

EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE PRIVATE LEGAL RELATIONS AND THE BRAZILIAN SUPREME COURT

Thiago Penido Martins

RESUMO

O presente artigo tem por desiderato precípua proceder a análise crítica das teorias que versam sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, bem como realizar pormenorizado estudo acerca do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no que concerne a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, mediante a análise do julgamento do Recurso Extraordinário 201.819/RJ, com o intuito de contribuir para com o desenvolvimento dos debates e teorias existentes, na tentativa de encontrar uma solução adequada à eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas, de forma a conciliar a normatividade dos direitos fundamentais com a autonomia privada, segurança jurídica e os princípios do Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVES: DIREITOS FUNDAMENTAIS – EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – TEORIAS DA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES JURÍDICAS PRIVADAS – TEORIA DA EFICÁCIA DIRETA OU IMEDIATA – TEORIA DA EFICÁCIA INDIRETA OU MEDIATA – TEORIAS DA IMPUTAÇÃO E EQUIPARAÇÃO DO ESTADO – AUTONOMIA PRIVADA – SEGURANÇA JURÍDICA – ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

ABSTRACT

The present article has for main desideratum to proceed a critical analysis of the theories that deal with the effectiveness of fundamental rights in the private relations, as well as conduct detailed study concerning the understanding adopted by the Brazilian Supreme Court, with respect to the entailing of the individuals to the fundamental rights, by means of the analysis of the judgment of Extraordinary Appeal 201.819/RJ, in order to contribute to the development of the existing debates and theories, in the attempt to find an adequate solution to the effectiveness of fundamental rights in the private legal relations, in order to reconcile the normative fundamental rights to private autonomy, legal security and principles of the Democratic State of Law.

KEYWORDS: FUNDAMENTAL RIGHTS - EVOLUTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS - THEORIES OF THE EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS - EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE PRIVATE LEGAL

RELATIONS - THEORY OF THE DIRECT OR IMMEDIATE EFFECTIVENESS - THEORY OF THE INDIRECT OR MEDIANTE EFFECTIVENESS - THEORIES OF THE IMPUTATION AND EQUALIZATION OF THE STATE – PRIVATE AUTONOMY - LEGAL SECURITY – DEMOCRATIC STATE OF LAW.

I - Introdução

Este artigo tem por desiderato precípuo proceder a análise crítica do posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, fenômeno também denominado de eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre os particulares, enfocando, precipuamente, o julgamento do Recurso Extraordinário 201.819/RJ.[1]

O tema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares tem sido objeto de discussões doutrinárias e jurisprudenciais desde meados do século passado, tendo seu nascedouro e desenvolvimento no seio da sociedade alemã, sob a denominação de *Drittwirkung der Grundrechte*[2], sobretudo, a partir de decisões proferidas pelos principais tribunais alemães.[3]

O interesse pelo estudo da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas interprivadas logo se disseminou, fazendo efervescer análises e discussões em diversos países, inclusive no Brasil, onde, até pouco tempo, imperava um inexplicável e eloquente silêncio sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, o que, inclusive, justifica o reduzido número de trabalhos sobre o tema.[4]

O tema, recentemente, bateu às portas do Supremo Tribunal Federal, que foi instigado a apreciar e julgar o Recurso Extraordinário 201.819/RJ, julgamento no qual restou evidenciada a importância de se discutir de forma mais aprofundada e pormenorizada extensão ou alcance da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas e seus efeitos sobre a autonomia da vontade.

Antes, todavia, de se adentrar no estudo e análise do caso concreto, objeto deste trabalho, proceder-se-á a breve análise das teorias que versam sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, com o objetivo de preparar terreno fértil para o desenvolvimento e consecução dos objetivos a que se propõe com o desenvolvimento do presente trabalho.

II – Evolução dos direitos fundamentais

Hodiernamente, vive-se em um mundo em constante transformação, em uma realidade social extremamente mutável. Neste contexto, em que o sistema jurídico atravessa verdadeiro processo de reformulação e ruptura de paradigmas, surgem

inúmeros questionamentos, em âmbito nacional e no âmbito do direito comparado, acerca da eficácia dos direitos e garantias fundamentais nas relações jurídicas privadas e a conseqüente eliminação ou, ao menos, enfraquecimento da dicotomia entre Direito Público e Direito Privado.[5]

A temática relativa à eficácia horizontal ou vinculatividade dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares tem despertado e aguçado o interesse de diversos doutrinadores pátrios e estrangeiros.[6] Muitos ainda são os que demonstram resistência à aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações jurídicas privadas, sustentando uma concepção unidirecional do direito segundo a qual, os direitos fundamentais somente se aplicariam no âmbito das relações jurídicas entre Estado e indivíduo, como importante e essencial instrumento de proteção dos indivíduos contra as ingerências estatais.

A teoria dos direitos fundamentais como limites à ingerência estatal na esfera privada encontra-se atrelada ao desenvolvimento do constitucionalismo liberal clássico, o qual possuía como premissa a necessidade de se estabelecer limites jurídicos e políticos ao exercício do poder estatal, em resposta frontal e contraposição ao regime absolutista surgido após a dissolução da sociedade medieval.

O constitucionalismo liberal alicerçava-se sobre dois pilares essenciais, quais sejam, os direitos fundamentais como limites conformadores do poder estatal face ao indivíduo e a separação de poderes como mecanismo interno de controle recíproco entre os poderes Executivo, Legislativo e o Judiciário.[7] O Estado liberal, portanto, assentado nessas premissas, reconhecia e garantia o exercício dos direitos de liberdade aos indivíduos.

Com a crise do constitucionalismo liberal clássico assistiu-se ao advento do denominado constitucionalismo social democrático, caracterizado pela afirmação do princípio da supremacia da Constituição, responsável por conferir unidade e harmonia ao ordenamento jurídico, ao condicionar a validade dos atos normativos à sua conformidade com as normas constitucionais.

A afirmação do princípio do constitucionalismo modificou a própria compreensão dos direitos fundamentais que, emancipando-se da lei, adquiriram a qualidade de direitos jurídico-constitucionais, com fonte direta e imediata no texto constitucional. Ao conquistarem essa condição, os direitos fundamentais passaram a atuar também como limites aos poderes públicos.

O fenômeno da constitucionalização trouxe importantes reflexos para o ordenamento jurídico, conferindo-lhe sistematicidade e unidade. Em razão deste fenômeno, as normas constitucionais se tornaram fundamento das normas infraconstitucionais integrantes dos diversos segmentos do direito, o que acarretou a relativização da dicotomia entre direito público e direito privado.

Ao longo dos anos, com o desenvolver da sociedade contemporânea, verificou-se a necessidade de se reformular a teoria dos direitos fundamentais, haja vista que não era mais possível concebê-los tão-somente sob a visão do paradigma do constitucionalismo liberal, ou seja, como limites ao poder estatal. A razão para esta

reformulação era simples, o Estado não era mais o único detentor do poder, haja vista que pessoas e grupos privados passaram a titularizá-lo.[8]

De fato, conforme destacado por STEINMETZ, com o desenvolvimento da sociedade capitalista, pessoas e grupos econômicos passaram a deter os poderes político, econômico e ideológico, bem como a desenvolver lutas de poder e pelo poder, às vezes, conjuntamente com o Estado, mediante atos de aliança, e, outras vezes, contra o próprio Estado.[9] Estes atores sociais passaram, ao longo dos anos, a serem detentores da capacidade de condicionar, restringir ou mesmo eliminar a liberdade de outros indivíduos ou grupos.

