séculos XVII, XVIII e XIX, sob os princípios basilares da Revolução Francesa: Liberdade, Igualdade e Fraternidade, conforme enfatiza Bonavides (2006, p. 562):

Em rigor, o lema revolucionário do século XVIII, esculpido pelo gênio político francês, exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a sequência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade.

Nesta linha de pensamento, são considerados direitos fundamentais de primeira geração os direitos e garantias individuais, assim como os direitos políticos clássicos: “Os direitos de primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos” (BONAVIDES, 2006, p. 563). Estes direitos teriam surgido “institucionalmente a partir da Magna Charta” (MORAES, 2009, p. 31).

Ainda, a partir da seara das gerações, ter-se-ia os direitos fundamentais de segunda e terceira geração. Os direitos sociais, econômicos e culturais são considerados de segunda geração, expressos entre os séculos XIX e XX:

O momento histórico que os inspira e impulsiona é a Revolução Industrial europeia, a partir do século XIX. Nesse sentido, em decorrência das péssimas situações e condições de trabalho, eclodem movimentos como o cartista – Inglaterra e a Comuna de Paris (1848), na busca de reivindicações trabalhistas e normas de assistência social. O início do século XX é marcado pela Primeira Grande Guerra e pela fixação de direitos sociais. Isso fica evidenciado, dentre outros documentos, pela Constituição de Weimar, de 1919 (Alemanha), e pelo Tratado de Versalhes, 1919 (OIT). Portanto, os direitos humanos ditos de segunda geração privilegiam os direitos sociais, culturais e econômicos, correspondendo aos direitos de igualdade. (LENZA, 2009, p. 670)

Os direitos fundamentais de terceira geração, considerados a partir da atualidade, seriam os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que indicariam um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos (MORAES, 2009, p. 32).

A doutrina vem insistindo em destacar uma quarta dimensão dos direitos fundamentais. Paulo Bonavides (2006) admite a quarta dimensão há tempo e destaca nesta classificação o direito à democracia, ao pluralismo e à informação, ancorado na ideia de uma globalização política.

André Ramos Tavares (2009, p.473) esclarece sobre os direitos inerentes a esta quarta geração.

No particular, parece acertado, para manter a estrita coerência com o critério de identificação das demais (e a própria ideia de dimensões), falar, na quarta dimensão, de uma diferenciação de tutela quanto a certos grupos sociais, como, por exemplo, as crianças e os adolescentes, a família, os idosos, os afrodescendentes etc. Enquanto os direitos de participação democrática poder-se-iam reconduzir aos clássicos direitos políticos, presentes desde a primeira geração, estes direitos não deixam de ser direitos já existentes, mas que sofrem não um alargamento (extensão) de conteúdo, senão uma diferenciação qualitativa quando aplicados a certos grupos.

Apesar de se reconhecer a possível utilidade didática da classificação cronológica, como dito anteriormente, faz-se necessário destacar algumas críticas pertinentes a esta “divisão” dos direitos fundamentais.



André Ramos Tavares (2009, p. 474-475), nesse sentido, apresenta críticas a essa divisão dos direitos fundamentais em dimensões:

(...) a partição em dimensões numericamente sucessivas pode lançar uma visão equivocada de que a História desses direitos tenha sido marcada apenas por avanços, quando, na realidade, houve (e há, ainda, por toda a parte) retrocessos e fortes polêmicas em torno destes direitos, até porque constituem uma classe vaga e variável  
 (...) essa tripartição dos direitos fez com que os de primeira dimensão pudessem ser considerados como imediatamente exigíveis e implementáveis, ao passo que os de segunda dimensão necessitariam, para tanto, de uma disponibilidade orçamentária (e política) de cada Estado que os contemplasse em seus textos constitucionais.  
 (...) Pode se falar numa “pluridimensionalidade” de cada um dos direitos, não só porque não há direitos que não se exerçam em sociedade e para a sociedade (direta ou indiretamente), desempenhando cada homem seu papel social, como também há uma dependência, que muitas vezes se expressa na projeção de um direito em relação a outro.

