

O NEOCONSTITUCIONALISMO E A APLICAÇÃO IMEDIATA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Clara Cardoso Machado¹

RESUMO: Retrata de modo sucinto a interligação entre o neoconstitucionalismo e a necessidade de plena aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas. Apresenta algumas considerações acerca da teoria dos direitos fundamentais ressaltando a importância que a Constituição Federal do Brasil conferiu aos mesmos ao elevá-los à parte intangível de seu texto. Descreve a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais e as peculiaridades atinentes à aplicação imediata dos direitos fundamentais inscrita na *Lex Maxima*. Destaca a possibilidade de vinculação da esfera jurídica privada às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, diante da dimensão objetiva destes direitos. Por fim, relata, de maneira crítica, as várias teorias acerca da “eficácia horizontal” dos direitos fundamentais ressaltando que no Brasil deve-se aplicar a eficácia imediata nas relações com os particulares para garantir o princípio da máxima efetividade.

PALAVRAS-CHAVE: Neoconstitucionalismo; direitos fundamentais; Constituição Federal do Brasil; relação privada; eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais; dimensão objetiva; eficácia horizontal; aplicação imediata; princípio da máxima efetividade.

ABSTRACT: It portrays, in a succinct way, the interconnection between the neoconstitucionalismo and the need for full implementation of the fundamental rights in the private relations. It brings up, some considerations about the theory of fundamental rights emphasizing the importance that the Federal Constitutional of Brazil award to them when raise them to the intangible part of its text. It describes the efficacy and applicability of constitutional rules and the peculiarities relating to the immediate application of fundamental rights endorsed in *Lex Maxima*. Highlights the possibility of linking the private sphere legal to the defining standards of fundamental rights and guarantees, before the objective dimension of these rights. Finally, it tells, in a critical way, the various theories about the “Horizontal effectiveness” of the fundamental rights pointing out that in Brazil should apply the immediate effectiveness in the relations with the individuals to the guarantee the maximum effectiveness principle.

KEY-WORDS: Neoconstitucionalismo; fundamental rights; Federal Constitution; private relation; efficacy and applicability of constitutional rules; objective dimension; Horizontal effectiveness; immediate implementation; maximum effectiveness principle.

INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito contemporâneo, marcado pela moderna concepção de direito Constitucional também denominado por muitos de “neoconstitucionalismo”² abriga um novo artefato para todas as relações jurídicas- o fenômeno da constitucionalização do direito.

¹ Bacharel em direito pela UFS-Universidade Federal de Sergipe.

² O constitucionalismo clássico, como movimento revolucionário de vocação universal, nasce durante a Revolução Francesa, no final do século XVIII, pautada numa tríade: garantia dos direitos individuais, soberania nacional, separação de poderes. Numa acepção mais restrita, o constitucionalismo, como movimento contrário ao antigo regime, buscava essencialmente, a limitação do poder estatal com fins garantísticos. As normas constitucionais tinham caráter marcadamente individualistas, como os direitos civis e políticos. MIRANDA. Jorge. **Manual de direito constitucional. Tomo I.** Coimbra: editora Coimbra, 1997, p.110/175.

Após uma longa fase teórica de enfoque meramente periférico e político da Constituição³, percebeu-se a necessidade de aferir uma carga axiológica, normativa, vinculante e suprema ao texto constitucional a fim de que todas as relações jurídicas fossem pautadas a partir da Lei Fundante do País, que deve estar sempre no centro do Ordenamento Jurídico.

Diante disto, o neoconstitucionalismo se destaca como um meio de suplantar o Estado Legislativo de Direito e consubstanciar o Estado Constitucional de Direito, de modo que as condições de validade das normas jurídicas passaram a depender não só de seu aspecto formal, mas também da compatibilidade de seu conteúdo com os princípios e regras constitucionais⁴.

Outra importante característica do novo direito constitucional é a incorporação explícita em seus textos de valores, mormente no que diz respeito aos direitos fundamentais e a opções políticas específicas (como a obrigação de o Estado prestar serviços na área da educação e saúde) e gerais (como a redução das desigualdades sociais) existentes dentro do próprio sistema constitucional⁵.

Ademais, o novo direito constitucional também foi responsável pela exigência de uma leitura verticalizante de todos os ramos da ciência jurídica, então conhecida como constitucionalização do direito, que se evidencia através da interpretação da lei conforme a Constituição⁶ e da aplicação direta da *Lex Maxima* às relações jurídicas.

³ Luís Roberto Barroso ressalta: “Uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do *status* de norma jurídica. Superou-se, assim, o modelo que vigorou na Europa até meados do século passado, no qual a Constituição era vista como um documento essencialmente político, um convite à atuação dos Poderes Públicos. A concretização de suas propostas ficava invariavelmente condicionada à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do administrador. Ao Judiciário não se reconhecia qualquer papel relevante na realização do conteúdo da Constituição.” **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 15 set. 2007.

⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** Salvador; Jus PODIVIM, 2007. p. 34.

⁵ Nesse sentido, BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e controle das Políticas Públicas.** Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto853.pdf>. Acesso em 14 de setembro de 2007.

⁶ O princípio da interpretação conforme a Constituição é aplicado quando há mais de uma interpretação para a lei devendo, neste caso, dar-se preferência à interpretação que lhe empreste aquele sentido que possibilite sua conformidade com a Constituição. (CUNHA JUNIOR, Dirley. Op. Cit., p. 222)

Nesta perspectiva, visualiza-se uma premente filtragem constitucional⁷ em todos os âmbitos do ordenamento jurídico que devem ser concebidos e efetivados, a partir de então, de acordo com os valores imersos na Constituição, como, por exemplo, a observância dos princípios e regras de direitos fundamentais.

Na trilha deste raciocínio, Luís Roberto Barroso⁸ ilustra a contribuição do neoconstitucionalismo para o direito Constitucional contemporâneo:

[...] o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito Constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como *marco histórico*, a formação do Estado Constitucional de Direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como *marco filosófico*, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como *marco teórico*, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.

No Brasil, o fenômeno da constitucionalização do direito surgiu com a Constituição de 1988. De fato, a Carta Democrática de outubro tem um nítido caráter neoconstitucional, uma vez que foi a partir dela que se iniciou uma valorização não meramente formal da Constituição⁹, como outrora se observara, mas também material, potencializada pela normatividade de seus princípios e pela previsão de uma série de direitos e garantias fundamentais que visam o fortalecimento do sistema constitucional sobre todas as esferas do direito.

É neste novo paradigma que se faz premente a necessidade da plena efetivação dos direitos constitucionais, ressaltando-se, pois, a importância da aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais às relações privadas, conforme ficará demonstrado no decorrer deste artigo.

⁷ SCHIER, Paulo Ricardo. **Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo**. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, outubro/ novembro/ dezembro, 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 16 de setembro de 2007.

⁸ **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>. Acesso em 15 de setembro de 2007.

⁹ Ao tratar sobre a efetividade da Constituição de 1988, ressalta o professor Luis Roberto Barroso: “O Direito Constitucional no Brasil vive um momento importante de ascensão científica e política. De fato, a Constituição de 1988, liberta da tutela indevida do regime militar, adquiriu força normativa e foi alçada, ainda que tardiamente, ao centro do sistema jurídico, fundamento e filtro de toda a legislação infraconstitucional”. Tutela e efetividade do Direito Constitucional à liberdade. Disponível em http://www.estacio.br/graduacao/direito/publicacoes/dir_artut.asp. Acesso em 03 de outubro de 2007.

1. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais ocupam um espaço primordial entre os demais direitos no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que são aqueles que, quando efetivados, são capazes de garantir uma sociedade livre, justa e fraterna.

Consoante as lições do professor José Afonso da Silva, os direitos fundamentais tratam de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive¹⁰, ou seja, são direitos reconhecidos pelo Estado para propiciar uma vida mais digna ao homem.

Historicamente, a teoria dos direitos fundamentais ganhou diferentes enfoques no âmbito jurídico. Vista inicialmente sob um prisma eminentemente social e político vinculada apenas à idéia dos direitos preexistentes e inatos a toda e qualquer pessoa, a teoria foi conquistando espaço no mundo do direito na medida em que a sociedade evoluiu e, conseqüentemente, exigiu o reconhecimento efetivo das novas dimensões dos direitos fundamentais dentro do Estado Constitucionalizado.

De fato, é nítida a preexistência dos direitos do homem¹¹, principalmente quando se pensa nos ideários de liberdade, igualdade e fraternidade que, apesar de só serem expostos na Revolução Francesa, sempre estiveram no âmago dos seres humanos. Ocorre que apesar da patente inerência destes direitos, para que os mesmos fossem reconhecidos e efetivados era mister uma formulação jurídica adequada que só aconteceu com as Declarações Solenes.

Destarte, conforme leciona José Afonso da Silva¹² as declarações “assumiram a forma de proclamações solenes em que, em articulado orgânico especial, se enunciam os direitos. Depois, passaram a constituir o preâmbulo das Constituições (...)”. Neste sentido, tais declarações tinham o fito, portanto, de positivar o reconhecimento pelo Estado de direitos que preexistem a ele, como sendo inerentes ao homem que era visto como sujeito de direitos.

Assim, os direitos do homem começaram a ser formalmente reconhecidos no século XIII, com a *Magna Charta Libertatum* de 1215, proclamada na Inglaterra pelo Rei João Sem

¹⁰ **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 178.

¹¹ Os direitos humanos têm cunho mais jusnaturalista, são direitos inerentes ao homem, nos dizeres de Valério de Oliveira Mazzuoli: “são direitos que em tese não se encontram nos textos constitucionais ou nos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos”. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.479/480.

¹² *Idem*, p. 175.

Terra, que, apesar de ser uma declaração feudal para proteger os privilégios dos barões ingleses, é considerada como um ponto de referência para algumas liberdades públicas, como o devido processo legal, a liberdade de locomoção e a garantia da propriedade¹³.

Posteriormente, destacaram-se na gênese dos direitos fundamentais as declarações de direitos inglesas do século XVII, nomeadamente a *Petition of Rights*, de 1628, firmada por Carlos I, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, subscrito por Carlos II, e o *Bill of Rights*, de 1689, promulgado pelo Parlamento Inglês. Tais declarações significaram a evolução dos direitos humanos, porquanto implicaram a expressiva ampliação no conteúdo das liberdades reconhecidas e a extensão da sua titularidade à totalidade dos cidadãos ingleses¹⁴.

Não obstante a importância das declarações inglesas para a evolução da afirmação dos direitos humanos, somente com a independência das colônias inglesas na América do Norte e a vitória da revolução liberal na França, nasceram definitivamente os direitos fundamentais, a partir da Declaração do Bom Povo da Virgínia de 1776, que buscava a estruturação do Estado, com um sistema de limitação de poderes¹⁵, seguida pela Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789¹⁶. A partir desta Declaração, fruto da Revolução Francesa, os direitos fundamentais galgaram, pretensamente, contornos universais, como afirmou o Deputado Démeunier, presente na Assembléia Nacional Francesa de 1789, "esses direitos são de todos os tempos e de todas as nações"¹⁷.

Demais disso, vale consignar que após estas declarações solenes quase todas as Constituições no mundo passaram a dispor de uma declaração de Direitos, a começar pela

¹³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Op. cit, p. 537.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais** – 8ª ed. rev. Atual e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 51.

¹⁵ Conforme assinala o professor Fábio Konder Comparato "O estilo abstrato e generalizante distingue, nitidamente, a Declaração de 1789 dos "bills of rights" dos Estados Unidos. Os americanos, em regra, com a notável exceção, ainda aí, de Thomas Jefferson, estavam mais interessados em firmar a sua independência e estabelecer o seu próprio regime político do que em levar a idéia de liberdade a outros povos. Aliás, o sentido que atribuíam à sua "revolution", como acima lembrado, era essencialmente o de uma restauração das antigas liberdades e costumes, na linha de sua própria tradição histórica". **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 128.

¹⁶ Ingo Wolfgang Sarlet registra que apesar do dissídio doutrinário acerca da paternidade dos direitos fundamentais, disputada entre a declaração de Direitos do povo da Virgínia e a Declaração Francesa é a primeira que marca a transição dos direitos de liberdades legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais. Op.cit., p.538.

¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. Op.cit., p 129.

Constituição norte-americana de 1789, em face de suas dez emendas promulgadas em 1791¹⁸.

Neste viés, frise-se que tais declarações valorizavam sobremaneira a garantia da liberdade do homem frente ao Estado. Diante disto, os direitos fundamentais eram vistos, *a priori*, como direitos de caráter “negativo” de defesa do indivíduo face ao Estado¹⁹, ou ainda, conforme escólio de Paulo Bonavides²⁰ “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.

Por conseguinte, caracterizou-se a primeira geração²¹ ou dimensão²² dos direitos fundamentais como a era das liberdades, consolidada por direitos marcadamente individualistas, como os direitos civis e políticos, que, em sua maioria, correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que continuam a integrar os Catálogos das Constituições no limiar do terceiro milênio, ainda que lhes tenha sido atribuído conteúdo e significado diferenciados²³.

Seguidamente, após uma longa fase do Estado Liberal Mínimo percebeu-se a necessidade de intervenção Estatal nas relações sociais, devido a enorme quantidade de transformações porque passou a sociedade com as guerras mundiais, os desequilíbrios, as desigualdades etc, que exigiram do Estado, em caráter emergencial, a interferência com fins econômicos e sociais.

Segundo obtempera Dirley da Cunha Júnior²⁴ “toda essa transformação ocorreu em virtude do fracasso do estado liberal, que não logrou concretizar materialmente as conquistas

¹⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Op. cit, p. 538.

¹⁹ Dirley da Cunha Jr. utiliza a expressão “liberdade negativa” visto que se negava ao Estado qualquer ingerência nas relações individuais e sociais, ficando ele reduzido tão somente a guardião das liberdades. Idem., p. 563.

²⁰ **Curso de Direito constitucional.** 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2007., p. 517.

²¹ A idéia de geração dos direitos fundamentais está diretamente relacionada com os ideais da Revolução Francesa. Por isso, a doutrina clássica afirmava a existência de três gerações de direitos fundamentais: direitos de liberdade, direitos de igualdade e direitos de fraternidade.

²² A doutrina clássica costumava utilizar o termo geração dos direitos fundamentais. No entanto, Ingo Wolfgang Sarlet tece fundadas críticas a esta terminologia, aduzindo que não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo de complementariedade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual deve-se dar preferência ao termo “dimensões”, perfilhado pela doutrina moderna. Op. Cit., p. 54.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p. 56.