Neste contexto, em que particulares passaram a deter o poder, em suas diferentes naturezas, e utilizá-lo em suas relações horizontais com outros indivíduos, condicionando, restringindo ou eliminando seus direitos, o tema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares adquiriu maior relevo e importância no seio da doutrina e da jurisprudência, relevância justificada na seguinte indagação levantada por CANOTILHO:

Em termos tendenciais, o problema pode enunciar-se da seguinte forma: as normas constitucionais consagradoras de direitos, liberdades e garantias (e direitos análogos) devem ou não devem ser obrigatoriamente observadas e cumpridas pelas pessoas privadas (individuais e colectivas) quando estabelecem relações jurídicas com outros sujeitos jurídicos privados?[10]

Essa ruptura com os moldes legalistas inerentes ao constitucionalismo liberal clássico e, conseqüente, ascensão do constitucionalismo social democrático, modificaram a perspectiva de atuação dos direitos fundamentais na ordem jurídica, dando origem a inúmeros trabalhos doutrinários destinados a analisar, de forma pormenorizada, a extensão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares.

Feitas as considerações preliminares acerca da evolução da função dos direitos fundamentais face à ordem jurídica, imprescindível, diante dos objetivos inerentes ao presente trabalho, apresentar, mesmo que sucintamente, as principais teorias que versam sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, especialmente as teorias da eficácia indireta, teoria da eficácia direta e teorias da equiparação e imputação ao Estado.

Antes, todavia, de se adentrar no estudo das teorias que versam sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, salienta-se, desde já, que não será objeto deste estudo teorias que neguem eficácia aos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas, por estarem assentadas em premissas ultrapassadas, que sustentam a autonomia e ausência de inferioridade hierárquica do direito privado face à Constituição.[11]

De fato, na atualidade, parece incontroversa a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre os particulares. O ponto controvertido, objeto das recentes discussões doutrinárias e jurisprudenciais, encontra-se assentado na necessidade de se determinar a medida, o alcance ou extensão desta eficácia, se direta ou indireta, conforme, inclusive, foi instigado a se manifestar o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 201.819/RJ.

III - Teorias sobre a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais

III.1 – Teoria da eficácia indireta ou mediata

A teoria da eficácia indireta (*indirekte Drittwirkung*), também conhecida como eficácia mediata (*mittelbare Drittwirkung*) tem como precursor Günther Durig. A teoria teve sua ascensão e recebeu importante impulso ao ser explicitamente adotada pelo Tribunal Constitucional alemão no caso *Luth*, em 1958, conquistando, desde sua origem, diversos adeptos nos ordenamentos jurídicos nacional e estrangeiros.^[12]

A referida teoria tem como premissa básica o fato de possuírem, os direitos fundamentais, natureza de direitos subjetivos de defesa, impondo limites jurídicos e políticos à atuação dos poderes públicos. Seguindo esta premissa, as normas de direitos fundamentais não possuiriam eficácia direta ou imediata nas relações entre os particulares, haja vista não incidirem como direitos subjetivos constitucionais, mas sim, como uma ordem objetiva de valores.^[13]

Assim sendo, as normas de direito fundamental somente teriam eficácia nas relações jurídicas entre particulares mediante as normas infraconstitucionais do direito privado, ou seja, no que tange às relações jurídicas entre os particulares, a eficácia dos direitos fundamentais encontrar-se-ia condicionada à atividade de mediação concretizadora do legislador infraconstitucional, bem como à atividade mediadora concretizadora dos tribunais.

De acordo com os expositores da teoria da eficácia indireta ou mediata, competiria, em um primeiro momento, ao legislador proceder a regulamentação normativa dos direitos fundamentais e, aos tribunais, quando verificada a ausência de normas infraconstitucionais aptas e hábeis a disciplinar e regulamentar os direitos fundamentais, atribuir-lhes eficácia por meio da interpretação e integração, valendo-se, especialmente, das cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados.^[14]

Ao dissertar sobre a tarefa mediadora de concretização dos direitos fundamentais, HESSE destaca a função do legislador de transformar o conteúdo dos direitos fundamentais em normas de direito privado imediatamente aplicáveis ao caso concreto, considerando suas peculiaridades, sem que sua atividade importe na supressão da autonomia privada. Conforme preleciona o doutrinador:

Al legislador del Derecho Privado corresponde constitucionalmente la tarea de *transformar* el contenido de los derechos fundamentales, de modo diferenciado y concreto, em Derecho inmediatamente vinculante para los participantes em una relación jurídico-privada. A el compete fundamentalmente cuidar de las múltiples modificaciones a las que obliga la influencia de los derechos fundamentales sobre el Derecho Privado. El legislador debe tener em cuenta que ello no puede reducirse a recortar la autodeterminación y la responsabilidad individuales, que la autonomía privada comprende también la posibilidad de contraer por libre decisión obligaciones que los poderes públicos no podrían imponer al ciudadano.[15]

Constatada a omissão do legislador em sua tarefa de concretização dos direitos fundamentais, mediante regulamentação infraconstitucional, HESSE delega aos tribunais a função de, por meio do exercício de sua atividade interpretativa e integradora, atribuir eficácia aos direitos fundamentais, atribuindo-lhes a condição de princípios objetivos e valendo-se das cláusulas gerais e conceitos indeterminados existentes no direito privado. Conforme preleciona o doutrinador:

Al juez civil, finalmente, se le libera por principio de la necesidad de uma amplia aplicación inmediata de los derechos fundamentales, que por regla general hace imprescindibles problemáticas ponderaciones jurídico-constitucionales. Puede concentrarse de nuevo em su propia especialidad. Evidentemente le incumbe em adelante el control de constitucionalidad de las normas jurídicas aplicables; em su caso, há de interpretar el Derecho aplicable de conformidad com la Constitución, y debe observar los derechos fundamentales como principios objetivos em la precisión de conceptos indeterminados o em la interpretación de cláusulas generales.[16]

Conforme pensamentos de DURIG[17] e HESSE[18], expositores da teoria da eficácia indireta ou mediata dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, as cláusulas gerais (*generalklausel*) serviriam de porta de entrada, de instrumento de irradiação dos direitos fundamentais no âmbito do direito privado. Ao interprete e aplicador do direito privado, competiria preencher as cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados com a ordem objetiva de valores.[19]

De acordo com seus defensores, a adoção da teoria da eficácia indireta teria como importante vantagem permitir a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares sem que haja a supressão da autonomia privada. Com sua adoção, evitar-se-ia o domínio dos direitos fundamentais sobre a autonomia privada, ou que o exercício desta impeça a observância das normas de direitos fundamentais.[20]

STEINMETZ suscita, em sua obra, importante questionamento acerca da preferibilidade da teoria da eficácia indireta ou mediata à teoria da eficácia direta ou

imediate. De acordo com o autor, do ponto de vista da segurança jurídica, “*qual é o ganho real ao afastar a aplicação imediata das normas de direitos fundamentais em favor da aplicação de cláusulas gerais ‘preenchidas’ pelo conteúdo valorativo-objetivo dos direitos fundamentais?*”[21]

O questionamento se mostra inteiramente pertinente, haja vista que, conforme destacado pelo autor, se os preceitos constitucionais que veiculam os direitos fundamentais são criticados pelos adeptos da teoria da eficácia indireta por serem imprecisos, em razão de sua vagueza semântica, as cláusulas gerais deles não muito se diferenciariam, por se caracterizarem como preceitos normativos de elevado grau de indeterminação.

