

## A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS <sup>1</sup>

Diego G. O. Budel <sup>2</sup>

### RESUMO

Este trabalho tem como referência, pesquisa feita em bibliografias especializadas no tema abordado e cursos de direito constitucional consagrados na doutrina jurídica nacional, sendo que seu objeto central é tratar em breves linhas o panorama das teorias acerca da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas (chamada eficácia horizontal) relacionando as diversas teorias sobre o modo de eficácia interprivatos dos direitos fundamentais, buscou-se afastar-se ao máximo das ideologias que influenciaram o primeiro modelo de sua eficácia para obter uma conclusão mais isenta acerca do estágio atual dessa eficácia e de qual teoria se adapta às características do ordenamento jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** Estado Social. Eficácia Inter Privatos. Aplicabilidade Direta. Relações privadas.

### ABSTRACT

This work has as reference, a research done in bibliographies specialized in the subject covered and courses of constitutional law enshrined in the national legal doctrine, and its central object is to deal briefly with the panorama of theories about the effectiveness of fundamental rights in private relations (called horizontal effectiveness), relating the various theories on the inter-mode of interpersonal effectiveness of fundamental rights, we tried to get away from the ideologies that influenced the first model of its effectiveness in order to obtain a more complete conclusion about the current state of effectiveness and which theory adapts to the characteristics of the Brazilian legal system.

**Key-words:** Social State. Inter Privates Effectiveness. Direct Applicability. Private relations.

## 1 INTRODUÇÃO

Os processos evolutivos pelos quais os direitos fundamentais passam em razão de sua característica de historicidade evidenciam (especialmente no momento atual, em meio aos dimensionamentos e redimensionamentos dos direitos já consagrados e ao surgimento de relações com características novas que dão origem aos chamados “novos” direitos) uma preponderância e um protagonismo do princípio da solidariedade de modo a reforçar o papel dos direitos fundamentais na sociedade atual.

---

<sup>1</sup> Trabalho apresentado ao curso de Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania na matéria de Direitos Fundamentais e Efetividade dos Direitos Sociais.

<sup>2</sup> Advogado e Especialista em Direito e Processo do Trabalho, bolsista da FAPESB no Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania da UCSal e Aluno Especial no Mestrado em Direito da UFBA na área de Concentração Direitos Fundamentais e Justiça.

Dentro desse fenômeno não se pode perder de vista que há influência do surgimento do Estado Social nesse transcorrer histórico e nas consequências advindas dessa “evolução” dos direitos fundamentais, que de certo modo ocorre com e pela evolução da própria sociedade.

Para além das características que diferem o Estado Liberal do Estado Social é necessário observar que os motivos dessa mudança de perspectiva jurídica advêm de uma mudança na configuração social. Nessa abordagem, as lições de Sombra são claras e diretas ao discorrer sobre tal fator motivador.

A inequívoca distinção entre o Estado liberal e o Estado Social está pautada na restrição da influência outrora exercida pela burguesia, bem com as consequências dela advindas – tais como a exacerbação da noção de autonomia privada e a ausência de intervenção estatal nas relações jurídicas entabuladas entre particulares (SOMBRA, 2011, p. 19).

Observar essa distinção entre Estado Liberal e Estado Social é crucial para que possamos nos desvencilhar dessas visões pontuais, bem como para caminhar no sentido de expandir nossa compreensão do fenômeno evolutivo dos direitos fundamentais. Essa compreensão abrangente, tendo por pressuposto que existem várias teorias que fundamentam os direitos fundamentais<sup>3</sup> além de enriquecer a presente obra, dá uma visão imparcial para que o leitor possa olhar para os direitos fundamentais transcendendo a dicotomia Liberal-Social e sua influência sobre a compreensão da essência dos direitos fundamentais e como eles incidem no âmbito das relações privadas.

Inicialmente no que tange ao contexto histórico cumpre salientar que vivemos um momento de avanço dos poderes privados supra-estatais sobre a soberania dos Estados mediante uma política neoliberalizante que prevê inclusive a flexibilização e a desregulamentação da relação de emprego (que é destinatária da incidência dos Direitos Fundamentais) como remédio para a mazela do desemprego. É o que se pode observar inclusive da leitura de “o fim da economia nacional” de Kurz (1995) e em Concentração de renda e desigualdades de Cattani (2013).