²⁴ Op.cit., p.566.

formais e abstratas da liberdade e, sobretudo, da igualdade”. Desta maneira, urgiu a necessidade de o Estado zelar pelo bem estar dos indivíduos intervindo na sociedade e atuando de maneira positiva a fim de tentar resolver os graves problemas sociais e econômicos que os oprimiam.

Neste contexto, surgem os direitos de segunda dimensão²⁵ que outorgam aos indivíduos direitos a prestações sociais estatais, como saúde, educação, trabalho, etc, revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas²⁶. Ademais, importa salientar a oportuna observação de Paulo Bonavides²⁷ de que tais direitos surgem “abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula”. A partir daí infere-se que, ao contrário dos clássicos direitos de liberdade e igualdade formal, os direitos fundamentais de segunda dimensão têm por escopo uma igualdade material. Por derradeiro, sublinhe-se que o marco histórico da promulgação destes direitos foram as Constituições Mexicana de 1917 e a de Weimar de 1919.

Posteriormente, o grande impacto tecnológico fez nascer novas reivindicações do ser humano, agora não somente para proteção de sua individualidade mas também dos direitos da coletividade. Destarte, compreendem os direitos de terceira dimensão a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito à segurança, à paz, à solidariedade universal, também conhecidos como direitos da fraternidade.

Nesta linha, Dirley da Cunha Júnior ressalta a importância dos direitos de terceira dimensão frente aos demais. Eis seu texto:

[...] enquanto os direitos de primeira dimensão (direitos civis e políticos)- que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais- realçam o princípio da liberdade e os direitos da segunda dimensão (direitos sociais, econômicos e culturais)- que se identificam com as liberdades positivas, reais, materiais ou concretas- enfatizam o princípio da igualdade, os direitos fundamentais- que encerram poderes de titularidade coletiva ou difusa atribuídos genericamente a todas as formações

²⁵ Vale ressaltar a influência das doutrinas socialista para o surgimento dos direitos fundamentais de 2ª dimensão, conforme ensina Fábio Konder Comparato: “O reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social foi o principal benefício que a humanidade reconheceu do movimento socialista, iniciado na primeira metade do século XIX. O titular desses direitos, com efeito, não é o ser humano abstrato, com o qual o capitalismo sempre conviveu maravilhosamente. É o conjunto dos grupos sociais esmagados pela miséria, a doença, a fome e a marginalização. Os socialistas perceberam, desde logo, que esses flagelos sociais não eram cataclismos da natureza nem efeitos necessários da organização racional das atividades econômicas, mas sim verdadeiros dejetos do sistema capitalista de produção, cuja lógica consiste em atribuir aos bens de capital um valor muito superior ao das pessoas”. Op.cit. p 52.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p. 56

²⁷ Op. Cit., p. 518.

sociais- consagram o princípio da solidariedade ou fraternidade e correspondem a um momento de extrema importância no processo do desenvolvimento e afirmação dos direitos fundamentais, notabilizados pelo estigma de sua irrecusável inexauribilidade.

Ainda neste cerne, assinala-se que a doutrina moderna vem reconhecendo uma quarta geração de direitos humanos que compreendem os direitos à democracia direta, ao pluralismo e à informação, constituindo a base da legitimação de uma possível globalização política e deles depende a 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 convivência²⁸.

Feito, em superficial exposição, esse esforço histórico, impende tecer, também em apertada síntese, algumas considerações sobre o problema terminológico do conceito de direitos fundamentais.

Há uma grande celeuma doutrinária em relação ao conceito dos direitos fundamentais. É muito comum, tanto na doutrina como na jurisprudência, o uso promíscuo²⁹ e indistinto de diversos termos que identificam os direitos da pessoa, enquanto homem, como, por exemplo, liberdades individuais, liberdades públicas, direitos públicos subjetivos, direitos constitucionais, direitos humanos, direitos naturais, direitos fundamentais, entre outros.

Acontece que, devido a enorme quantidade de expressões restritas e insuficientes utilizadas para conceituar os direitos fundamentais tem-se uma grande dificuldade em defini-los e delimitá-los materialmente. Em verdade, consoante se perceberá, os direitos fundamentais são mais abrangentes e não se limitam a nenhum destes termos específicos.

Em semelhante análise, o saudoso filósofo do direito Norberto Bobbio³⁰, sublinha a dificuldade em se conceituar os “direitos do homem”, *in litteris*:

A primeira deriva da consideração de que "direitos do homem" é uma expressão muito vaga. já tentamos alguma vez defini-los? E, se tentamos, qual foi o resultado? A maioria das definições são tautológicas: "Direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem." Ou nos dizem algo apenas sobre o estatuto desejado ou proposto para esses direitos, e não sobre o seu conteúdo: "Direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado." Finalmente, quando se acrescenta alguma referência ao conteúdo, não se pode deixar de introduzir termos avaliativos: "Direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização, etc., etc." E aqui nasce uma nova dificuldade: os termos avaliativos são interpretados de modo diverso conforme a ideologia assumida pelo intérprete; com efeito, é objeto

²⁸ Neste sentido conferir BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p.524-526

²⁹ Expressão utilizada por Paulo Bonavides. Op. cit. 560.

³⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992. p. 17.

de muitas polêmicas apaixonantes, mas insolúveis, saber o que se entende por aperfeiçoamento da pessoa humana ou por desenvolvimento da civilização.

Infere-se, portanto, o estorvo em se delimitar o conceito de “direitos do homem” haja vista sua densa carga axiológica, que confere ao intérprete a possibilidade de avaliar o termo de acordo com suas ideologias. Entretanto, cumpre alinhavar que tal fato não ocorre com os direitos fundamentais, uma vez que, conforme se observará, são normas positivadas que abrangem todas as espécies de direitos ligados à proteção da dignidade humana, sejam eles referentes à liberdade, igualdade ou solidariedade³¹.

Nesta linha de idéias, faz-se imperiosa a incursão ao estudo, ainda que breve, da distinção entre os direitos humanos e direitos fundamentais a fim de se desmistificar a aparente confusão terminológica destes conceitos. Em verdade, é de se registrar que embora o homem seja o titular desses direitos há uma distinção conceitual didática e doutrinária entre ambos. Assim, eis as lições de Ingo Wolfgang Sarlet³²:

[...] o termo “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 inequívoco caráter supranacional (internacional).

Os direitos humanos tem uma característica nitidamente internacional compreendendo todas as prerrogativas e instituições que conferem a todos, universalmente, o poder de existência digna, livre e igual. Ao revés, os direitos fundamentais são aqueles assentes no Ordenamento Jurídico que, embora tenham suas raízes no direito natural, não se esgotam nele pois há direitos fundamentais conferidos a instituições, associações, grupos ou pessoas coletivas e muitos deles são criados pelo legislador positivo para harmonizar as opções do Estado Democrático de Direito³³.

Diante de tudo que já foi exposto, conclui-se que os direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos

³¹ Observe que a Constituição Brasileira de 1988 adotou a terminologia Direitos Fundamentais em seu Título II que abrange direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos da nacionalidade, direitos políticos, além dos direitos econômicos.

³² Op. cit., p. 35/36.

³³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Op. cit, p. 515-517.

constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual³⁴.