Sobre as características das cláusulas gerais e sua especial função de conferir mobilidade ao direito privado, permitindo-lhe uma melhor adaptação e aperfeiçoamento ao caso concreto, CANARIS, corroborando com a crítica aventada por STEINMETZ, define as cláusulas gerais como normas que, *a priori*, são de inviável dogmatização. Segundo preleciona CANARIS:

Em estreita conexão com esta crítica está, finalmente, o facto de a lei compreender uma porção de cláusulas gerais ‘carecidas de preenchimento com valorações’ tais como a boa-fé, os bons costumes, a exigibilidade, o cuidado necessário no tráfego, etc. Nestas, a concretização da valoração e a formação de proposições jurídicas só podem operar perante ao caso concreto ou em face de grupos de casos considerados como típicos; semelhantes normas são, assim, de antemão, de dogmatização inviável. Acresce ainda que a passagem de tais cláusulas carecidas de preenchimento com valorações para as demais disposições é inteiramente fluida, podendo mesmo dizer-se que todas as determinações da lei carecem, numa ou noutra direção, de concretização valorativa.[22]

De fato, não se questiona a importância das cláusulas gerais como técnica legislativa destinada a conferir mobilidade ao direito privado. Disso não se tem dúvida. O que não se pode admitir é que haja a refutação da teoria da eficácia direta, sob a alegação de que a imprecisão e fluidez dos preceitos constitucionais veiculadores dos direitos fundamentais impediriam a garantia da segurança jurídica indispensável às relações jurídicas entre os particulares, haja vista que imprecisão e fluidez também são inerentes às cláusulas gerais.[23]

Outra importante crítica aventada em desfavor da teoria da eficácia indireta ou mediata dos direitos fundamentais é aquela levantada por HABERMAS. De acordo com o doutrinador, ao recorrer ao conceito de ordem objetiva de valores para se preencher o conteúdo das cláusulas gerais e conceitos indeterminados, corre-se o fundado risco de se substituir os juízos deônticos, realizados no plano do dever ser, por juízos axiológicos que levem em consideração a ponderação de valores (o que é bom).

Essa indevida substituição dos juízos deônticos pelos juízos axiológicos coloca o princípio da segurança jurídica, tão imprescindível nas relações jurídicas, em risco, haja vista que ao aplicador restará um campo ilimitado de atuação, no que concerne às

ponderações de valores a serem realizadas face ao caso concreto, o que podendo acarretar o incremento do indesejável decisionismo judicial, extremamente prejudicial ao Estado Democrático de Direito.

III.2 – Teoria da eficácia direta ou imediata

A despeito da existência de entendimentos desfavoráveis à eficácia horizontal ou vinculatividade dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, muitos são os adeptos da concepção segundo a qual os direitos e garantias fundamentais não teriam eficácia meramente vertical e restrita às relações jurídicas entre Estado e indivíduo, sustentado sua eficácia direta e vinculante, apta a influenciar e disciplinar as relações jurídicas entre particulares. São os defensores, portanto, da eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais.

A teoria da eficácia indireta (*direkte Drittwirkung*), também denominada de teoria da eficácia imediata (*unmittelbare Drittwirkung*) tem como precursor Hans Carl Nipperdey, estando também associada à Walter Leisner.[24] A teoria da eficácia direta ou imediata adquiriu importante impulso a partir de sua adoção pelo Tribunal Federal do Trabalho, do qual era membro integrante Nipperdey. Desde meados do século passado, quando foi adotada pela primeira vez, tem se difundido por diversos países, nos quais, a cada dia que se passa, tem conquistado novos adeptos.[25]

Ao contrário do entendimento adotado pela teoria da eficácia indireta ou mediata, esta corrente do pensamento[26] sustenta a desnecessidade de mediação estatal, seja ela legislativa ou judicial, para que os direitos fundamentais possam ter eficácia nas relações jurídicas entre os particulares. Assim sendo, os direitos fundamentais assumiriam a condição de direitos subjetivos constitucionais para vincularem diretamente os particulares em suas relações jurídicas privadas, inclusive para condicionar e restringir o exercício da autonomia da vontade.

Conforme destacado pelo Tribunal Federal do Trabalho, sob influência de Hans Carl Nipperdey:

(...) em verdade, nem todos, mas uma série de direitos fundamentais destinam-se não apenas a garantir os direitos de liberdade em face do Estado, mas também a estabelecer as bases essenciais da vida social. Isso significa que disposições relacionadas com os direitos fundamentais devem ter aplicação direta nas relações privadas entre os indivíduos. Assim, os acordos de direito privado, os negócios e os atos jurídicos não podem contrariar aquilo que se convencionou chamar de ordem básica ou ordem pública.[27]

DE LA CRUZ, um dos principais expositores da teoria da eficácia direta ou imediata, destaca a desnecessidade de mediação legislativa para a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, haja vista que, de acordo com seu entendimento, os direitos fundamentais caracterizam-se por serem direitos públicos subjetivos dos cidadãos oponíveis nas relações jurídicas públicas e privadas. Conforme assevera:

(...) os direitos fundamentais, em sua dupla vertente subjetiva e objetiva, constituem o fundamento de todo o ordenamento jurídico e são aplicáveis em todos os âmbitos de atuação humana de maneira imediata, sem intermediação do legislador. Por isso, as normas de direitos fundamentais contidas na Constituição geram, conforme a sua natureza e teor literal, direitos subjetivos dos cidadãos oponíveis tanto aos poderes públicos como aos particulares.^[28]

A teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais não está imune às críticas, desenvolvidas, especialmente, pelos defensores da teoria da eficácia indireta ou mediata. As principais objeções apresentadas em seu desfavor assentam-se, normalmente, na ausência de um preceito constitucional que vincule expressamente os particulares às normas de direito fundamental; no risco de supressão da autonomia privada, em razão da dominação do direito público; na indevida interferência dos direitos fundamentais no direito privado e, sobretudo, nos riscos gerados aos princípios da segurança jurídica, democracia e separação de poderes.

Dentre as objeções apresentadas à teoria da eficácia direta ou imediata, HESSE destaca aquela segundo a qual haveria risco de insegurança jurídica para os particulares em razão da aplicabilidade direta e imediata dos imprecisos e fluídos preceitos constitucionais veiculadores dos direitos fundamentais. Nesse sentido, preleciona o doutrinador:

Al Derecho Privado, que hasta ahora determinaba em solitario la configuración de las relaciones jurídicas y la decisión de los conflictos jurídicos, se le sobreponde outro orden jurídico; éste tiene incluso primacia sobre él, si bien consiste sólo em principios jurídicos, además de escasos, muy amplios y frecuentemente indeterminados, cuyo significado para el caso concreto siempre será de más difícil determinación que él correspondiente a las normas pertinentes del Derecho Privado: la claridad y la certeza jurídicas, necesarias justamente para el tráfico jurídico-privado, resulta afectadas de modo no irrelevante. La falta de claridad se incrementa por la peculiaridad de las constelación de los derechos fundamentales.^[29]

Para os defensores da teoria da eficácia horizontal, as objeções apresentadas pelos teóricos da eficácia indireta ou mediata encontram-se alicerçadas em premissas equivocadas. Primeiro, porque os defensores da teoria da eficácia indireta ou mediata se

olvidam e desconsideram a possibilidade de ausência de regulamentação infraconstitucional e da inexistência de cláusulas gerais aplicáveis ao caso concreto.

Diante dessa situação, se adotada a teoria da eficácia indireta ou mediata, estar-se-ia diante de um contra-senso, pois ou se negaria eficácia aos direitos fundamentais, haja vista a impossibilidade de serem aplicados sem que haja normatização infraconstitucional ou, ao menos, cláusulas gerais ou conceitos indeterminados, passíveis de serem preenchidos pela ordem objetiva de valores, ou, para não se negar eficácia aos direitos fundamentais, imperioso seria admitir sua eficácia imediata.