Além dos que apresentam críticas a essa divisão da consagração de direitos fundamentais em gerações ou dimensões, alguns autores abominam completamente essa divisão. Nesse sentido, Joaquín Herrera Flores (2009, p. 52) pontua:

Daí nosso repúdio à famosa e exitosa formulação das chamadas gerações de direitos: direitos que vão se sucedendo evolutivamente uns aos outros na medida em que se vai manifestando a condição humana. A metáfora das gerações de direitos não é algo neutro, inocente, com efeitos meramente retóricos e/ou pedagógicos. Pelo contrário, ostenta um rol constitutivo e quase ontológico dos direitos como direitos universais, pois tem muito a ver com os objetivos da UNESCO e com a teoria de Arendt de uma condição humana universal e eterna que se desenvolve geracionalmente, superando continuamente as fases anteriores como se já estivessem definitivamente fundamentadas e efetivadas.  
 Também, tal metáfora constitutiva dos direitos tem muito a ver com as teses metafísicas e “jusnaturalistas” conservadoras que consideram a evolução humana, primeiro, como uma queda do paraíso em direção à terra e, segundo, como a construção de uma escada mágica que nos conduz diretamente à contemplação do mais alto, seja uma ideia transcendental, um direito natural inacessível à ação humana ou uma determinada concepção da divindade.

Assim, é mister reconhecer que a divisão da consagração dos direitos fundamentais a partir de gerações de positivação dos direitos humanos é tema

bastante polêmico, da mesma forma que a própria concepção dos direitos humanos como sendo um produto cultural, crítica que será analisada no próximo item.

## **2. TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS**

Como se viu no item anterior, a despeito de existir grande divergência em relação aos conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais, para o presente trabalho, optou-se por considerar como direitos fundamentais aqueles que já foram incorporados ao ordenamento jurídico de um país, tanto em razão de adesão a tratados e convenções internacionais, quanto em razão de expressa ou implícita previsão constitucional ou infraconstitucional. Assim, como direitos fundamentais são considerados aqueles já positivados.

Além disso, conforme também mencionado, prevalece em certa medida no Brasil a ideia de que esse reconhecimento pelo ordenamento jurídico não representa a criação de um novo direito, uma vez que todos os direitos já estariam previstos, em tese, na natureza, cabendo ao legislador apenas a tarefa de transportá-los para o texto de uma norma.

Essa composição, típica da teoria tradicional de direitos humanos, contudo, tem sido alvo de grandes questionamentos pela teoria crítica, que não reconhece uma origem natural para tais direitos, uma vez que defende que todos os direitos humanos, na verdade, ao contrário de serem produtos naturais, são produtos culturais.

Analisando a posição naturalística dos direitos humanos, Joaquín Herrera Flores (2009, p. 26-27) questiona:

Clássica e tradicionalmente considerados como parte da essência humana, os direitos humanos são reduzidos, por um lado, à mera retórica conservadora – ou evangelizadora – que serve mais para justificar o injustificável que para resolver os problemas concretos da humanidade. Por outro lado, são concebidos como uma proposta utópica dirigida a vingar os povos das maldades de ditadores e golpistas absolutamente funcionais ao novo totalitarismo do mercado absoluto e onisciente. O que ocorre com os direitos sociais, econômicos e culturais? O que dizer dos direitos coletivos dos povos indígenas? O que fazer com tantos anúncios de igualdade formal,

quando a realidade mostra, por exemplo, a mulher ainda numa posição social inferior à do homem no âmbito trabalhista e no acesso às decisões institucionais? Como encarar a partir dos direitos humanos (entendidos tradicionalmente como parte de uma essência humana que os ostenta pelo mero fato de existir) as terríveis realidades de fome, miséria, exploração, marginalização em que vivem mais de 80% da humanidade?

A partir dessa crítica à concepção tradicional dos direitos humanos, Herrera Flores (2009, p. 20) conceitua direitos humanos como “resultados provisórios de lutas sociais pela dignidade”.

Dessa maneira, ao contrário de serem produtos naturais, os direitos humanos seriam produtos culturais e surgiriam em razão de processos de luta pela dignidade humana. Assim, não há que se falar em direitos decorrentes da natureza humana, como se tivessem caído do céu.

Nesse sentido, os seres humanos de determinado país apenas possuem determinados direitos porque lutaram por eles e, caso parem de lutar, correm o risco de perdê-los. Além disso, ao se incluir o contexto no estudo dos direitos humanos se reconhece aos seres humanos a possibilidade e a capacidade de elegerem os direitos que pretendem ver garantidos, de acordo com a sua realidade social, relativizando-se a ideia de universalidade dos direitos humanos, pois, segundo Herrera Flores (2009, p. 25):

A universalidade dos direitos somente pode ser definida em função da seguinte variável: o fortalecimento de indivíduos, grupos e organizações na hora de construir um marco de ação que permita a todos e a todas criar as condições que garantam de um modo igualitário o acesso aos bens materiais e imateriais que fazem com que a vida seja digna de ser vivida.