A Constituição Brasileira de 1988 aderiu a esta concepção de direitos fundamentais e reconheceu um extenso rol de garantias individuais, coletivas, sociais, econômicas, entre outras, que estão enquadradas indubitavelmente nos direitos fundamentais protegidos pelo Estado Democrático de Direito.

Além disso, a Carta Constitucional de 1988 adotou a cláusula de abertura material ou de não tipicidade dos direitos fundamentais em face do seu § 2º do artigo 5º, porquanto assegurou a possibilidade de se reconhecer outros direitos que não os expressos em seu texto formal.

Destaque-se, ademais, que a *Lex Maxima* conferiu tamanha ênfase aos direitos fundamentais que os inseriu no rol das cláusulas pétreas, afastando, por conseguinte, a possibilidade de qualquer proposta de emenda tendente a aboli-los³⁵.

Adicionalmente, consigne-se que todos os direitos fundamentais, quer expressos, quer implícitos, devem ter aplicação imediata consoante clara disposição do artigo 5º, § 1º da Lei Fundamental³⁶.

Como se pode observar, a Constituição de 1988 erigiu os direitos fundamentais ao mais alto patamar de seu texto formal, obrigando a todos (Estado e indivíduos) a respeitar tais direitos. Desta maneira, saltam aos olhos a constitucionalização dos direitos fundamentais e a forte ligação com o neoconstitucionalismo, conforme sublinhado antes.

2. EFICÁCIA E APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Toda norma constitucional é dotada de imperatividade e eficácia jurídica. Sinteticamente, eficácia significa a possibilidade de a norma estar apta a ser aplicada, por reunir todos os elementos e meios necessários a sua operatividade³⁷.

³⁴ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 54.

³⁵ Art. 60, § 4º, Constituição Federal.

³⁶ Devido a sua importância para o presente artigo, este tema será objeto de análise posterior.

³⁷ MACHADO, Carlos Augusto Alcântara Machado. **Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 76.

Partindo dessa premissa vai-se de encontro à clássica concepção da classificação das normas constitucionais quanto à aplicabilidade, construída pela doutrina e jurisprudência norte-americana (*self- executing provisions* e *not self- executing provisions*), bem como pela doutrina italiana de Vezio Crisafulli (principal expoente para elucidação do problema da aplicabilidade, vez que classificou as normas constitucionais em imediatamente preceptivas, programáticas e de eficácia diferida), porquanto admitiam normas constitucionais ineficazes ou totalmente dependentes do legislador ordinário para surtirem os efeitos desejados³⁸.

No Brasil, diversos doutrinadores procuraram reformular a doutrina clássica numa tentativa de sistematizar o problema da eficácia e da aplicabilidade das normas constitucionais. Nesse diapasão, destaca-se a teoria tricotômica do Professor José Afonso da Silva, cuja classificação logrou maior receptividade da doutrina e, inclusive, do Supremo Tribunal Federal como se percebe por inúmeras citações em seus acórdãos³⁹.

Segundo o ilustre mestre, as normas constitucionais podem ser divididas em três grupos (normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada) que só diferem entre si no seu grau de eficácia⁴⁰, incidindo ora de forma imediata e ora mediadamente sobre os interesses objetos de suas regulamentações jurídicas. Consequentemente, descartou-se a possibilidade de existência de normas constitucionais ineficazes⁴¹.

José Afonso da Silva ensina ainda que as normas de eficácia plena são aquelas de aplicabilidade direta, imediata e integral que “desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta ou indiretamente,

³⁸ Para maiores esclarecimentos ver BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p.241- 254.

³⁹ ADI 3689 / PA – PARÁ. Relator(a): Min. EROS GRAU. Julgamento: 10/05/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno; RE-AgR 400320 / PE – PERNAMBUCO Relator(a): Min. CARLOS BRITTO Julgamento: 28/11/2006; Órgão Julgador: Primeira Turma; RE-AgR 495579 / GO – GOIÁS. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 21/11/2006. Órgão Julgador: Segunda Turma; RE-ED 342459 / RS - RIO GRANDE DO SUL. Relator(a): Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 23/05/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma. Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em 02 de outubro de 2007.

⁴⁰ Seguindo esta linha a professora Maria Helena Diniz refere-se a um gradualismo eficaz das normas constitucionais: “Há um escalonamento na intangibilidade e nos efeitos dos preceitos constitucionais (...). Todas têm juridicidade, mas seria uma utopia considerar que têm a mesma eficácia, pois o seu grau eficaz é variável. Logo, não há norma constitucional destituída de eficácia. Todas as disposições constitucionais têm a possibilidade de produzir, a sua maneira, concretamente, os efeitos jurídicos por elas visados”. **Norma constitucional e seus efeitos**. 3 ed. Atual., São Paulo: Saraiva, 1997. p. 115.

⁴¹ MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. Op. cit., p. 85.

quis regular”⁴². Infere-se, portanto, que tais normas independem de “norma integrativa infraconstitucional”⁴³.

Já as normas de eficácia contida têm aplicação direta, imediata, mas possivelmente não integral. É dizer “são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos em que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados”⁴⁴. Neste passo, é imperioso observar que enquanto não existir a restrição, a norma terá eficácia plena.

Por derradeiro, as normas de eficácia limitada caracterizam-se pela impossibilidade de produzir todos os seus efeitos quando promulgadas, reclamando assim intervenção legislativa. São, portanto, detentoras de uma aplicabilidade mediata, indireta e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre seus interesses⁴⁵, “após uma normatividade ulterior que lhes devolva a eficácia”⁴⁶. Ademais, frise-se que as normas de eficácia limitada englobam tanto as normas declaratórias de princípios programáticos, quanto as normas declaratórias de princípios institutivos e organizatórios, “através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuição de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo mediante lei”⁴⁷.

Sublinhe-se que, apesar da eficácia destas normas ficar subordinada ao legislador ordinário não há que se falar em inexistência de eficácia. Realmente o grau de eficácia destas normas será bem menor que o das de eficácia plena, porém produz um mínimo efeito que é o de vincular o legislador infraconstitucional aos seus vetores⁴⁸.

Ainda neste contexto, há que se fazer referência a outros doutrinadores que também elaboraram propostas classificatórias das normas constitucionais com base no critério de sua

⁴² SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 2 ed., São Paulo: RT, 1982., p.89.

⁴³ Expressão utilizada por Pedro Lenza in **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Método, 2006. p.81.

⁴⁴ SILVA, José Afonso da., op. cit., p.105.

⁴⁵ MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. Op. cit., p. 89.

⁴⁶ SILVA, José Afonso da., op. cit., p. 73.

⁴⁷ Ibidem., p.116.

⁴⁸ LENZA, Pedro., op. cit., p. 84.

aplicabilidade e eficácia como Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto⁴⁹, Maria Helena Diniz⁵⁰, Celso Antônio Bandeira de Mello e Luís Roberto Barroso⁵¹. Entretanto, não será objeto deste artigo uma análise pormenorizada de cada uma destas classificações, visto que este estudo se restringe à aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, de tal sorte que, ao menos por ora, faz-se desnecessária tal análise.

Todavia, impende registrar que realizando uma comparação superficial entre estas classificações perceber-se-á que, apesar de suas peculiaridade, não chegam a ser incompatíveis entre si. Para esse exato sentido apontam as lições de Ingo Wolfgang Sarlet⁵²:

[...] percebe-se que em todas as classificações se destacam dois grupos de normas, quais sejam, aquelas que dependem, para a geração de seus efeitos principais, da intervenção do legislador infraconstitucional e aquelas que, desde logo, por apresentarem suficiente normatividade, estão a gerar seus efeitos e, portanto, dispensam uma *interpositio legislatoris*.