Outro questionamento aventado pelos expositores da teoria da eficácia indireta ou mediata é aquela segundo a qual a aplicação dos imprecisos conceitos dos preceitos constitucionais veiculadores dos direitos fundamentais comprometeria seriamente o princípio da segurança jurídica. Conforme anteriormente destacado, a mesma crítica apresentada à teoria da eficácia direta ou imediata aplica-se à teoria da eficácia indireta, bastando, para tanto, recorrer ao pensamento de HABERMAS.

Isto porque, segundo argumenta HABERMAS, ao recorrer ao conceito de ordem objetiva de valores, que por si só é impreciso, para se preencher o conteúdo das cláusulas gerais e conceitos indeterminados, corre-se o fundado risco de se substituir os juízos deônticos, realizados no plano do dever ser, por juízos axiológicos, que levam em consideração ponderação de valores (o que é bom), comprometendo, igualmente, o princípio da segurança jurídica.[30]

De igual modo, os expositores da teoria eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais refutam a objeção levantada pelos teóricos da eficácia indireta segundo a qual a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais importaria em inquestionável violação ao princípio da democracia e da separação de poderes, ao se possibilitar a sobreposição das ponderações do Judiciário às ponderações inerentes ao Legislativo.

Segundo seus defensores, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais não pressupõe que as ponderações do Judiciário se sobreponham às do legislador, haja vista que, diante da existência de regulamentação infraconstitucional em conformidade com o texto constitucional, desnecessária seria a aplicação direta dos direitos fundamentais às relações jurídicas privadas e, conseqüentemente, inviável o exercício da atividade ponderativa pelo Judiciário, haja vista que já houve prévia ponderação pelo Legislativo.

Nesta ordem de idéias, ao contrário do deduzido pelos críticos, a atividade de mediação concretizadora dos direitos fundamentais a ser realizada pelos juízes e tribunais estaria condicionada a inexistência de prévia atividade de mediação concretizadora pelo Legislativo, não havendo como se cogitar a suposta violação ao princípio constitucional da separação dos poderes.

III.3 – Teorias da imputação e equiparação ao Estado

As teorias da equiparação e da imputação apresentam-se como modelos alternativos às teorias da eficácia direta e indireta. De acordo com essas teorias, destinadas à proteção dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas, ou se realiza a equiparação dos atos privados aos atos estatais ou se imputa ao Estado a responsabilidade por atos privados. De acordo com entendimento de Virgílio Afonso da Silva[31], essas teorias seriam meros artifícios para, na prática, se alcançar resultado idêntico aquele que decorreria da adoção da teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais.

Na Alemanha, SCHWABE[32], apresenta como alternativa às teorias da eficácia direta e indireta dos direitos fundamentais, teoria segundo a qual toda lesão aos direitos fundamentais ocorridas no âmbito das relações jurídicas entre particulares deveria ser imputada ao Estado, haja vista que, pressupõe que toda lesão resultaria de uma permissão ou não proibição estatal. Conforme destacado por STEINMETZ[33], “*se o Estado – por meio da legislação, jurisdição e administração – não proíbe uma violação de direito fundamental entre particulares, o Estado a permite*”, devendo-lhe ser imputada a responsabilidade pela lesão.

A teoria da imputação elaborada por SCHWABE foi severamente criticada por diversos doutrinadores[34]. STEINMETZ apresenta importantes e consubstanciais críticas, sustentando, em síntese, que a adoção da teoria da imputação, além de simplesmente deslocar o problema da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais para o plano das relações entre cidadão e Estado, fomentaria a total irresponsabilidade dos particulares em suas relações privadas, no que tange ao respeito dos direitos fundamentais.

A adoção da teoria da imputação acarretaria uma inflação legislativa, decorrente do dever e necessidade estatal em disciplinar todas as relações jurídico-privadas possíveis, no intuito de evitar que lhe seja imputada a responsabilidade por lesões aos direitos fundamentais no âmbito das relações particulares, sem contar a manifesta incompatibilidade da teoria da imputação com o princípio da autonomia privada, haja vista que não seria possível ao Estado garantir ao particular o exercício da autonomia privada, pois ao assim agir, seria responsabilizado por toda e qualquer restrição ou violação a direito fundamental ocorrida no âmbito das relações jurídicas privadas.

Nos Estados Unidos, a teoria da equiparação dos atos privados aos atos estatais, comumente denominada de *state action*, ao invés de reconhecer a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais ou imputar a responsabilidade ao Estado pelas lesões aos direitos fundamentais ocorridas no âmbito das relações jurídicas privadas, preferiu manter-se intrinsecamente imbricada à concepção liberal de direitos fundamentais, segundo a qual estes somente seriam passíveis de serem aplicados e violados nas relações jurídicas entre particulares e o Estado, nunca nas relações jurídicas entre particulares.

Ao se manter vinculada à concepção clássica de direitos fundamentais como direitos de proteção contra a atuação estatal, ou seja, como liberdades públicas, os tribunais norte-americanos, no intuito de reconhecer certo grau de eficácia aos direitos fundamentais nas relações jurídicas privada, valendo-se da interpretação extensiva, têm ampliado, de forma excepcional, o grau de abrangência do conceito da *state action*, para abarcar

outras situações nas quais o Estado não figura diretamente como sujeito da relação jurídica.[35]

BILBAO UBILLOS, ao discorrer sobre a teoria da *state action*, apresenta as seguintes considerações:

(...) duas tem sido as vias apontadas na jurisprudência da Corte Suprema para ampliar com caráter excepcional o raio de ação das garantias constitucionais: o exercício por um sujeito aparentemente privado de uma função própria do Estado e a existência de contatos ou cumplicidades suficientemente significativas para implicar o Estado na conduta de um ato privado. As duas conduzem ao mesmo resultado: ao responsabilizar-se o Estado do ato impugnado, consegue-se prolongar essa especial tutela das liberdades de tal sorte que determinadas controvérsias surgidas entre particulares, excluídas, em princípio, deste âmbito constitucionalmente protegido, acabam compreendidas finalmente nele. [36]

STEINMETZ, ao dissertar sobre a teoria da *state action*, destaca suas principais características. De acordo com o doutrinador:

O estratagema judicial é simples e inteligente: amplia-se o campo de abrangência do conceito de *state action* operando eficácia de direitos fundamentais nas hipóteses em que um particular demanda contra outro particular alegando violação de direito fundamental individual e, ao mesmo tempo, preserva-se a tese segundo a qual os direitos fundamentais vinculam somente os poderes públicos.[37]

Conforme se infere dos excertos doutrinários colacionados, bem como da análise da jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, por mais que se sustente que não há vinculação dos particulares aos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas, e que os direitos fundamentais atuam tão-somente como direito públicos subjetivos de proteção contra as ingerências estatais na esfera privada, a experiência e a realidade demonstram a existência de uma forte tendência em se equiparar os atos privados aos atos estatais como forma conferir proteção aos direitos fundamentais nas relações entre os particulares.

Apresentadas as principais teorias que tem por desiderato explicar a extensão da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais em suas relações de privadas, objetivando conferir o substrato teórico necessário ao desenvolvimento do presente trabalho, passa-se, no próximo tópico, à análise do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 201.819/RJ, no que concerne à extensão da eficácia dos direitos fundamentais.