Esses processos de luta pela dignidade humana podem ocorrer entre o cidadão e o Estado, dando origem a direitos humanos que, posteriormente, podem ser positivados e passem a ser concebidos como direitos fundamentais.

Consagrados no ordenamento jurídico, os direitos passam a regular toda a relação entre o Estado e os cidadãos, pela aplicação do que se convencionou chamar de “eficácia vertical” dos direitos fundamentais.

Assim, os cidadãos iniciam processos de luta em face do Estado, desses processos de luta resultam direitos humanos que, ao serem positivados, convertem-

se em direitos fundamentais (a partir da concepção aqui adotada) e passam a ser aplicáveis em todas as relações entre o Estado e todos os cidadãos.

Os processos de luta, porém, podem surgir das relações entre os particulares, uma vez que, não raras vezes, concepções antagônicas de um direito acabam gerando um embate que, ao final, resulta em um direito humano que passa a regular outras relações entre particulares.

Nesse sentido é a lição de Joaquín Herrera Flores (2009, p. 209):

Todo produto cultural, incluídos os direitos humanos, consiste, pois, em uma representação simbólica, a partir da qual entendemos a nós mesmos, nos relacionamos com os outros e interagimos com a natureza. Ainda, sua “condição de verdade” não repousa em sua adequação ou adaptação a referido entorno de relações, mas em “como mobilizam modos possíveis de experiência social novos e criativos”. Em outros termos, os direitos humanos como produtos culturais, surgidos de práticas sociais antagonistas, exigem políticas públicas que combinem e recombinem formas de atuar no presente, formas de pensar e assimilar o passado e, por último, formas de imaginar o futuro.

Dessa forma, a partir da teoria crítica dos direitos humanos, verifica-se que estes devem ser concebidos como produtos culturais, que surgem de processos de luta pela dignidade humana. Tais processos podem ocorrer entre o cidadão e o Estado, mas também entre cidadãos, ou seja, entre particulares, inexistindo diferença entre as duas origens.

O importante é que, a partir desses processos de luta, sejam criados produtos culturais que passem a ser concebidos como direitos humanos aplicáveis em toda relação, seja ela entre o Estado e o cidadão, seja entre cidadãos.

Assim, interessa para o presente artigo que esses processos de luta podem ocorrer em dois níveis, de acordo com o doutrinamento de Tavares (2009, p. 498):

A preocupação central, na proteção e realização de direitos fundamentais, por muito tempo, foi o Estado-opressor, o Estado-Leviatã. Dotado que era de grande poder, na sua relação com o indivíduo singularmente considerado, ficava nítida a verticalidade (relação de subordinação- superioridade, liberdade- autoridade, particular- Estado). Embora não se possa ignorar, no atual estágio, essa figura de um Estado dominador que necessita ser domado, passou-se (no Brasil mais recentemente) a falar de uma eficácia (extensão) horizontal (privada) dos direitos fundamentais, ou seja, de

que não apenas o Estado estaria vinculado às declarações de direitos, mas igualmente os particulares.

Assim sendo, é possível que um determinado processo de luta surja a partir de uma demanda de caráter público, como o direito ao acesso à saúde, além disso, é preciso que seja reconhecido como um direito humano.

Nesse caso, ter-se-ia uma luta em âmbito público que, ao atingir o seu reconhecimento como direito fundamental, passaria a compor o patrimônio pessoal de cada cidadão. A título de exemplo, ao ser reconhecido o direito humano à saúde, o cidadão incorporaria tal direito ao seu patrimônio pessoal e, a partir daí, poderia exigí-lo em face do Estado e, também, em relação a outros cidadãos.

O processo de luta, todavia, também pode ocorrer em sentido inverso, surgindo numa demanda entre cidadãos, ou seja, entre particulares, e, depois, ao ser ampliado, passar a ser reconhecido como um direito humano e positivado como direito fundamental, momento em que passaria a ser exigível em face de todos os cidadãos, mas também em relação ao Estado.