Ressalta-se que o desemprego se intensifica, entre outros fatores, em razão das mudanças tecnológicas e organizacionais no modo de produção e das políticas sociais implementadas principalmente por esses entes supra-estatais que representam os interesses do capital, que são tendentes ao aumento da lucratividade e do acúmulo de capital, o que vai em sentido diametralmente oposto à obtenção de distribuição de renda e de maior igualdade no seio da sociedade.

---

<sup>3</sup> Cf. BUDEL, Diego. Eficácia Vertical e Teorias dos Direitos Fundamentais.

Importante frisar ainda que essa eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais insere-se num contexto de intensificação do modo de produção capitalista sob os ditames ideológicos do neoliberalismo, que propõe políticas de flexibilização e desregulamentação de direitos sociais, como, por exemplo, do Direito do Trabalho. Nos lugares em que essas políticas flexibilizadoras foram implementadas não houve solução do problema do desemprego, mostrando que tal argumentação tem natureza falaciosa, e nesse sentido estão conosco Vecchi e Cattanique deixam bem claro que onde houve a aplicação dessa ideologia política os problemas advindos da crise do Estado social não foram resolvidos, e por outro lado tal política neoliberalizante gerou efeitos deletérios.

Considerando tratar-se de uma pesquisa pura, consubstanciada numa revisão bibliográfica baseada no método dialético, e, portanto, no confronto de ideias, parte-se de um referencial teórico que adota o ponto de vista da hermenêutica filosófica, que aponta a linguagem como pressuposto do conhecimento e, portanto, da interpretação, vez que até mesmo o pensamento é realizado por palavras num diálogo do indivíduo consigo mesmo.

Ipojucan com base em Heidegger e Gadamer enfatiza as características de historicidade e facticidade do indivíduo, expondo que por meio do círculo hermenêutico o interprete obtêm a ciência de sua historicidade e facticidade, compreendendo que traz consigo pré-compreensões/preconceitos que lhe são inerentes justamente em razão da história que o acompanha.

Fica claro, então, que o interprete não pode se livrar dessa condição, entretanto, pode, tendo tal consciência, identificar as pré-compreensões que leva consigo e identificar se elas são prejudiciais ou não à adequada interpretação, ou seja, se são pré-compreensões inautênticas ou autênticas. Ainda no campo da hermenêutica filosófica, ao elucidar a diferença ontológica, diferenciando o ente do ser (o ser do ente ou o ser-aí) ele aponta que a interpretação deve acontecer mediante uma fusão de horizontes, que ocorre mediante a contraposição dos horizontes do interprete com os horizontes do objeto da interpretação ali exercida. Base teórica que é utilizada para a manutenção da objetividade da pesquisa em busca do desvencilhamento de preconceitos do autor, e sugere idêntica postura ao leitor.

Percebe-se, portanto, a relevância que tem o interprete no momento da pesquisa, e o quanto é crucial essa percepção dos prejuízos inautênticos. Advertimos nesse momento, como é um grave prejuízo inautêntico à compreensão dos direitos fundamentais, extremamente ligada, por exemplo, à concepção liberal de estado e sociedade, estabelecendo uma separação estanque entre público e privado, especialmente no momento da análise da eficácia interpretivos (consagrada com eficácia horizontal) dos direitos fundamentais.

Partindo do pressuposto de uma objetividade político-social-ideológica que permite a compreensão e o estudo dos direitos fundamentais do modo mais objetivo possível e sob um prisma holístico, deseja-se obter um resultado satisfatório na presente contribuição para a compreensão da verdadeira essência dos direitos fundamentais a partir da conclusão acerca da necessidade de compreensão e efetivação da multifuncionalidade dos Direitos Fundamentais.