IV – O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 201.819/RJ

Em meados do ano de 2004, o Supremo Tribunal Federal foi instigado a apreciar o Recurso Extraordinário 201.819/RJ, proveniente do Estado do Rio de Janeiro, no qual se discutia a extensão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, especificamente, a eficácia do direito fundamental à ampla defesa, insculpido no inciso LV, do artigo 5º, da Constituição da República, nas relações jurídicas da associação civil – União Brasileira de Compositores (UBC) – e um de seus sócios integrantes.^[38]

O caso envolvia a exclusão de sócio do quadro societário de sociedade civil sem fins lucrativos, sem que lhe fosse garantido o pleno exercício de seu direito fundamental à ampla defesa, haja vista que, a despeito de designada comissão especial para apurar a prática de infração estatutária, esta decidiu, sumariamente, pela exclusão do sócio, levando em consideração apenas os documentos fornecidos pelo secretário da sociedade, sem que tenha sido concedido ao sócio a oportunidade de apresentar defesa e produzir as provas que entendesse cabíveis.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao apreciar o caso, sustentou a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, anulando a penalidade de exclusão aplicada pela sociedade civil, sob o fundamento de que, ao sócio, não teria sido oportunizado o exercício de seu direito fundamental à ampla defesa, com os meios probatórios e recursos a ela inerentes, violando os preceitos constitucionais contidos no inciso LV, do artigo 5º, da Constituição da República, o que motivou a interposição de Recurso Extraordinário pela União Brasileira de Compositores – UBC perante o Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário 201.819/RJ, decidiu, por maioria de votos, na esteira do voto prolatado pelo Ministro Gilmar Mendes, vencidos os Ministros Ellen Gracie e Carlos Velloso, pelo não provimento do recurso, reconhecendo a eficácia horizontal, direta ou imediata dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre os particulares. Restou, portanto, consignado no acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal, a vinculação dos particulares (sociedade civil e sócio) ao direito fundamental à ampla defesa.

Conforme salientado, a decisão que sustentou a eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas não foi unânime, uma vez que os Ministros Ellen Gracie e Carlos Velloso sustentaram entendimento divergente, segundo o qual os direitos fundamentais teriam apenas eficácia indireta ou mediata no que concerne às relações jurídicas entre os particulares. Conforme aduzido pela Ministra Ellen Gracie em seu voto vencido:

A controvérsia envolvendo a exclusão de um sócio de entidade privada resolve-se a partir de regras do estatuto social e da legislação civil em vigor. Não tem, portanto, o aporte constitucional atribuído pela instância de origem, sendo totalmente descabida a

invocação do disposto no art. 5, LV da Constituição para agasalhar a pretensão do recorrido de reingressar nos quadros da UBC.[39]

O Ministro Carlos Velloso, além de manifestar sua adesão à teoria da eficácia indireta ou mediata dos direitos fundamentais, sustentou, veementemente, que no caso não se estava diante de uma questão constitucional a justificar a utilização da via extraordinária, mas sim, diante de um caso de ofensa à lei, inserida no âmbito do contencioso infraconstitucional. De acordo com o Ministro Carlos Velloso, o que se verificava, de fato, era a violação do estatuto social e, somente de forma reflexa, do texto constitucional.

Cumprido destacar, todavia, que a Ministra Ellen Gracie, apesar de sustentar entendimento pertinente com a teoria da eficácia indireta ou mediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, conforme exposto, ao debater o tema da eficácia como os Ministros Joaquim Barbosa e Carlos Velloso, parece reconhecer a possibilidade de se adotar a teoria da eficácia direta ou imediata para determinadas categorias de direitos fundamentais. No caso, a Ministra Ellen Gracie admitiu a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas.

De acordo com o entendimento da Ministra Ellen Gracie, nos casos das relações trabalhistas, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais seria admissível em razão da subordinação existente entre empregado e empregador, ou seja, da existência de uma desigualdade fática entre os particulares, ao contrário da relação associativa, em que haveria liberdade de associação. Ao sustentar esse entendimento, a Ministra Ellen Gracie parece perfilhar a versão fraca da teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais, que tem natureza híbrida.

A versão fraca da eficácia direta dos direitos fundamentais[40], aceita e sustentada por doutrinadores como HESSE[41] e VIEIRA DE ANDRADE[42], admite excepcional e condicionadamente a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas, desde que, no caso concreto, se verifique a presença de três variáveis, quais sejam, a) a inexistência de regulamentação legislativa; b) impossibilidade de concretização judicial dos direitos fundamentais por meio das cláusulas gerais, e; c) a constatação de uma desigualdade fática entre os particulares integrantes da relação jurídica privada.

Conforme destacado, a versão fraca da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais pressupõe, além da ausência de concretização legislativa dos direitos fundamentais e da impossibilidade de sua concretização judicial, a materialização de uma desigualdade fática. Essa desigualdade fática pressuposta por HESSE, não se limita apenas à desigualdade econômica, podendo ser configurada nos casos em que há subordinação de um dos particulares aos poderes do outro, como aduzido pela Ministra Ellen Gracie, que justifica a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais nas relações privado-trabalhistas em razão da subordinação existente entre empregado e empregador.

Saliente-se, todavia, que o critério da desigualdade fática eleito pela Ministra Ellen Gracie e pressuposto por HESSE e VIEIRA ANDRADE não seria adequado para

se estabelecer em quais situações fáticas haveria a vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais. Isto porque, conforme salientado nas considerações introdutórias, com o desenvolvimento capitalismo, indivíduos e grupos econômicos intensificaram seus poderes econômico, ideológico e político, o que os colocou em situação de manifesta desigualdade fática em suas relações com os particulares, em razão de sua considerável capacidade de limitar direitos fundamentais e liberdades de terceiros.[43]

Assim sendo, diante do fenômeno da desconcentração do poder e da disseminação das situações fáticas em que se pode aferir a desigualdade nas relações jurídicas entre os particulares, a adoção do entendimento sustentado pela Ministra Ellen Gracie tornaria obrigatório o reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais a inúmeras relações jurídicas privadas, especialmente naquelas de natureza consumerista. Assim sendo, a teoria da eficácia horizontal que, para a Ministra Ellen Gracie, seria de adoção excepcional e condicionada, na verdade, se tornaria quase a regra. Daí porque, novamente, se sustenta a natureza subjetiva e casuística do critério adotado pela Ministra Ellen Gracie, incompatível com o princípio da segurança jurídica.

A mesma imprecisão e indefinição quanto à determinação da extensão e alcance da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares constatada no voto da Ministra Ellen Gracie verifica-se nos votos vencedores proferidos pelos Ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Celso de Melo. Essa indefinição quanto ao entendimento predominante no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no que tange à extensão da aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas, fica evidenciada no trecho do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, que sustenta:

Não estou preocupado em discutir no atual momento qual a forma geral de aplicabilidade dos direitos fundamentais que a jurisprudência dessa Corte professa para regular as relações entre particulares. Tenho a preocupação de, tão-somente, ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já possui histórico identificável de uma jurisdição constitucional voltada para a aplicação desses direitos às relações privadas[44]

A análise do conteúdo do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, permite evidenciar de forma ainda mais clara sua despreensão e despreocupação em explicitar sua adesão a uma das teorias que tentam definir a extensão dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre os particulares, conforme reconhecido por ele no excerto colacionado. O Ministro Gilmar Mendes opta por não definir a qual teoria sobre a eficácia dos direitos fundamentais está perfilhado, limitando-se a sustentar que o Supremo Tribunal Federal tem um histórico de reconhecimento da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.[45]

O Ministro Gilmar Mendes, em determinados trechos de seu voto, parece mesclar as premissas da teoria da eficácia imediata com aquelas inerentes à teoria da *state action*, mais especificamente, da *public function doctrine*[46], para justificar a

aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais ao caso concreto. Conforme sustenta o Ministro Gilmar Mendes:

Esse caráter público ou geral da atividade parece decisivo aqui para legitimar a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF) ao processo de exclusão de sócio de entidade. Estando convencido, portanto, de que as particularidades do caso concreto legitimam a aplicabilidade dos direitos fundamentais referidos já pelo caráter público – ainda que não estatal – desempenhado pela entidade (...).[47]

A fundamentação adotada muito se aproxima da doutrina da *state action*, a qual, ao invés de reconhecer expressamente que direitos fundamentais vinculam os particulares em suas relações privadas e que, nesse sentido, um ato privado pode violar direitos fundamentais, prefere manter-se fiel à concepção liberal de direitos fundamentais como limites à atuação estatal, ampliando, através da interpretação extensiva, a abrangência do conceito de ação estatal, para nele abranger determinados atos privados.[48]

Neste ponto, imperioso tecer o seguinte questionamento, que põe à prova a ausência de sistematicidade do entendimento adotado pelo Ministro Gilmar Mendes e acolhido por Joaquim Barbosa e Celso de Melo. Diante do entendimento adotado, a eficácia horizontal estaria limitada aos casos em que se esteja diante de relações jurídicas em que os particulares executem atividades públicas ou sejam dotados de natureza quase-pública? Em caso positivo, o que se pode considerar como natureza quase-pública?