Nesse caso, o cidadão inicialmente incorpora aquele direito em seu patrimônio pessoal mas, em razão da importância que lhe é dada, tal direito acaba sendo guindado à classe de um direito humano/fundamental, passando a ser de observância obrigatória pelo Estado e por todos os cidadãos.

Como exemplo, tem-se a garantia que envolve a autonomia de vontade das partes para celebrar contratos que, apesar de ter surgido no âmbito do direito privado, acabou migrando para o direito público e, nesse processo, acabou se relativizando.

Nesse sentido enfatizam Ferreira e Mazzeto (2005, p. 83) que:

A transcendência de valores conduz à transcendência de conceitos. Alguns conceitos jurídicos assumem a face de sentenças de mármore. São perpetuados em sua rigidez e então congelam. Foi assim com a autonomia privada tida como poder absoluto do indivíduo para contratar. De fato, somente movimentos vigorosos e em conjunto, conseguem promover a ruptura com o velho paradigma para deixar entrar o novo. A autonomia privada, redefinida, assume expressão limitada, em conformidade com a necessidade de conduzir as relações contratuais ao plano do equilíbrio indispensável em razão do perfil negocial socializado.

Assim, todos os direitos humanos, ao contrário de terem uma origem natural, seriam produtos culturais, surgidos de processos de luta, iniciados em relações entre particulares ou entre um particular e o Estado, mas sempre no sentido de garantir “o acesso à dignidade humana, aqui concebida como o acesso igualitário, não previamente hierarquizado, aos bens necessários a uma vida digna de ser vivida” (FLORES, 2009, p. 34).

### **3. REPERCUSSÕES NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS**

Ao se trazer à baila a discussão dos direitos fundamentais nas relações particulares, observa-se que a doutrina denomina de “eficácia horizontal” a aplicação destes direitos previstos na Constituição da República nas relações entre os indivíduos. Saleme (2011, p. 15), utilizando essa terminologia, apresenta a classificação das funções dos direitos fundamentais:

Prestação perante terceiros - Aqui se fala em eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, o reconhecimento dos direitos individuais para a solução de conflitos entre indivíduos. O Estado deve intervir para garantir a proteção interindividual. Pode-se exemplificar a ação do juiz que, antes de qualquer análise, deve verificar os direitos individuais e suas projeções no campo interpessoal.

No mesmo sentido, leciona Barroso (2013, p. 397/399):

O segundo desenvolvimento doutrinário que comporta uma nota especial é a aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas. O debate remonta à decisão do caso Lüth (v. supra), que superou a rigidez da dualidade público/privado ao admitir a aplicação da Constituição às relações particulares, inicialmente regidas pelo Código Civil.

Diante da importância para o tema, faz-se oportuno trazer algumas considerações sobre o caso de Lüth, acima mencionado.

Trata-se de decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Alemão em que se tratou a respeito da vinculação ou não a direitos fundamentais. Em 1950, o Presidente do Clube de Imprensa de Hamburgo, Erich Lüth sustentou boicote a um filme (Amada Imortal), dirigido por um cineasta, Veit Harlan, que havia produzido um filme anti-semita produzido durante o 3º Reich. Este cineasta

conseguiu no Tribunal de Justiça de Hamburgo que Lüth abstinhasse-se de boicotar o filme, com base no art. 826 do BGB que reza: “quem causar danos intencionais a outrem, e de maneira ofensiva aos bons costumes, fica obrigado a compensar o dano”. Lüth, insatisfeito com a represália sofrida em seu direito de livre manifestação de pensamento/expressão, recorreu ao Tribunal Constitucional alegando ofensa aos seus direitos fundamentais. A Corte deu provimento ao recurso de Lüth entendendo que o Tribunal de Justiça desconsiderou o significado do direito de expressão e informação de Lüth também no âmbito das relações entre particulares, como se o mesmo fosse aplicável somente nas relações estabelecidas com o Estado. Reconheceu, assim, a eficácia irradiante dos direitos fundamentais. Nesta decisão apontou-se que o Poder Judiciário, como órgão do Estado, não poderia deixar de intervir na questão, eis que, em relação a ele há uma eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais. Assim, o Estado, através de seu órgão de Poder Judiciário, ao omitir-se de adentrar na questão dos direitos fundamentais que lhe fora trazida à tona, estaria atuando como agressor a estes direitos fundamentais. Trata-se, neste caso, da teoria dos deveres de proteção (MATEUS, 2007, p. 79).