Diante de tais constatações, importa proceder um breve estudo acerca da eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais. No cumprimento desse desiderato, deve-se penetrar no § 1º do artigo 5º da nossa *Lex Suprema* que dispõe que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Inicialmente, convém salientar que a norma descrita alhures deve ser aplicada a todos os direitos fundamentais, ainda que não catalogados no texto formal da Constituição. A toda evidência, seria ilógico que o legislador constituinte restringisse a aplicação imediata a somente alguns direitos fundamentais, pois estaria estabelecendo expressamente uma hierarquia de direitos.

Em linha próxima, postula Ingo Wolfgang Sarlet⁵³, *in verbis*:

[...] há como sustentar a aplicabilidade imediata (por força do art. 5, § 1º, de nossa Lei Fundamental) de todos os direitos fundamentais constantes do Catálogo (art.5º a 17), bem como dos localizados em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais. Aliás, a extensão do regime material da aplicabilidade imediata aos direitos fora do catálogo não encontra qualquer óbice no texto constitucional, harmonizando, para além disso, com a concepção materialmente aberta dos direitos fundamentais, consagrada, entre nós, no art. 5º, § 2º, da CF (...)

⁴⁹ BASTOS, Celso Ribeiro de; BRITTO, Carlos Ayres. **Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1982.

⁵⁰ Op. Cit., p. 97 e ss

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang., op.cit., p. 261.

⁵² Idem., p. 263

⁵³ Op. cit., pp. 275-276.

Ademais, mister tecer algumas considerações sobre o alcance e o significado do multicitado dispositivo para os direitos fundamentais. Ora, é iniludível que uma vez consagrada no texto constitucional a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais tem-se que o Estado, representado pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, deve procurar todas as formas de promover as condições para que os direitos e garantias fundamentais sejam reais e efetivos.

Seguidamente, é incontestado que diante da necessidade de aplicação imediata das normas garantidoras dos direitos fundamentais todas elas deveriam ter, segundo a classificação tricotômica do professor José Afonso da Silva, eficácia plena ou contida uma vez que não reclamariam uma intervenção do legislador ordinário para alcançar sua máxima eficácia.

Ocorre que, constatou-se uma grande quantidade de categorias de direitos fundamentais com o cunho de norma eminentemente programática⁵⁴ que precisaria, em tese, de uma *interpositio legislatoris* para gerar o direito subjetivo ao titular. Diante disto, surgiu uma forte testilha doutrinária entre os que advogavam que até as normas programáticas deveriam ter aplicação imediata, independentemente de concretização legislativa e os que sustentavam que o princípio da aplicabilidade imediata não teria o condão de impelir que as normas de direitos fundamentais carentes de concretização tenham plena eficácia antes da intervenção do legislativo⁵⁵.

Com efeito, parece mais consentâneo com a Constituição Federal, admitir que as normas programáticas garantidoras de direitos fundamentais terão aplicação direta e eficácia imediata. Para tanto, é forçoso recorrer mais uma vez ao magistério de José Afonso da Silva⁵⁶:

[...] Por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto as que definem os direitos econômicos e sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, **mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada, de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta, mas são tão jurídicas como as outras que exercem relevante função,**

⁵⁴ Ingo Wolfgang Sarlet cita alguns exemplos como o direito à educação previsto no art. 205 da Carta Magna, ou ainda a previsão de participação dos trabalhadores no lucro da empresa, entre outros. Para tanto ver SARLET, Ingo Wolfgang., op. cit., p. 270.

⁵⁵ Para uma maior elucubração sobre o tema conferir SARLET, Ingo Wolfgang., op.cit., p. 273-288.

⁵⁶ **Curso de Direito Constitucional Positivo.** Op. cit., p.180.

porque, quanto mais se aperfeiçoam e adquirem eficácia mais ampla, mais se tornam garantias da democracia e do efetivo exercício dos demais direitos fundamentais. (sem o grifo no original)

Inobstante esta elucidação, José Afonso da Silva assinala que malgrado o princípio da aplicação imediata se aplicar a todas as normas de direitos fundamentais, há casos em que não se tem como dispensar uma concretização do legislador, como, por exemplo, nos direitos sociais⁵⁷. *Concessa venia*, esta “solução intermediária” parece, na análise de Dirley da Cunha Júnior⁵⁸, “reduzir a grandeza do princípio, virando as costas ao passado de lutas e conquistas que se desenvolveram no processo de afirmação, a duras penas, dos direitos fundamentais”.

De fato, não se pode deixar de conferir eficácia imediata às normas programáticas que versem sobre direitos fundamentais, porquanto se estaria desvirtuando o preceito constitucional. Aqui, destasque-se a advertência do mestre português J. J. Gomes Canotilho⁵⁹, *in litteris*:

[...] Existem é certo normas-fim, normas-tarefa, normas-programas que impõem uma atividade e dirigem materialmente a concretização constitucional. O sentido destas normas não é, porém, o assinalado pela doutrina tradicional: «simples programas», «exortações morais», «declarações», «sentenças políticas», «aforismos políticos», «promessas», «apelos ao legislador», «programas futuros», juridicamente desprovidos de qualquer vinculatividade. **Às «normas programáticas» é reconhecido hoje um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da constituição. Não deve, pois, falar-se de simples eficácia programática (ou directiva), porque qualquer norma constitucional deve considerar-se obrigatória perante quaisquer órgãos do poder político (CRISAFULLI).** Mais do que isso: a eventual mediação concretizadora, pela instância legiferante, das normas programáticas, não significa que este tipo de normas careça de positividade jurídica autónoma, isto é, que a sua normatividade seja apenas gerada pela interpositio do legislador; é a positividade das normas-fim e normas-tarefa (normas programáticas) que justifica a necessidade da intervenção dos órgãos legiferantes. (sem o grifo no original)

Todas as normas garantidoras de direitos fundamentais, inclusive as programáticas, são dotadas de eficácia imediata e aplicabilidade direta, vinculando, pois, todas as autoridades do Estado, incluindo o Poder Legislativo, para a real efetivação destes direitos. Em consonância com esta posição, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martin⁶⁰ são elucidativos e precisos ao afiançar:

[...] os titulares dos direitos fundamentais não precisam aguardar autorização, concretização ou outra determinação estatal para poder exercer seus direitos fundamentais.

⁵⁷ Em linha similar, destaca-se a doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet e Celso Ribeiro de Bastos. Conferir em CUNHA JÚNIOR, Dirley., op. cit., p. 609-610.

⁵⁸ Op. cit., p.610.

⁵⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992., p.189-190.

⁶⁰ Op. cit., pp 104-106.

[...] mesmo no caso dos direitos sociais e difusos, seria equivocado concluir tratar-se de simples “desideratos” ou normas programáticas. Sua aplicação imediata consiste na obrigação do legislador de cumprir imediatamente seus deveres de regulamentação e também no dever dos tribunais de obrigá-lo a respeitar essa norma, e, eventualmente, suprir sua deficiência por meio de controle de constitucionalidade (inconstitucionalidade por omissão legislativa) e das demais garantias fundamentais, incluindo a responsabilidade política de ativar os mecanismos de imputação de crimes de responsabilidade a quem descumprir os deveres de regulamentação.