BILBAO UBILLOS, dissertando sobre a *state action doctrine*, tece as seguintes considerações:

(...) duas tem sido as vias apontadas na jurisprudência da Corte Suprema para ampliar com caráter excepcional o raio de ação de garantias constitucionais: o exercício por um sujeito aparentemente privado de uma função própria do Estado e a existência contatos ou cumplicidades suficientemente significativas para implicar o Estado na conduta de um ator privado. As duas conduzem ao mesmo resultado: ao responsabilizar-se o Estado do ato impugnado, consegue-se prolongar essa especial tutela das liberdades de tal sorte que determinadas controvérsias surgidas entre particulares, excluídas, em princípio, deste âmbito constitucionalmente protegido, acabam compreendidas finalmente nele.[49]

Assim como o Ministro Gilmar Mendes, a doutrina do *state action*, ao invés de se posicionar claramente acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas, procura definir, de forma subjetiva e casuísta, em quais situações um ato privado pode ser equiparado à uma ação estatal, para possibilitar a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais. Virgílio Afonso da Silva, sustenta “ao invés de negar

a aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas, a doutrina da state action tem como objetivo justamente definir em que situações uma conduta privada está vinculada às disposições de direitos fundamentais.”[50]

As mesmas críticas apresentadas à teoria da *state action* aplicam-se ao entendimento adotado pelo Ministro Gilmar Mendes. [51] Isto porque, a ausência de critérios objetivos para se determinar quais atos privados devem ser equiparados aos atos estatais, para fins de aplicabilidade direta dos direitos fundamentais, torna assistemática e casuísta a decisão jurisdicional, em razão de seu elevado grau de subjetividade.

No caso, o entendimento adotado pelo Ministro Gilmar Mendes, é casuísta e dotado de elevado grau subjetivismo, não estando alicerçado em qualquer critério objetivo que possa atribuir a sistematicidade necessária à manifestação jurisdicional, a qual é imprescindível para se evitar o indesejável e nefasto decisionismo jurisdicional[52], que coloca em risco o princípio da segurança jurídica e o próprio Estado Democrático de Direito.

Ademais, cumpre salientar que, além das críticas apresentadas, o entendimento do Ministro Gilmar Mendes, conforme salientado pela Ministra Ellen Gracie, foi construído sob premissa equivocada, o que indica a existência de artificialismo na equiparação, haja vista que o Supremo Tribunal Federal, ao contrário do que por ele fora sustentado, reconheceu natureza pública aos serviços prestados pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD)[53] e não àqueles prestados pela União Brasileira de Compositores (UBC), associação cujos atos foram questionados no Recurso Extraordinário em análise.

Similarmente aos votos proferidos pelos Ministros Ellen Gracie e Gilmar Mendes, o entendimento do Ministro Joaquim Barbosa não demonstra sua adesão explícita a qualquer das teorias acerca da extensão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, uma vez que este se restringe a sustentar que os direitos fundamentais vinculariam os particulares, salientando, inclusive, que esta vinculatividade pode não se verificar em situações específicas e em relação a determinados direitos fundamentais. [54] De acordo com seu entendimento:

De minha parte, a exemplo do ministro Gilmar Mendes, penso, ao contrário, que os direitos fundamentais têm, sim, aplicabilidade no âmbito das relações privadas. Tomo cautela de dizer que não estou aqui a esposar o entendimento de que essa aplicabilidade deva verificar-se em todas as situações. No campo das relações privadas, a incidência das normas de direitos fundamentais há de ser aferida caso a caso, com parcimônia, a fim de que não se comprima em demasia a esfera de autonomia privada do indivíduo.

O Ministro Joaquim Barbosa, a despeito de sustentar que a incidência das normas de direito fundamentais demandará a análise parcimoniosa de cada caso concreto submetido a julgamento, não especifica quais seriam os critérios ou métodos a serem adotados para o reconhecimento da eficácia dos direitos fundamentais nas

relações privadas. Ademais, acompanhando o raciocínio do Ministro Gilmar Mendes, atribuiu natureza peculiar ao caso em análise, sustentando que a União Brasileira de Compositores (UBC) teria natureza quase-pública, em aproximação às teorias da *state action* e da *public function doctrine*, em relação às quais já se apresentou importantes questionamentos.

O Ministro Celso de Melo, por sua vez, aduz entendimento favorável à eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, fazendo ressalva de que determinados direitos, por possuírem como destinatários os poderes públicos, não estariam sujeitos a esta eficácia. Sustentou, ainda, o entendimento segundo o qual o Supremo Tribunal Federal teria histórico em admitir a vinculação de particulares aos direitos fundamentais, especialmente no que diz respeito à necessária observância dos direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa.

Conforme bem destacou o Ministro Celso de Melo, à época em que houve a exclusão do sócio, ainda não vigorava os preceitos legais contidos no artigo 57, do Código Civil, com redação que lhe foi atribuída pela Lei 11.127 de junho de 2005, o que permitiu que fosse travada a discussão acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Isto porque, se a época do ato objurgado já estivessem vigentes os referidos preceitos legais, sequer haveria de se cogitar em eficácia imediata dos direitos fundamentais, haja vista que esta norma infraconstitucional determina expressamente a obrigatoriedade de se garantir ao associado e, analogamente, ao sócio, antes de sua exclusão, o exercício do direito fundamental à ampla defesa, com os recursos a ela inerentes.

Resta evidente, após detida análise dos entendimentos adotados no julgamento do Recurso Extraordinário 201.819, que apesar de muitos doutrinadores sustentarem que o Supremo Tribunal Federal seria adepto da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, na realidade, o que se verifica, é que o Pretório Excelso ainda não se posicionou expressamente pela adesão a uma das teorias que versam sobre a extensão da eficácia dos direitos fundamentais, não tendo consolidado seu entendimento.

De fato, ao contrário do que têm sustentado muitos doutrinadores, constata-se a existência de divergência no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal acerca da extensão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas. Inclusive, é possível constatar a existência de posicionamentos híbridos, elaborados e formatados a partir da conjugação de premissas emprestadas das diversas teorias que versam sobre a temática da eficácia dos direitos fundamentais.

V – Conclusões

O trabalho teve como desiderato analisar as principais teorias que versam sobre a extensão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas, especialmente, as teorias da eficácia mediata e imediata, teoria da imputação e teoria da

state action, objetivando apresentar os pontos relevantes, bem como as principais críticas e questionamentos desenvolvidos em desfavor delas.

Feitas as considerações acerca dos aspectos relevantes de cada uma das teorias e realizadas suas respectivas análises críticas, adentrou-se no estudo do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 201.819, procedendo-se a análise aprofundada e pormenorizada de cada um dos votos proferidos pelos Ministros integrantes do Pretório Excelso.