## **2 EFICACIA INTER PRIVATOS (EFICÁCIA HORIZONTAL)**

Para consolidar a perspectiva de que os direitos fundamentais são oponíveis erga omnes, sendo instrumentos ou consagrações da defesa de bens jurídicos constitucionalmente tutelados em face de qualquer lesão ou ameaça de lesão independentemente da origem e da natureza da relação em que o exercício do direito fundamental esteja inserido, cumpre citar escólio de Canotilho, que faz menção à natureza erga omnes dos direitos fundamentais desde sua gênese no âmbito normativo internacional, vejamos:

A declaração dos direitos do homem de 1789 não afirmava apenas o valor dos direitos fundamentais perante o Estado; dirigia-se também contra os privilégios da nobreza e do clero, contra posições desiguais em virtude da classe social e poder econômico, no âmbito do direito privado [...]. O Estado deveria, nessa perspectiva, assegurar também a liberdade no âmbito do direito privado. Só mais tarde, com a radicação da teoria liberal individualista, se alicerçaram duas ideias: (1) a função dos direitos fundamentais é a da defesa dos indivíduos perante o Estado (direitos de defesa); (2) o direito privado tem o seu próprio direito (sobretudo os códigos) separado do direito constitucional. (CANOTILHO Apud VECCHI, 2009, p.164).

Com base na lição de Canotilho, Vecchi afirma que os direitos fundamentais são direitos que surgem oponíveis com relação a todos, e não somente ao estado, sendo o entendimento em sentido contrário uma visão comprometida pela inobservância pelo interprete de que tal compreensão está presa a uma visão posterior (ou seja, superveniente ao ensejo original quando do surgimento da temática dos direitos fundamentais, embora atualmente retrograda e ultrapassada ou no mínimo insuficiente), vinculada ao modelo liberal de estado e que se aplicada isoladamente encontra-se superada, não sendo a interpretação adequada num contexto de estado democrático de direito (garantidor dos direitos fundamentais – entendimento prevalecente na atualidade), pois está presa a um pré-conceito inautêntico, que é essa visão liberal ultrapassada.

A superação do Estado liberal ocorre em razão do enfraquecimento da igualdade material, pois num estado em que se pregava a igualdade de todos perante a lei, imperou a ideologia e o modo de produção burgueses, e a burguesia que se tornou a classe social

triumfante não conseguiu cumprir o que prometeu, pois a liberdade de uns retirava a liberdade de outros, fazendo os particulares desfavorecidos sentirem como se na prática não houvesse igualdade. “Assim as relações entre os particulares sofreram com a prevalência do poderio econômico, pois muitas vezes sequer era permitido a um dos lados escolher o outro contratante e os termos do negócio” (SOMBRA, p. 9) – como vemos atualmente no mercado de consumo em meio a monopólios e contratos de adesão.

Vecchi traz (e critica) a lição de Canotilho de que existem direitos fundamentais que por sua própria natureza são direcionados exclusivamente ao Estado enquanto outros são passíveis de aplicação frente a particulares. Posição que data vênua, ousamos questionar, pois tal concepção está umbilicalmente ligada ao pressuposto que se adota para a vinculação do direito ao sujeito, que, por sua vez, se amolda ao seu cumprimento num determinado contexto social.

A aludida classificação presa ao paradigma liberal toma como estáveis pressupostos que na verdade são mutáveis. Essa é a crítica que fazemos à afirmação de Canotilho de que existem direitos fundamentais que por sua natureza somente podem ser opostos em face do Estado, mesmo concebendo que não há um empecilho jurídico para que a generalidade dos direitos fundamentais seja oposta em face de particulares, mas apenas empecilhos fáticos/lógicos como no exemplo da vedação a tribunais de exceção como um direito somente exercitável em face do Estado.

Utilizamos esse mesmo exemplo utilizado pelo ilustre doutrinador como exemplo para demonstrar a fragilidade da classificação, vez que o aludido direito fundamental se aplica ao fato social “modo de exercício da jurisdição” que enquanto monopólio estatal gera apenas hipóteses de incidência do direito fundamental exemplificado em face do Estado.

Entretanto, com a mudança desse paradigma mediante a quebra do monopólio estatal no exercício da jurisdição, o mesmo fato social passa a apresentar em ambos os seus polos um particular, um deles na condição de sujeito que exerce a jurisdição (ainda que por autorização legal), sendo a partir da quebra do paradigma que é circunstancial e transitório, plenamente aplicável tal direito fundamental em face do particular que exerce jurisdição (para aqueles que entendem ser possível o exercício da jurisdição por particular, e há notáveis processualistas que defendem essa possibilidade especialmente com a nova lei de arbitragem e o CPC/15), que envolvido no fato social/hipótese de incidência não se constitui sujeito imune à ordem jurídica constitucional tampouco aos deveres fundamentais que constituem uma faceta dos direitos fundamentais.