No que tange aos sujeitos passivos dos direitos fundamentais, tem-se entendido que pode figurar tanto o Estado como o particular. Assim, os direitos fundamentais incidem não apenas nas relações entre o Estado e o cidadão, mas também naquelas entre particulares (cidadãos). Nesse sentido, aduz Gilmar Ferreira Mendes (2014, p. 175-176), mediante breves apontamentos históricos, que:

A História aponta o Poder Público como o destinatário precípua das obrigações decorrentes dos direitos fundamentais. A finalidade para a qual os direitos fundamentais foram inicialmente concebidos consistia, exatamente, em estabelecer um espaço de imunidade do indivíduo em face dos poderes estatais. Os desdobramentos originados pelas crises sociais e econômicas do século XX, contudo, tornaram evidente que não se poderia mais relegar o Estado ao simples papel de vilão dos direitos individuais. Percebeu-se que aos Poderes Públicos se destinava a tarefa de preservar a sociedade civil dos perigos de deterioração que ela própria fermentava. Deu-se conta de que o Estado deveria atuar no seio da sociedade civil para nela predispor as condições de efetiva liberdade para todos. Afinal, tornou-se claro também que outras forças sociais, como grupos econômicos ou políticos de peso, poderiam, da mesma forma, trazer para o indivíduo vários dos constrangimentos que se buscavam prevenir contra o Estado. As razões que conduziram, no passado, à proclamação dos direitos fundamentais podem, agora, justificar que eles sejam também invocados contra particulares.

Nota-se que a problemática do tema envolve, em muitos casos, o aparente conflito entre dois princípios constitucionais: o da autonomia da vontade (implícito) e o da aplicação imediata dos direitos fundamentais (explícito – art. 5º, § 1º da

Constituição da República de 1988). Nesse sentido, Mendes (2014, p. 177) assevera que:

[...] há direitos — em especial direitos de defesa — em que se põe a questão de saber se, e em que medida, alcançam as relações privadas.

A resistência a que esses direitos se sobreponham à manifestação de vontade nas relações entre os cidadãos preza o fato de que, historicamente, tais direitos foram concebidos como proteção contra o Estado, e que este seria fortalecido no seu poder sobre os indivíduos se as relações entre os particulares fossem passíveis de conformação necessária pelos direitos fundamentais. Haveria, então, detrimento de outro princípio básico das sociedades democráticas — o da autonomia individual, em especial no que tange à liberdade de contratar.

A discussão sobe de ponto quando consideramos que o princípio da autonomia da vontade, mesmo que não conste literalmente na Constituição, acha no Texto Magno proteção para os seus aspectos essenciais. A Carta de 1988 assegura uma liberdade geral no caput do seu art. 5º e reconhece o valor da dignidade humana como fundamento do Estado brasileiro (art. 3º, III, da CF) — dignidade que não se concebe sem referência ao poder de autodeterminação. Tudo isso confirma o status constitucional do princípio da autonomia do indivíduo.

Essa limitação da autonomia da vontade também é reconhecida por Jussara Ferreira e Maria de Fátima Ribeiro (2007, p. 91), as quais apontam que:

A limitação da autonomia privada vem definida pela ordem pública, pelo princípio da função social, pelos bons costumes e pelo princípio da boa-fé. Não se questiona a necessidade da liberdade para negociar desde que considerada a questão da igualdade de contratar. A mudança de paradigma contribui na pós-modernidade para o assentamento da definição dos limites indispensáveis ao novo modelo negocial.

Adotou-se, portanto, a teoria da ponderação de interesses para verificar quando e em que medida os direitos fundamentais obrigam os particulares nas suas relações privadas. Sobre isso, Mendes (2014, p. 178/179) pontua:

Definir quando um direito fundamental incide numa relação entre particulares demanda exercício de ponderação entre o peso do mesmo direito fundamental e o princípio da autonomia da vontade. Há de se efetuar essa ponderação à vista de casos concretos, reais ou ideados. Cabe ao legislador, em primeiro lugar, estabelecer em que hipóteses a autonomia da vontade haverá de ceder. Assim, o



próprio legislador já pune, e com pena criminal, as decisões tomadas por particulares que importem discriminação racial, não valendo, em casos assim, dizer que, por alguém ser o proprietário de um prédio, possa vir a restringir, odiosamente, a entrada nele a pessoas de certa etnia. Ao Judiciário incumbirá o exame da conformidade da deliberação legislativa com as exigências da proporcionalidade e estabelecer outras ponderações, nos casos não antevistos pela lei.