Conforme exaustivamente explanado, ao contrário do que sustentam inúmeros doutrinadores, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas não representa teoria dominante acerca da temática da extensão da eficácia dos direitos fundamentais, haja vista a existência de divergências, inclusive, no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal.

Além de constatada a existência de divergências no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no que tange à eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre os particulares, verificou-se que os Ministros, em seus votos, tangenciaram o cerne da discussão, não manifestando expressamente a qual teoria aderiram para fundamentar seus entendimentos.

Constatou-se, ainda, a adoção de posicionamentos híbridos, construídos e elaborados mediante a conjugação de premissas emprestadas das diversas teorias, especialmente, premissas inerentes à versão fraca da teoria da eficácia direta e da teoria da *state action*, conforme se pôde constatar da análise dos votos proferidos pelos Ministros Ellen Gracie e Gilmar Mendes.

Tanto o entendimento da Ministra Ellen Gracie, como aquele adotado pelo Ministro Gilmar Mendes, por serem desprovidos de critérios claros e objetivos, dão margem à atuação discricionária do aplicador do direito, abrindo portas ao subjetivismo e ao casuísmo, o que coloca em risco a segurança jurídica, indispensável às relações jurídicas entre os particulares, bem como a própria estrutura do Estado Democrático de Direito.

Nesse diapasão, indispensável o trabalho a ser desenvolvido pela doutrina e pela jurisprudência no intuito de aperfeiçoar as teorias existentes, na busca de uma solução adequada à eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas, conciliando, a normatividade dos direitos fundamentais com a autonomia privada imprescindível às relações de direito privado, bem como preservando a segurança jurídica e o Estado Democrático de Direito.

Referências

ABRANTES. João José Nunes. *A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais*. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2006.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BILBAO UBBILOS, Juan Maria. *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado: la noción de state action en la jurisprudencia norteamericana*. Madri: McGraw-Hill. 1997.

UBILLOS, Juan María Bilbao. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. In: SARLET, Ingo Wolfgang; PINTO, Paulo Mota. (Trad.) Coimbra: Almedina, 2003.

CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora. 2004.

HESSE, Konrad. *Derecho constitucional y derecho privado*. Ignacio Gutiérrez (Trad.). Madrid: Civitas, 1955, 88 p.

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

LEISNER, Walter. *Grundrechte und privatrecht*. Munique, 1960.

MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. *Curso de Derechos Fundamentales – teoría general*. Madrid, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

MARANJO DE LA CRUZ , Rafael. *Los limites de los Derechos Fundamentales an las Relaciones entre Particulares: La buena Fe*. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2000.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los Derechos Fundamentales*, 6ª Ed. Madrid: Tecnos, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Constituição concretizada: construindo pontes entre o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001, 152 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.) *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 36, p. 54-104, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais Sociais, Mínimo Existencial e Direito Privado. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 61, p. 90-125, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. *Revista de Direito Social*, v. ano 4, n. 14, p. 09-49, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais como Cláusulas Pétreas, in Revista Interesse Público. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, v. 17, p. 56-75, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8ª ed. rev. atual e ampl. 8ª. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. 503 p.

SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. A normatividade da constituição e a constitucionalização do Direito Privado. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 272-297, 2003.

SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, v. XII, p. 297-332, 2003.

SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Mandamentos, 2008.

VILLALON, Pedro Cruz. *Derechos Fundamentales y Derecho Privado*, in: Academia Sevillana Del Notariado. Madrid: EDERSA, 1998.

[1] Supremo Tribunal Federal, RE 201.819-8/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Voto-Vista Gilmar Mendes, DJ 24/11/2004.

[2] A origem da denominação é atribuída a Jörn Ipsen.

[3] A doutrina é unânime ao apontar como precursoras do desenvolvimento da teoria da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares as decisões proferidas pelo Tribunal Federal do Trabalho, sob a influência de Hans Carl Nipperdey e da ontológica decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Alemão no caso *Luth*. (SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, p. 87). (STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*, p. 31).

[4] Nesse sentido são as observações feitas por Virgílio Afonso da Silva (*A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, p. 18) segundo o qual “No Brasil, contudo, ao contrário do que ocorre em países como Alemanha, Espanha, Itália, Israel, África do Sul e Portugal, entre outros, a doutrina constitucional ainda não tem dado a devida atenção aos efeitos dos direitos fundamentais para além da relação cidadão-Estado.”

[5] Conforme destaca Ingo Wolfgang Sarlet ao prefaciar a importante obra de Wilson Steinmetz: “Já estava, portanto, mais do que na hora de os constitucionalistas despertarem do seu torpor para darem a sua indispensável contribuição para este diálogo necessário e frutífero entre a Constituição, os Direitos Fundamentais e o Direito Privado. É de ser aplaudido, portanto, o fato de que este tem sido um chamamento levado cada vez mais a sério por um número cada vez mais expressivo de juristas, conscientes da superação das rígidas fronteiras outrora traçadas entre os domínios do direito público e do direito privado e da necessária constitucionalização da ordem jurídica.” (*A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*, prefácio, p. 11)

[6] Cite-se, a título de exemplo, Konrad Hesse, Ernest Forsthoff, Günther Durig, Gomes Canotinho, José João Nunes Abrantes, José Carlos Vieira de Andrade, Juan Maria Bilbao Ubillos, Pedro Cruz Villalón, Rafael Naranjo de La Cruz, Ingo Wolfgang Sarlet, Daniel Sarmento, Virgílio Afonso da Silva, Wilson Steinmetz, dentre outros.

[7] A propósito, cumpre colacionar o antológico conteúdo do artigo 16 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, segundo o qual “toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada nem a separação dos poderes determinada não tem Constituição.”

[8] Mas como definir o poder na atualidade? Norberto Bobbio (*Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política*, p.78), adepto da teoria relacional do poder, cita a importante excerto da obra de Robert Dahl, para o qual “a influência (conceito mais amplo, no qual se insere o de poder) é uma relação entre atores, na qual um ator induz outros atores a agirem de um modo que, em caso contrário, não agiriam”.

[9] STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*, p. 85

[10] CANOTILHO, Gomes J.J. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 1151

[11] Um dos poucos doutrinadores que persiste em negar a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares abertamente é Uwe Diederichsen.

[12] Dentre os principais adeptos da teoria da eficácia indireta ou mediata citem-se, a título de exemplo Konrad Hesse, Klaus Stern, Hans Peter Schneider, Claus-Wilhelm Canaris, Pedro Cruz Villalón, Jesús García Torres, Jesús Alfaro Aguila-Real, Carlos Alberto da Mota Pinto.

[13] A idéia de que os direitos fundamentais atuariam como uma ordem objetiva de valores foi consignada expressamente pelo Tribunal Constitucional alemão na decisão do caso envolvendo Erich Luth, presidente de uma associação de imprensa em Hamburgo, na Alemanha, que defendia o boicote a um filme do diretor Veit Harlan, que, na época do regime nazista, havia dirigido filmes anti-semitas. No caso, o Tribunal Constitucional alemão se manifestou no seguinte sentido: “O conteúdo dos direitos fundamentais como normas objetivas se desenvolve no direito privado por meio das disposições que diretamente regem esse âmbito jurídico (...) Uma contenda entre particulares sobre os direitos e os deveres derivados de tais normas de direito civil influídas pelos direitos fundamentais segue sendo material e processualmente uma contenda jurídico-civil: se interpreta e aplica direito civil, ainda quando sua interpretação há de seguir o direito público, a Constituição.” (BverfGE7, 198 Apud STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*, p. 146)

[14] Os expositores da teoria da eficácia indireta e mediata atribuem especial destaque a função das cláusulas gerais (ordem pública, bons costumes, boa-fé, abuso de direito, etc) no direito privado, como importantes instrumentos colocados à disposição dos juízes e tribunais para o exercício de sua atividade interpretativa-aplicativa e integradora do direito.