Por conseguinte, é extrema de dúvidas o poder-dever do Estado-Juiz de aplicar imediatamente, diante do caso concreto, normas de direitos fundamentais independentemente de qualquer concretização legislativa, conferindo ao titular do direito lesado, através de instrumentos constitucionais existentes, por exemplo, o mandado de injunção, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a plena efetividade dos direitos fundamentais.

Ressalte-se, desde logo, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem revelando um forte desapego de seus entendimentos pretéritos⁶¹ e iniciando um resgate da efetividade do constitucionalismo. Tal fato ganha guarida quando se observa a patente tendência de se conferir efeito concreto ao Mandado de Injunção, como, por exemplo, no julgamento do MI 721/DF que supriu a lacuna normativa do art. 40, § 4º da Constituição Federal aplicando temporariamente a lei geral da previdência social neste caso concreto até que seja editada a Lei Complementar.

Adicione-se também que a Suprema Corte decidiu em plenário, no julgamento dos Mandados de Injunção 670/ES, 708/DF e 712/PA, que ante a omissão legislativa acerca do direito de greve dos servidores públicos deve-se aplicar provisoriamente o regime da Lei nº 7.783/89, que dispõe sobre o exercício e limites do direito de greve na iniciativa privada⁶².

Percebe-se, pois, que o Pretório Excelso está adotando uma postura menos tímida em relação aos direitos fundamentais, tendendo a valorizar cada vez mais a tese da máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais e a idéia de que os tais direitos

⁶¹ Ver decisão prolatada no Mandado de Injunção nº 438, em 11 de novembro de 1994. Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em 03 de outubro de 2007.

⁶² “Ressaltou-se que a Corte, afastando-se da orientação inicialmente perfilhada no sentido de estar limitada à declaração da existência da mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica, passou, sem assumir compromisso com o exercício de uma típica função legislativa, a aceitar a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário. Registrou-se, ademais, o quadro de omissão que se desenhou, não obstante as sucessivas decisões proferidas nos mandados de injunção. Entendeu-se que, diante disso, talvez se devesse refletir sobre a adoção, como alternativa provisória, para esse impasse, de uma moderada sentença de perfil aditivo. Aduziu-se, no ponto, no que concerne à aceitação das sentenças aditivas ou modificativas, que elas são em geral aceitas quando integram ou completam um regime previamente adotado pelo legislador ou, ainda, quando a solução adotada pelo Tribunal incorpora “solução constitucionalmente obrigatória”. Salientou-se que a disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, no que tange às denominadas atividades essenciais, é especificamente delineada nos artigos 9 a 11 da Lei 7.783/89 e que, no caso de aplicação dessa legislação à hipótese do direito de greve dos servidores públicos, afigurar-se-ia inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos, de um lado, com o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua, de outro. Assim, tendo em conta que ao legislador não seria dado escolher se concede ou não o direito de greve, podendo tão-somente dispor sobre a adequada configuração da sua disciplina, reconheceu-se a necessidade de uma solução obrigatória da perspectiva constitucional”. Conferir no informativo 485 do STF. Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em 02 de novembro de 2007.

implicam sempre direitos subjetivos, de tal sorte que, como no caso do direito de greve do servidor público, a fruição do direito não pode restar condicionada à intervenção do legislativo⁶³.

Ante o exposto, conclui-se que todas as normas garantidoras de direitos fundamentais devem ter a máxima eficácia possível e aplicabilidade imediata, de maneira que imponha ao Estado o dever de garantir o pleno gozo e exercício desses direitos.

Feitas essas colocações, irrefragável a necessidade de proteção dos direitos fundamentais pelo Estado Democrático de Direito, bem como sua aplicação imediata a todas as relações públicas e privadas. A partir de agora, cumpre, portanto, discorrer sobre a eficácia e à aplicação imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas.

3. EFICÁCIA E APLICAÇÃO IMEDIATA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Consoante sublinhado antes, uma das principais conseqüências da eficácia dos direitos fundamentais é a vinculação dos poderes públicos aos mesmos. Evidentemente, é inegável o dever de respeito e de proteção dos direitos dos indivíduos pelo Estado. Neste sentido, observa-se o que a doutrina denomina “eficácia vertical dos direitos fundamentais” que se manifesta nas relações caracterizadas pela desigualdade e hierarquia existentes entre o indivíduo e o Estado.

Por outro lado, há também no Ordenamento Jurídico relações entre particulares que, não raras vezes, envolvem questões de direitos fundamentais. Diante disto, surgiu a indagação sobre a possibilidade de vinculação da esfera jurídica privada às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que ficou conhecida posteriormente como “eficácia horizontal”, por admitir que a falsa idéia de que os particulares sempre estão em situação de igualdade em seus inter-relacionamentos jurídicos, em sentido diametralmente oposto à “eficácia vertical”.

Antes, porém, de adentrar no centro do tema, é essencial lançar rapidamente os olhos na história a fim de se alcançar a origem da eficácia e aplicação dos direitos fundamentais na relação privada.

Pois bem. *A priori*, convém registrar que esta questão foi suscitada inicialmente na Alemanha com o histórico julgamento do caso Lüth⁶⁴, que introduziu na Corte Constitucional

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang., op. cit., p. 295.

Alemã o *Drittwirkung* (“efeito perante terceiros”⁶⁵), ou seja, a possibilidade de aplicação das normas fundamentais em conflitos privados.

A partir daí, esta temática se expandiu no mundo inteiro e ganhou enorme relevância no mundo jurídico. Tanto é verdade que alguns países, como, por exemplo, Portugal (art.18/1)⁶⁶ e África do Sul⁶⁷, inseriram no texto constitucional a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.

Nesse sentido, explica J.J. Gomes Canotilho⁶⁸:

A vinculação de entidades privadas, consagrada no artigo 18, significa que os efeitos dos direitos fundamentais deixam de ser apenas efeitos verticais perante o Estado para passarem a ser efeitos horizontais perante entidades privadas (efeito externo dos direitos fundamentais).

Ocorre que, apesar de amplamente utilizado pelos doutrinadores, o termo “eficácia horizontal dos direitos fundamentais” vem sendo alvo de inúmeras críticas, uma vez que a

⁶⁴ Erich Lüth era presidente do Clube de Imprensa de Hamburgo e aproveitando-se disso, conclamou a todos o boicote de um filme dirigido pelo cineasta Veit Harlan, cineasta que havia sido ligado ao regime nazista do passado. Em primeira instância a produtora e a distribuidora do filme obtiveram êxito na sua pretensão, que era justamente a de declarar inconcebível o boicote por considera-la em violação do art. 826 do Código Civil (“Quem, de forma atentatória aos bons costumes, infligir dano a outrem, está obrigado a reparar os danos causados”). Demonstrando a sua inconformidade em face desta decisão, Erich Lüth apresentou recurso específico (*Verfassungsbeschwerde*) para a Corte Constitucional que reformou a decisão em nome do direito fundamental à liberdade de expressão, que deveria pautar, como valor objetivo, a interpretação do Código Civil. *BverfGE* 7, 198. Tradução livre e editada da versão da decisão publicada em Jürgen Schwabe, *Cinquenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán*, 2003, p. 132-37: “Os direitos fundamentais são antes de tudo direitos de defesa do cidadão contra o Estado; sem embargo, nas disposições de direitos fundamentais da Lei Fundamental se incorpora também uma ordem objetiva de valores, que como decisão constitucional fundamental é válida para todas as esferas do direito. (...) Esse sistema de valores – que encontra seu ponto central no seio da comunidade social, no livre desenvolvimento da personalidade e na dignidade da pessoa humana... – oferece direção e impulso para o legislativo, a administração e o judiciário, projetando-se, também, sobre o direito civil. Nenhuma disposição de direito civil pode estar em contradição com ele, devendo todas ser interpretadas de acordo com seu espírito. (...) A expressão de uma opinião, que contém um chamado para um boicote, não viola necessariamente os bons costumes, no sentido do § 826 do Código Civil. Pode estar justificada constitucionalmente pela liberdade de opinião, ponderadas todas as circunstâncias do caso”. *Apud* BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 15 set. 2007.