A decisão arbitral fica imutável pela coisa julgada material. Poderá ser invalidada a decisão, mas, ultrapassado o prazo nonagesimal, a coisa julgada torna-se soberana. É por conta desta circunstância que se pode afirmar que a arbitragem no Brasil, não é equivalente jurisdicional: é propriamente jurisdição, exercida por particulares, com autorização do Estado e como consequência do exercício do direito fundamental de autorregramento (autonomia privada). (DIDIER JR., 2015, p. 172).

Assim a transitoriedade de tal concepção resta muito clara na atualidade diante da mudança no entendimento de parcela doutrina (apesar de opiniões relevantes em sentido contrário) acerca do instituto jurídico da jurisdição, que atualmente para Fredie Didier Jr. pode ser exercida por entes privados nos moldes da lei de arbitragem. Assim cai por terra o exemplo do eminente doutrinador (o que não compromete de nenhum modo seu notável saber jurídico e o prestígio de suas lições) de que o direito fundamental à vedação aos tribunais de exceção se exercita exclusivamente em face do Estado, pois se instituições privadas exercem jurisdição, tal norma evidentemente a elas se aplica, demonstrando a transitoriedade da concepção igualmente comprometida por um prejuízo inautêntico que congelou a interpretação da norma em análise.

Feitas algumas considerações satelitárias, retomamos o contexto histórico da superação do modelo de Estado liberal, que apresenta como característica o aumento da complexidade das relações sociais, de modo que as ingerências que antes eram sempre cometidas pelo Estado passaram a ser cometidas também pelos cidadãos entre si.

No entanto após a segunda guerra mundial e com a socialização do direito descrita por Sombra, o contrato ganha uma nova roupagem. “Dessa forma, a pretensa crise desembocou em uma nova vertente do direito contratual e da autonomia privada, que, atenta para os preceitos de justiça, equidade, função social, equilíbrio obrigacional, segurança jurídica e boa-fé objetiva, acarretou significativa ampliação do emprego do contrato.” (SOMBRA, 2011, p. 17). O que deve chamar a atenção do leitor, pois o principal instrumento de pactuação e exercício de direitos e obrigações no cenário de uma sociedade capitalista passa a ser interpretado e aplicado com base em uma pauta de valores e finalidades mais robusta e completa.

O Estado Social, enquanto resultado da reestruturação histórico-dialética do Estado Liberal, destaca-se, pois, pela atuação nas duas vertentes de maior descaso por parte deste último: a concretização do princípio da igualdade material e a extensão da eficácia dos direitos fundamentais à relações entre particulares. (SOMBRA, 2011, p. 24).

Sombra destaca que a anquilosada divisão entre direito público e direito privado (que atualmente tem sua maior e talvez única utilidade nas finalidades didáticas) se torna

inaceitável diante dos princípios e valores propugnados pela constituição, que passam a estar presentes em todos os recantos do tecido normativo.

Ressalta ainda que a máxima efetividade da constituição e a unidade do ordenamento jurídico restam intrinsecamente vinculadas à fundamentalidade e à supremacia da constituição, de modo a estreitar a interação entre público e privado. Desse modo, tal linha divisória, em suas palavras, se tornou dinâmica e permeável, revelando a interdependência entre público e privado.

Com a intervenção do Estado no domínio privado – sobretudo pelo dirigismo contratual e a constitucionalização dos princípios norteadores do contrato, esse processo dinâmico de interdependência resta ainda mais nítido, pois um instituto, em geral, de conotação privada, recebe o mister constitucional de realização dos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade.(SOMBRA, 2011, p. 28).

Para ele a eficácia inter privados “reflete não apenas uma tendência metodológica, mas a preocupação com a construção de uma ordem jurídica mais sensível aos problemas e desafios da sociedade contemporânea.” (SOMBRA, 2011, p. 28). Afirma ainda que “A realização dos direitos fundamentais, por intermédio dos contratos de direito privado, seria uma excelente forma de aproximação do direito público e do direito privado, de maneira a manter uma harmoniosa relação de interdependência.” (SOMBRA, 2011, p. 30).