Essa possibilidade dos direitos fundamentais serem aplicados nas relações entre particulares, com eficácia horizontal, é facilmente percebida pela simples leitura de vários preceitos elencados na Constituição da República de 1988. Por outro lado, alguns direitos consagrados na constituição, evidentemente, são aplicáveis apenas nas relações entre os cidadãos e o Estado, possuindo, portanto, apenas uma eficácia vertical. A exemplo, destaca-se que teriam eficácia somente vertical os seguintes preceitos constitucionais:

- 1) Art. 5º, inciso XXXVII: proibição de juízo ou tribunais de exceção;
- 2) Art. 5º, inciso LI: direito do brasileiro nato de não ser extraditado;
- 3) Art. 5º, inciso LXXIV: assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes;
- 4) Art. 5º, inciso LXXV: indenização pelo Estado ao condenado por erro judiciário ou ao que ficar preso por tempo excedente;
- 5) Art. 5º, inciso XXXIV: direito à indenização quando ocorrer a desapropriação.

Em sentido diverso, teriam eficácia tanto vertical quanto horizontal os seguintes direitos consagrados constitucionalmente:

- 1) Art. 1º, inciso III: princípio da dignidade da pessoa humana;
- 2) Art. 3º, inciso IV: princípio da vedação à discriminação odiosa;
- 3) Art. 5º, caput: princípio da igualdade;
- 4) Art. 5º, inciso V: direito de resposta, proporcional ao agravo (o sujeito passivo pode ser o órgão de imprensa particular);
- 5) Art. 5º, caput e inciso X: princípio da liberdade e da privacidade;
- 6) Art. 5º, incisos LIV e LV: princípio do contraditório e da ampla defesa;
- 7) Arts. 6º e 7º: direitos sociais, especialmente o direito ao trabalho (eficácia direta contra empregadores privados);
- 8) Art. 7º, inciso XVII: gozo de férias anuais remuneradas, acrescidas de 1/3 constitucional;

9) Art. 79, inciso XXX: proibição aos empregadores de estabelecer diferenças salariais e de critérios de admissão, por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Nesse aspecto, verifica-se que alguns direitos fundamentais admitiriam uma eficácia vertical, ou seja, seriam aplicáveis apenas nas relações do cidadão com o Estado e outros, além dessa eficácia vertical, também teriam uma eficácia horizontal, regulando as relações entre particulares.

Importante destacar que, para uma teoria crítica, pouco importa qual a origem desses direitos fundamentais, pois é indiferente se eles são o resultado da positivação de direitos humanos decorrentes de processos de luta que surgiram na relação entre o cidadão e o Estado, ou processos de luta entre cidadãos. Só não é aceito que sejam a positivação de eventual direito humano inato ou natural.

No caso brasileiro, a doutrina já reconhece essa gradativa constitucionalização de preceitos originários do direito privado, em especial o direito civil, conforme destaca Barroso (2003, p. 399):

O processo de constitucionalização do direito civil, no Brasil, avançou de maneira progressiva, tendo sido amplamente absorvido pela jurisprudência e pela doutrina, inclusive civilista. Aliás, coube a esta, em grande medida, o próprio fomento da aproximação inevitável. Ainda se levantam, aqui e ali, objeções de naturezas diversas, mas o fato é que as resistências, fundadas em uma visão mais tradicionalista do direito civil, dissiparam-se em sua maior parte. Já não há quem negue abertamente o impacto da Constituição sobre o direito privado. A sinergia com o direito constitucional potencializa e eleva os dois ramos do Direito, em nada diminuindo a tradição secular da doutrina civilista.

Além dos preceitos constitucionais e doutrinários acima mencionados, os quais trazem alguns direitos fundamentais que devem possuir eficácia horizontal, também a Jurisprudência vem reconhecendo tal possibilidade, em que pese o fato de ainda serem escassas e conflitantes as decisões.