⁶⁵ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo., op. cit., p.108.

⁶⁶ “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”. MENDONÇA, Andrey Borges de; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. In *Constitucional: Leituras Complementares*, org. Marcelo Novelino Camargo. Salvador: JusPODIVM, 2006., p. 69.

⁶⁷ “As normas sobre direitos fundamentais vinculam as pessoas físicas ou jurídicas, se, e, na medida em que, elas forem aplicáveis, considerando a natureza da obrigação imposta por ele”. SARMENTO, Daniel. **A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil**. In *Constitucional: Leituras Complementares*, org. Fredie Didier Jr., 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2006., p. 148.

⁶⁸ Op. cit., p. 594.

palavra horizontal induz a idéia de igualdade na relação jurídica, negligenciando-se a existência dos poderes privados, que criam uma situação de prevalência de uma parte sobre a outra⁶⁹. Diante disto, parece mais coerente utilizar o termo “eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas”.

Voltando ao cerne da questão, insta registrar que após o caso Lüth os direitos fundamentais assumiram, além da dimensão subjetiva já existente, a dimensão objetiva, em que ficou consignado que tais direitos não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídica objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos⁷⁰.

Evidentemente, o reconhecimento da perspectiva objetiva aos direitos fundamentais, além de ser uma das maiores contribuições do constitucionalismo moderno, concretiza a tese da vinculação dos direitos fundamentais na esfera privada. Neste contexto, Paulo Bonavides⁷¹ destaca:

Resultaram já da dimensão jurídico-objetiva inovações constitucionais de extrema importância e alcance, tais como: a) a irradiação e a propagação dos direitos fundamentais a toda esfera do Direito Privado; em rigor, a todas as províncias do Direito, sejam jusprivatistas, sejam juspublicísticas; b) a elevação de tais direitos à categoria de princípios, de tal sorte que se convertem no mais importante pólo de eficácia normativa da Constituição; c) a eficácia vinculante, cada vez mais enérgica e extensa, com respeito aos três Poderes, nomeadamente o Legislativo; d) a aplicabilidade direta e a eficácia imediata de todos os direitos fundamentais, com perda do caráter de normas programáticas; e) a dimensão axiológica, mediante a qual os direitos fundamentais aparecem como postulados sociais que exprimem uma determinada ordem de valores e ao mesmo tempo servem de inspiração, impulso e diretriz para a legislação, a administração e a jurisdição; f) o desenvolvimento da eficácia *inter privatos*, ou seja, em relação a terceiros (*Drittwirkung*), com atuação no campo dos poderes sociais, fora, portanto, da órbita propriamente dita do Poder Público ou do Estado, dissolvendo assim, a exclusividade do confronto subjetivo imediato entre o direito individual e a máquina estatal;

⁶⁹ Andrey Borges de Mendonça e Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira afirmam que nas relações trabalhistas e consumeristas é comum ver uma relação de verticalidade entre os sujeitos da relação jurídica privada. Op. cit., p. 69.

⁷⁰ Cf. BverfGE 1, 198/204 e ss., *apud* SARLET, Ingo Wolfgang., op. cit., p. 168.

⁷¹ Op. cit., pp. 588-589.

confronto com o qual, nessa qualificação, os direitos fundamentais se desataram; g) aquisição de um “duplo caráter”, ou seja, os direitos fundamentais conservam a dimensão subjetiva – da qual nunca se podem apartar, pois, se o fizessem, perderiam parte de sua essencialidade – e recebem um aditivo, uma nova qualidade, um novo feitio, que é a dimensão objetiva, dotada de conteúdo valorativo decisório, e de função protetora tão excelentemente assinalada pelos publicistas e juízes constitucionais da Alemanha; h) [...]

Neste sentido, torna-se inquestionável a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. Em verdade, a extensão da eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas decorre da percepção que a opressão das liberdades e da dignidade humana não provém apenas do Estado, mas também das relações interindividuais⁷². A partir de então, vislumbra-se a necessidade de ampliar a perspectiva dos direitos fundamentais, criando, pois, a louvável dimensão objetiva.

Assim, ainda que a nossa Carta Magna tenha se omitido quanto a este tema urge aplicar as normas garantidoras de direitos fundamentais nas relações de direito privado⁷³.

Para tanto, surgiram na Alemanha, basicamente, duas teorias sobre a possibilidade de aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas: a teoria da eficácia mediata (indireta) e a teoria da eficácia imediata (direta)⁷⁴.

⁷² Reconhecendo que a lesão aos direitos e às garantias fundamentais ocorre também na relação privada, a lei que tipifica o crime de tortura (lei 9455/97), considera como sujeito ativo do crime qualquer pessoa, ou seja, trata o crime de tortura como crime comum, ao contrário do que define a Convenção da Organização das Nações Unidas, de Nova York de 1985, em seu art. 1º que considera o crime de tortura como crime próprio, assim, somente haveria tortura quando "*infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência*". NUCCI. Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 1. ed, 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p 734.

⁷³ É importante registrar que apesar de não haver a previsão expressa do texto constitucional quanto à esta aplicação, a própria Carta Política dispõe sobre uma série de direitos fundamentais aplicados, desde logo, aos particulares, como, por exemplo, os direitos sociais insculpidos no art. 7º ou ainda alguns direitos individuais do art. 5º, que demonstram que o particular originariamente já foi erigido à categoria de sujeito passivo destes direitos, devendo observar os direitos fundamentais. Ademais, mesmo em relação às demais hipóteses em que o Poder Constituinte não determinou a observância dos direitos fundamentais pelos particulares, deve-se aplicar o princípio da não taxatividade dos direitos fundamentais previsto no artigo 5º, de maneira que "*os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados*". Neste sentido conferir MENDONÇA, Andrey Borges de; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves., op. cit., pp.71-72.

⁷⁴ Sublinhe-se também a existência das teorias negativas, que afirmavam que os direitos fundamentais só vinculam o poder público, nunca os particulares. Nessa trilha, insta registrar as colocações de Dirley da Cunha Júnior: “Tais teorias foram responsáveis pela criação, nos Estados Unidos, da doutrina do *state action*, que fundada na intangibilidade da autonomia privada, recusa a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Essa doutrina, contudo, a partir da década de 40 começa a ser mitigada pela jurisprudência da Suprema Corte, que passou a adotar a denominação da *public function theory* (teoria da função pública), em conformidade com a qual os direitos fundamentais vinculam os particulares quando estes agirem no exercício de funções públicas. Op. cit., p. 592.