Acompanhando Paulo Gustavo Gonet Branco e Vieira de Andrade ressalta que “não seria admissível, portanto, que em um Estado Social e democrático de direito continuasse a vigorar uma vinculação unidirecional, em que um comportamento, com implicações morais relevantes, é exigido do Estado nas suas relações com os indivíduos, mas é deixado ao arbítrio dos indivíduos quando em contato mutuo.” (SOMBRA, 2011, p. 38).

O autor ainda ressalta a fundamentalidade formal e material, o sistema de posições e relações jurídicas e a unidade do ordenamento jurídico, descrevendo um panorama em que a constituição se converte em elemento central de unidade do ordenamento jurídico, de modo que a autonomia do direito privado não implica em seu alinhamento ou inteiro desvencilhamento das normas constitucionais, ou seja, as palavras de Vieira de Andrade (apud Sombra) tal situação não consagra a independência do direito privado em face da constituição.

Fazendo um rápido apanhado da doutrina especializada no tema da eficácia interprivatos, percebe-se que não há grandes divergências quanto à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, uma questão relevante nessa ceara é o modo de incidência dos direitos fundamentais previsto

na doutrina que mais se adequa às características do ordenamento jurídico brasileiro, porém, os limites do objeto desta pesquisa não nos permitem abrir novo estudo de considerável fôlego acerca dessas referidas teorias <sup>4</sup>.

Confirmada nas diversas bibliografias consultadas a verificação da superação de uma interpretação dos direitos fundamentais pautada numa concepção isolada deles a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais; isso pela adoção amplamente majoritária de uma concepção holística dos direitos fundamentais, que está baseada numa maior efetividade desses direitos (que se relaciona com a máxima efetividade dos direitos constitucionais e, portanto, com a corrente do neoconstitucionalismo) determina sua incidência no âmbito das relações privadas. Relevante agora apontar, em breves linhas, como são interpretados e aplicados esses Direitos Fundamentais nos ordenamentos jurídicos que não adotam a eficácia horizontal (Eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações privadas).

## 2.1 StateAction e a Teoria da Convergência Estatista

No que tange às teorias negativas ou negativistas com relação à eficácia interprivatos dos Direitos Fundamentais abordaremos em apertada síntese duas teorias que são muito marcantes por irem no sentido diametralmente oposto das teorias esposadas anteriormente, por se mostrarem calcadas nos preceitos liberais de divisão entre público e privado e na chamada “eficácia vertical” dos direitos fundamentais, compreendendo-os apenas como direitos subjetivos públicos oponíveis exclusivamente em face do Estado. No entanto verificaremos que essas teorias não têm conseguido resistir ao avanço social, jurídico e civilizatório que vem refletindo paulatina e diretamente nos direitos fundamentais.

Para as teorias negativas, os direitos fundamentais só vinculam o poder público, nunca os particulares. Tais teorias foram responsáveis pela criação nos Estados Unidos, da doutrina do *stateaction*, 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 denominada *publicfunctiontheory* (teoria da função pública), em conformidade com a qual os direitos fundamentais vinculam os particulares quando estes agirem no exercício de funções públicas. (CUNHA JR, 2016, p. 546).

Seguindo nessa trilha iniciada com o escólio de Dirley prosseguimos com Thiago Sombra que igualmente aborda o tema da *StateAction*, teoria que tem como pressuposto que, salvo exceções, os direitos fundamentais somente podem ser opostos ao Estado.

---

<sup>4</sup> Cf. BUDEL, Diego. As Teorias da Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas



Porém tal teoria somente não se aplica quando o ofensor do direito não atua em nome do Estado. Desse modo, aplicam-se os direitos fundamentais mediante uma interpretação extensiva em que se considera que o particular pratica atividade pública ou de interesse público em razão de simples indicio de autoridade estatal. (SOMBRA, 2011, p. 94-95). Bilbao Ubilos critica essa teoria por ela estar em contradição com as bases do estado em que foi concebida, pois amplia a conotação pública de atividades designadamente privadas no âmbito de um Estado mínimo (neoliberal). (UBILOS Apud SOMBRA, 2011, p. 95). Ao nosso ver, trata-se também de uma teoria que em sua origem se encontra presa ainda à ultrapassada ideologia liberal de separação entre público e privado, se furtando aos benefícios já descritos que decorrem da interação adequada entre esses setores do direito.