Reconhecendo a eficácia horizontal dos direitos fundamentais da isonomia e da razoabilidade, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

Apelação cível - Ação de obrigação de fazer - Plano de saúde - Alteração unilateral para efeito de qualificação como dependente - Abusividade - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor -

Afronta aos princípios da isonomia e da razoabilidade - CASSEMS - Pessoa jurídica sem fins lucrativos - Associação - Aplicação dos art. 54, II, e art. 59, II, do Código Civil - Vício formal - Aplicação do art. 57 do CC - Exclusão de Associado - Observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa - Aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas - Eficácia horizontal dos direitos fundamentais - Recurso improvido - Sentença mantida. (TJ-MS - AC: 19274 MS 2009.019274-0, Relator Desembargador Dorival Renato Pavan, Data de Julgamento: 18/08/2009, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 27/08/2009).

No mesmo sentido, mas analisando os direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório, também o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade da eficácia horizontal dos direitos fundamentais:

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). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. (STF - RE 201819 RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, Data de Julgamento: 11/10/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 27-10-2006, p. 64).

Apesar da mencionada decisão favorável à aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, a relatora do processo no Supremo Tribunal Federal, Ministra Ellen Gracie, manifestou-se contrariamente a esta concepção:

[...] controvérsia envolvendo a exclusão de um sócio de entidade privada resolve-se a partir das regras do estatuto social e da legislação civil em vigor. Não tem, portanto, o aporte constitucional atribuído pela instância de origem, sendo totalmente descabida a invocação do disposto no art. 5º, LV, da Constituição, para agasalhar a pretensão do recorrido de reingressar nos quadros da UBC. Obedecido o procedimento fixado no estatuto da recorrente para a exclusão do recorrido, não há ofensa ao princípio da ampla defesa, cuja aplicação à hipótese dos autos revelou-se equivocada, o que justifica o provimento do recurso (MENDES: 2014, p. 89).

Analisando o referido julgado, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes (2014) afirma que:

O acórdão é paradigmático porque rompe com um silêncio de anos da jurisprudência brasileira sobre o tema relativo à eficiência dos direitos fundamentais nas relações privadas. Esse silêncio não se deu porque esses direitos não tenham sido tantas vezes aplicados,

mas, sim, porque o tema nunca foi substancialmente discutido e fundamentado. Dessa forma, o acórdão é paradigmático por buscar uma motivação consistente na aplicação desses direitos nas relações privadas, estendendo a aplicação do devido processo legal para casos nos quais, mesmo no interior de relações privadas, uma das partes, em virtude da “cogência” e “autoexecutividade” de seus atos, possa atingir a esfera jurídica de outrem (MENDES: 2014, p. 05).

Segundo a Ministra, as entidades privadas têm liberdade para determinar suas próprias regras, desde que não sejam contrárias ao estabelecido pela legislação civil. Da mesma forma, os indivíduos são livres para aceitarem ou não as regras da entidade. Acompanhando o voto da Ministra relatora, posicionou-se o Ministro Carlos Veloso, para quem o devido processo legal é auferido a partir da Lei infraconstitucional.

[...]

Em sua manifestação, o Ministro Sepúlveda Pertence apontou para a necessidade de uma análise casuística, sustentando que uma resposta a priori poderia comprometer em demasia a autonomia privada. Trata-se, na verdade, de uma verdadeira ponderação de princípios constitucionais (autonomia privada e outro) à luz do que há tempos já vêm sendo sustentado pela doutrina e aplicado pela jurisprudência, mas que, entretanto, sofria certa resistência por se tratar de princípios próprios daquilo que nos acostumamos chamar de esfera privada, cuja defesa remonta longos anos de lutas e discussões, cujo principal afronte era o Estado (MENDES: 2014, p. 89).

Antes da mencionada decisão, porém, o Supremo já havia reconhecido a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 158.215:

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 adoção de processo sumário. Observância obrigatória do próprio estatuto da cooperativa. (STF - RE 158.215, Relator Ministro Marco Aurélio, Data de Julgamento: 07/06/1996, Segunda Turma).

Ao analisar essa decisão, afirma Branco (2002, s/p.) que:

O julgado em comento marca postura do Supremo Tribunal em conferir larga extensão à garantia da ampla defesa, firma precedente inserindo o direito brasileiro na corrente que admite a invocação de direitos fundamentais no domínio das relações privadas e dá entrada

a novas e ricas perspectivas argumentativas na compreensão do direito de se associar e no manejo do próprio recurso extraordinário.

Como se vê, apesar de vacilante, as decisões dos Tribunais brasileiros tendem a reconhecer a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, admitir a sua aplicação nas relações entre particulares e não apenas nas relações dos cidadãos com o Estado.