A teoria da eficácia mediata, preconizada pelo alemão Günter Dürig, consagrou-se como a doutrina dominante na Alemanha, ficando conhecida como eficácia irradiante (*Ausstrahlungswirkung*)⁷⁵. De acordo com esta teoria, os direitos fundamentais só poderiam ser aplicados nas relações privadas depois de se tentar um processo de transmutação, caracterizado pela aplicação, interpretação e integração de cláusulas gerais e conceitos indeterminados do direito privado à luz dos direitos fundamentais⁷⁶.

Nesse sentido, os direitos fundamentais não podem ser aplicados diretamente nas relações entre os particulares, condicionando essa incidência, à intervenção do legislador infraconstitucional, que teria o dever de conformar as relações privadas à luz das normas garantidoras de direitos fundamentais⁷⁷.

Destarte, as normas de direito fundamental deveriam exercer sobre a legislação ordinária apenas um “efeito de irradiação”⁷⁸. O aplicador do direito não pode utilizar diretamente os direitos fundamentais para resolver um conflito entre particulares, visto que cabe ao legislador a tarefa de adequar todas as normas infraconstitucionais aos direitos e garantias fundamentais⁷⁹.

Além disso, consoante os que advogam esta teoria, a incidência imediata dos direitos fundamentais acabaria suprimindo a autonomia da vontade, desfigurando o direito privado como ramo autônomo ao convertê-lo em mera concretização do direito Constitucional⁸⁰.

Anote-se que esta visão vai de encontro às novas tendências do direito constitucional que propõe a constitucionalização de todos os ramos do direito, inclusive do privado, a fim de se garantir a máxima efetividade constitucional.

Ao revés, para teoria da eficácia imediata os direitos fundamentais são aplicáveis diretamente nas relações privadas, independentemente de prévia atividade legislativa. Elimina-se a idéia dos direitos fundamentais serem aplicados apenas como normas interpretativas, o que parece, data vênua os que defendem a teoria mediata, mais concernente

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang., op. cit. p. 407

⁷⁶ Idem. Ibidem., p. 404.

⁷⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley., op. cit., p. 593

⁷⁸ MENDONÇA, Andrey Borges de; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves., op. cit., p.110.

⁷⁹ Para maiores explicações ver SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 238/244.

⁸⁰ MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 123.

com nosso Ordenamento Jurídico. Conseqüentemente, a norma de direito fundamental vincularia diretamente tanto o Poder Público, como os particulares nas relações privadas.

Ademais, registre-se que, apesar de ter sido liderada originariamente pelos alemães Nipperdey e Leisner, a teoria da eficácia imediata não teve aceitação na Alemanha⁸¹. No entanto, tais defensores sustentavam que a vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais encontra respaldo no fato de que, em virtude de os direitos fundamentais constituírem normas de valor válidas para toda a ordem jurídica (princípio da ordem jurídica) e da força normativa da Constituição, não se pode aceitar que o direito privado venha a formar uma espécie de gueto à margem da ordem constitucional⁸².

A teoria da eficácia direta ou imediata foi acolhida na Espanha, Itália, Argentina e em Portugal⁸³. No Brasil, apesar de manifestos em sentido contrário⁸⁴, há uma forte tendência em adotá-la, haja vista o fato de a referida teoria se adequar mais à realidade e ao ordenamento jurídico brasileiro.

Na trilha deste pensamento, convém invocar mais uma vez o magistério de Luís Roberto Barroso⁸⁵. Eis seu texto:

O ponto de vista da aplicabilidade direta e imediata afigura-se mais adequado para a realidade brasileira e tem prevalecido na doutrina. Na ponderação a ser empreendida, como na ponderação em geral, deverão ser levados em conta os elementos do caso concreto. Para esta específica ponderação entre autonomia da vontade versus outro direito fundamental em questão, merecem relevo os seguintes fatores: a) a igualdade ou desigualdade material entre as partes (e.g., se uma multinacional renuncia contratualmente a um direito, tal situação é diversa daquela em que um trabalhador humilde faça o mesmo); b) a manifesta injustiça ou falta de razoabilidade do critério (e.g., escola que não admite filhos de pais divorciados); c) preferência para valores existenciais sobre os patrimoniais; d) risco para a dignidade da pessoa humana (e.g., ninguém pode se sujeitar a sanções corporais)

O Supremo Tribunal Federal vem aplicando os direitos fundamentais individuais consagrados na *Lex Maxima* diretamente na resolução de litígios privados, conforme se infere do julgamento do RE 201819/RJ, datado de 11 de outubro de 2005⁸⁶, *in verbis*:

⁸¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da., op. cit. 593.

⁸² Cf. a apresentação efetuada por V.M.P.D. Pereira da Silva, in: RPD nº 82 (1987), p. 45, e J.C. Vieira de Andrade, Os direitos Fundamentais, p. 277-8. *Apud* SARLET, Ingo Wolfgang., op. cit., p.404.

⁸³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da., op. cit. 593.

⁸⁴ Para Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins o efeito horizontal na ordem constitucional brasileira tem caráter mediato/indireto, e, excepcionalmente, caráter imediato/direto. Op. Cit., p. 113.

⁸⁵ Op. cit., p. 17.

⁸⁶ Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em 02 de outubro de 2007.

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 da 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 privado 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 na 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 posta 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 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 da ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão do 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 concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. (RE 201819/RJ, Relatora Min. Ellen Gracie, Relator p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ de 27.10.2006)

Ao final, impende não olvidar que a aplicação direta dos direitos fundamentais é mais uma forma de concretizar os princípios da aplicação imediata insculpido no § 1º do artigo 5º da Constituição Federal e da máxima efetivação destes direitos.

CONCLUSÃO

Por tudo isso, se percebe que, dentro do cenário neoconstitucional, a aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas é a que mais se coaduna com os princípios inscritos na Carta Magna e a que confere maior efetividade a estes direitos, retirando-os do plano utópico em que muitas vezes são inseridos.

Entretanto, ciente de que o tema ora analisado suscita inúmeros aspectos que não foram enfrentados, é mister continuar investigando a fim de se alcançar o ideal de justiça almejado por toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro de; BRITTO, Carlos Ayres. **Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1982.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e controle das Políticas Públicas**. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto853.pdf>. Acesso em 14 de setembro de 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 15 set. 2007.

_____. **Tutela e efetividade do Direito Constitucional à liberdade**. Disponível em http://www.estacio.br/graduacao/direito/publicacoes/dir_arttut.asp. Acesso 03 de outubro de 2007.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992. p. 17.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional**. 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador; Jus PODIVIM, 2007.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 3 ed. Atual., São Paulo: Saraiva, 1997.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Método, 2006.

- MACHADO, Carlos Augusto Alcântara Machado. **Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- MENDONÇA, Andrey Borges de; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. In *Constitucional: Leituras Complementares*, org. Marcelo Novelino Camargo. Salvador: JusPODIVM, 2006.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional. Tomo I**. Coimbra: editora Coimbra, 1997
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 1. ed, 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais** – 8ª ed. rev. Atual e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- _____. **A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil**. In *Constitucional: Leituras Complementares*, org. Fredie Didier Jr., 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2006
- SCHIER, Paulo Ricardo. **Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo**. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, outubro/ novembro/ dezembro, 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 16 de setembro de 2007.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 2 ed., São Paulo: RT, 1982.