No mesmo sentido, o escólio de Amaral deixa claro que a teoria da *stateaction* deixa preponderar a tese liberal dos direitos fundamentais para fins de aferição de sua eficácia no que tange às relações jurídico-privadas, no entanto, como visto, tal compreensão vem sendo mitigada nesses ordenamentos jurídicos de modo a tornar mais abrangente o aspecto de incidência dos direitos fundamentais, alcançando cada vez mais relações que se encontram numa espécie de zona cinzenta entre as relações de natureza pública e as relações de natureza privada, chegando a alcançar, contraditoriamente, relações notoriamente privadas, mesmo sustentando a inadmissibilidade de tal incidência.

[...] Naquele país (Estados Unidos), há certa preponderância da tese liberal dos direitos fundamentais segundo a qual essa categoria de direitos vincula apenas o Estado, mostrando-se intocáveis apenas em relação às ações estatais (*stateaction*). Há de se ressaltar, porém, que a jurisprudência estendeu a abrangência do conceito de poder público, a fim de abraçar aquelas situações em que, embora os atos tenham sido praticados por particulares ou entidades privadas, na verdade isso teria ocorrido por delegação de funções públicas, razão pela qual, nestas hipóteses, haveria a possibilidade de atribuir ao Estado a responsabilidade pela ação de um sujeito privado. (AMARAL, 2007, p.76).

Dois críticas fortes são encontradas na doutrina, de modo a apontar a inconsistência da teoria da *stateaction*. Uma diz respeito à ampliação do conceito de Estado e da atribuição de conotação pública para atos claramente privados (ampliando assim as possibilidades ou espécies de ato Estatal) em um contexto liberal de estado mínimo, bem como a impossibilidade fática de atribuir ao estado o dever de fiscalizar os particulares em suas incontáveis relações com outros particulares de modo a responsabilizar o estado pelo resultado dessas relações e das condutas praticadas no bojo das relações privadas.

A teoria de *Jürgen Schwabe* (teoria da convergência estatista) é aquela que atribui ao estado o dever de fiscalizar os particulares se responsabilizando por seus atos em razão de a

autonomia privada ser uma concessão (um cheque em branco), dada pelo estado para que os particulares pratiquem livremente as mais diversas condutas, motivo pelo qual deveria se responsabilizar (o Estado) por essas condutas desses particulares. É uma das teorias negativistas, denominada, Teoria da convergência Estatista.

Vejamos nos seus exatos termos as críticas a essas duas teorias negativas as quais nos referimos:

Em que pesem as razões em contrário, nem em um estado totalitário, onde o aparato estatal está por toda a parte e a atividade pública de intervenção é incessante, a teoria de *Schwabe* poderia ser considerada válida. O Estado jamais poderia tutelar de forma pormenorizada todas as relações jurídicas formadas entre os indivíduos. (SOMBRA, 2011, p. 92).

Há de se ressaltar, porém, que não merece prosperar a tese sustentada por essa doutrina, tendo em vista que com fundamento num princípio geral de liberdade vigente no ordenamento jurídico, os particulares não agem por delegação ou autorização do Estado, sendo que são perfeitamente responsáveis por seus atos. Não há, pois, desta maneira, como imputar responsabilidade ao Estado pelos atos praticados por sujeitos privados, exercitando a autonomia individual, no âmbito das relações jurídico-privadas, apenas pelo falacioso argumento de não ter evitado tais ofensas. (AMARAL, 2007, p. 78).