Tal tendência ganhará importância ainda maior, contanto que se reconheça que mencionados direitos fundamentais são, na verdade, fruto da positivação de direitos humanos decorrentes de processos de luta pela dignidade humana, já que, nesse caso, ao se reconhecer os direitos humanos como produtos culturais, será possível reconhecer que essa integração entre direito constitucional e direito privado pode ocorrer em uma via de mão dupla. Em outras palavras, tanto os preceitos constitucionais decorrentes de processos de luta entre cidadão e Estado descem e passam a ser aplicados nas relações entre particulares, quanto os preceitos surgidos nos processos de luta entre particulares podem ascender a status constitucional e, com isso, passar a regular também as relações entre o Estado e o cidadão, tudo tendo como objetivo a garantia da dignidade humana.

## **CONCLUSÕES**

Como se enfatizou ao longo deste artigo, muito se tem discutido na doutrina e também na jurisprudência em relação a qual o conteúdo jurídico que deve ser atribuído aos direitos humanos, os quais são concebidos, por uma teoria tradicional, como produtos naturais e, por uma teoria crítica, como produtos culturais.

Ao lado dessa controvérsia, outra que foi analisada é a concernente à diferença existente entre os direitos humanos e os ditos direitos fundamentais. Enquanto os primeiros seriam, supostamente, universais, os segundos seriam aqueles expressamente previstos na Constituição ou lei de um referido país.

Tais temas e controvérsias, porém, são apenas o pano de fundo do presente artigo que se dedicou a analisar se tais direitos fundamentais devem regular apenas a relação entre o Estado e o cidadão e, portanto, possuir uma aplicação vertical ou

se, ao contrário, também devem ser aplicados nas relações entre cidadãos (particulares), em uma incidência horizontal.

Como se demonstrou, o direito privado vem sofrendo um processo de constitucionalização, fazendo com que princípios que outrora eram reservados a regular as relações entre particulares passem a ter assento constitucional.

Em sentido inverso, também tem sido admitido que direitos fundamentais consagrados constitucionalmente sejam aplicados gradativamente nas relações privadas.

Em ambos os casos, porém, sustentou-se que os direitos fundamentais representam a positivação de direitos humanos surgidos a partir de processos de luta, tanto lutas travadas entre o cidadão e o Estado, quanto em razão de lutas entre cidadãos.

Assim, os direitos humanos e, por conseguinte, os direitos fundamentais, seriam produtos culturais, cujo objetivo é garantir a dignidade humana, aqui concebida como o acesso igualitário, não previamente hierarquizado, aos bens necessários a uma vida digna de ser vivida.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Associações, expulsão de sócios e direitos fundamentais. In: **Revista Diálogo Jurídico**, n. 13, abr./maio de 2002, Salvador. Disponível em: <[http://www.direitopublico.com.br/PDF\\_13/DIALOGO-JURIDICO-13-ABRIL-MAIO-2002-PAULO-GUSTAVOGONET.pdf](http://www.direitopublico.com.br/PDF_13/DIALOGO-JURIDICO-13-ABRIL-MAIO-2002-PAULO-GUSTAVOGONET.pdf)>. Acesso em: 07 nov. 2014.

BRASIL. Constituição Federal, 1988.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; MAZETTO, Cristiano de Souza. Constitucionalização do Negócio Jurídico e Ordem Econômica. In: **Argumentum** – Revista de Direito da Universidade de Marília. v. 5. Marília: UNIMAR, 2005.

FERREIRA, Jussara S. A. Borges Nasser. RIBEIRO, Maria de Fátima (org.). **Direito empresarial contemporâneo**. Marília : Unimar, São Paulo : Arte & Ciências, 2007.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

MATEUS, Cibele Gralha. **O Supremo Tribunal Federal Brasileiro e a Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares**: Constituição, jurisdição e processo. Porto Alegre: Editora Notadez, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SALEME, Edson Ricardo. **Direito constitucional**. Barueri, São Paulo: Manole, 2011

SANTOS, Rodrigo Maia. **Direitos Humanos e Fundamentais**: definição terminológica utilizando o critério do plano de positivação conforme a Constituição. Vol. 26, nº 9, Ano XXVI, nº 610, Revista Bonijuris: Curitiba/PR, setembro de 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo:

S  
a  
r  
a  
i  
v  
a  
,  
  
2  
0  
0