Após verificarmos a pertinência das críticas existentes na doutrina, deixando clara a consideração de que não nos parece que nenhuma das teorias negativistas tenha substrato teórico sólido e aceitável de modo a se tornar passível de aceitação no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

Para que não reste dúvida acerca das teorias negativas, nos valeremos de um lúcido resumo das teorias apresentadas nesse tópico:

Podemos citar como exemplo a teoria dos deveres de proteção, subsidiária da teoria da eficácia indireta, segundo a qual cabe ao Estado o dever de proteção aos direitos humanos fundamentais nas relações privadas, que assim acabam atuando nessas relações através do Estado (Executivo, Legislativo ou Judiciário). Podem ser citadas, ainda, a teoria da convergência estatista (Alemanha) e a teoria do *Stateaction* (EUA). A teoria da convergência estatista nega a validade da discussão entre as teorias da eficácia imediata e mediata dos direitos humanos fundamentais nas relações privadas, segundo essa teoria, a atuação dos particulares se dá por uma permissão ou ação estatal, sendo o Estado o responsável pelas violações desses direitos.

Por outro lado, a teoria do *stateaction* afirma a impossibilidade de aplicação dos direitos humanos fundamentais nas relações eminentemente privadas, cabendo a aplicação desses direitos apenas nas relações em que particulares exercem funções estatais ou quando se possa imputar ao estado a conduta de um particular que viola um direito. (VECCHI, 2009, p. 168).

Embora essas teorias negativistas não sejam adotadas no ordenamento jurídico brasileiro, que tem adotado, inclusive como se nota pelas constantes da jurisprudência dos

tribunais, que admitem a aplicabilidade direta de Direitos Fundamentais nas relações privadas (como se verifica no famoso caso julgado pelo STF envolvendo a União Brasileira de Compositores – UBC, entidade privada que no entendimento do STF precisa observar ampla defesa e contraditório na exclusão de seus associados – Cf. Sombra, 2011 –). Cumpre ressaltar que essas teorias são recalcitrantes em admitir tal aplicabilidade, porém de algum modo, em maior ou menor medida, acabam implementando tal eficácia por via transversa, sob outras justificativas.

### 3 CONCLUSÃO

Concluiu-se que na doutrina e jurisprudência brasileiras prevalece a admissibilidade da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Desse modo, a chamada eficácia horizontal dos direitos Fundamentais tem se desvinculado da visão estritamente liberal que prevalecia quando de sua gênese, criando uma concepção de tais direitos que admite a influência das diversas teorias que explicam o surgimento e a finalidade desses Direitos, de modo a permitir sua multifuncionalidade e aplicabilidade nas relações privadas.

Pelos relatos encontrados no referencial teórico utilizado, verificou-se que grande parte dos ordenamentos jurídicos admite a eficácia horizontal, mas que alguns ainda negam tal possibilidade e aplicam as chamadas teorias negativistas. O presente estudo apontou a existência de fragilidades nessas teorias negativistas, que se percebem insuficientes e adotam posturas contraditórias, ou ao menos frágeis na tentativa de sanar tais insuficiências. Tal fragilidade das teorias negativistas se confirmou ao longo de nosso estudo em grande parte pela verificação da pertinência das diversas críticas às teorias negativistas.

Assim a fragilidade das teorias negativistas restou mais ressaltada ainda diante da abordagem feita no presente trabalho, primando por uma visão holística e combinada das diversas teorias existentes para explicar a existência e finalidade dos Direitos Fundamentais, de modo a evitar equívocos interpretativos oriundos dessas pré-compreensões ou prejuízos derivados do excessivo apego a apenas uma teoria dos direitos fundamentais.

### REFERÊNCIAS

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2007.

CATTANI, A.D. Concentração de renda e desigualdades. In: IVO, Anete B. L. (Org.) **Dicionário Temático Desenvolvimento e Questão Social**. São Paulo: Anablume; Brasília: CNPq; Salvador: FAPESB, 2013.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Eficácia dos Direitos Fundamentais Entre Particulares: juízo de ponderação no processo do trabalho.** São Paulo: LTr, 2010.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

KURZ, Robert. **O fim da Economia Nacional (Perdedores Globais).** São Paulo, 1995.  
Disponível em: <http://obeco.planetaclix.pt/rkurz39.htm>. Acesso em: 20 nov. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 11. ed. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades. In: NOVELINO, Marcelo (Org). **Leituras Complementares de Direito Constitucional – Teoria da Constituição.** Salvador: Editora Juspodivm, 2009 p. 31-68.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações privadas.** 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Contrato de Trabalho & eficácia dos direitos humanos fundamentais de primeira dimensão.** Curitiba: Juruá Editora, 2009.