[15] HESSE, Konrad. *Derecho constitucional e derecho privado*. p. 63-64

[16] HESSE, Konrad. *Derecho constitucional e derecho privado*. p. 64-65

[17] DURIG, Gunther. *Grundrechte und Zivilrechtsprechung*. p.183.

[18] HESSE, Konrad. *Derecho constitucional e derecho privado*. Ignacio Gutiérrez (Trad.). Madrid: Civitas, 1955, 88 p.

[19] O conceito de ordem objetiva de valores, também denominada sistema de valores, apareceu expressamente na decisão proferida pelo Tribunal Constitucional alemão no caso *Luth*. “Esse sistema de valores, que tem seu centro no livre desenvolvimento da personalidade humana e sua dignidade no interior da comunidade social, deve reger como decisão constitucional básica em todos os âmbitos do direito; dele recebem diretrizes e impulso a legislação, administração e a jurisdição. Dessa forma, influi evidentemente também sobre o direito civil; nenhuma disposição deve estar em contradição com ele e todas elas devem interpretar-se conforme ao seu espírito.” (BverfGE7, 198 apud STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*, p. 138) (SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, p. 79)

[20] SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, p. 76.

[21] STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*, p. 162.

[22] CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. p. 44.

[23] Em consonância com a crítica apresentada está o entendimento de Wilson Steinmetz, segundo o qual: “A crítica que aqui se faz tem um outro desiderato: pôr em questão o argumento segundo o qual a eficácia de normas de direitos fundamentais entre particulares por meio da ‘concretização jusfundamental’ ou ‘concretização axiojusfundamental’ de cláusulas gerais do direito privado atende melhor o princípio da segurança jurídica do que a aplicação imediata dessas normas de direitos fundamentais.” (STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*, p. 164).

[24] LEISNER, Walter. *Grundrechte und privatrecht*. Munique, 1960.

[25] No Brasil, podem ser citados como principais expoentes da temática da eficácia horizontal dos direitos fundamentais Ingo Wolfgang Sarlet, Daniel Sarmento, Gustavo Tepedino, Virgílio Afonso da Silva, Wilson Steinmetz. No direito comparado, citam-se Klaus Stern, Gomes Canotilho, José João Nunes Abrantes, Juan Maria Bilbao Ubbilos, Rafael Naranjo de La Cruz e José Carlos Vieira de Andrade.

[26] Conforme salientado por Virgílio Afonso da Silva, a teoria da eficácia direta ou imediata, apesar do grande impulso que obteve nas últimas décadas, aguçando o interesse de diversos doutrinadores pátrios e estrangeiros, ainda não é considerada a corrente majoritária, espaço ocupado pela teoria da eficácia indireta ou mediata. (SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, p. 81).

[27] Apud STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*, p. 166.

[28] Apud STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*, p. 167.

[29] HESSE, Konrad. *Derecho constitucional e derecho privado*. p. 59-60

[30] Conforme destacado pelo Ministro Gilmar Mendes, as teorias da eficácia imediata e mediata dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares apresentam as mesmas deficiências no que tange a garantia do princípio da segurança jurídica. Segundo ele: “Quanto à fundamentação dogmática, afirma-se que a doutrina da eficácia mediata dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas padece dos mesmos problemas da jurisprudência sobre a Constituição enquanto ordem valorativa (teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais). A ausência de uma ordem objetiva de valores dificulta senão impossibilita uma decisão clara sobre os valores que hão de prevalecer em uma dada situação de conflito. A incerteza quanto aos critérios de ponderação e a existência de múltiplos critérios quase permitiram afirmar que uma orientação pelos valores básicos poderia fundamentar qualquer decisão.” (Supremo Tribunal Federal, RE 201.819-8/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Voto-Vista Gilmar Mendes, DJ 24/11/2004).

[31] SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, p. 98.

[32] SCHWABE, Jurgen. As obras de referência sobre o tema do autor são *Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte* (1971) *Probleme der Grundrechtsdogmatik* (1977).

[33] STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*, p. 176.

[34] Citem-se, a título de exemplo, as críticas apresentadas por Klaus Stern, Claus-Wilhelm Canaris, Virgílio Afonso da Silva, Wilson Steinmetz e Ingo Wolfgang Sarlet.

[35] Conforme destaca Virgílio Afonso da Silva, ao discorrer sobre a teoria da equiparação (*state action*) preleciona que: “ainda que, com a doutrina da *state action*, se queira, aparentemente, negar a vinculação de entidades não-estatais aos direitos fundamentais, não é isso que acontece de fato, já que o casuísmo da Suprema Corte norte-americana sempre encontra uma forma, por mais *artificial que seja*, de igualar o ato provado questionado a um ato estatal quando se quer coibir alguma violação a direitos fundamentais por parte de pessoas privadas. (SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, p. 100)

[36] BILBAO UBILLOS, Juan Maria. *Los derechos fundamentales em la frontera entre lo público y privado*. p. XV-XVI.

[37] STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*, p. 179.

[38] Salienta-se, dada a relevância, que de acordo com a doutrina pátria, não se tratava do primeiro caso que envolvia a análise da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Citem-se, a título de exemplo, RE 158.215/RS no DJ em 07/06/1996; RE 161.243/DF no DJ em 19/12/1996; AI 346.501/SP no DJ em 25/02/2005. Neste trabalho optou-se pela análise do Recurso Extraordinário 201.819 haja vista que, neste julgamento, a questão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas foi o cerne dos debates realizados, o que contribuiu para que se realizasse uma discussão mais aprofundada e pormenorizada sobre o tema.

[39] Supremo Tribunal Federal, RE 201.819-8/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Voto-Vista Gilmar Mendes, DJ 24/11/2004.

[40] Conforme destacado por STEINMETZ, a versão fraca da teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais é extremamente ambígua, que peca pela ausência de enquadramento entre as teorias da eficácia dos direitos fundamentais, haja vista que acaba sendo classificada como uma teoria intermediária. (STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004)

[41] HESSE, Konrad. *Derecho constitucional e derecho privado*. Ignacio Gutiérrez (Trad.). Madrid: Civitas, 1955, 88 p.

[42] VIEIRA DE ANDRADE. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, p. 281 e 291

[43] O Ministro Gilmar Mendes, em trecho de seu voto destaca o fenômeno da existência de poderes sociais. De acordo com o Ministro: “a existência de forças sociais específicas, sindicatos e associações patronais, enfraquece sobremaneira o argumento da igualdade entre os entes privados, exigindo que se reconheça, em determinadas medida, a aplicação dos direitos fundamentais também às relações privadas.” (STF, RE 201.819-8/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/11/2004). Outro não é o entendimento de André Rufino do Vale: “(...) é fato notório que, na sociedade neocapitalista, essa igualdade formal não supõe um igualdade material, e que nela o pleno desfrute dos direitos fundamentais se encontra, em muitas ocasiões, ameaçado pela existência, na esfera privada, de centros de poder não menos importantes que os que correspondem aos órgãos públicos.” (VALE, André Rufino. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. p. 100)

[44] Excerto do voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do Recurso Extraordinário 201.819/RJ.

[45] De acordo com entendimento de Daniel Sarmiento, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto os tribunais pátrios tem aderido a teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais. Segundo preleciona: “(...) é possível concluir que, mesmo sem entrar na discussão das teses jurídicas sobre a forma de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, a jurisprudência brasileira vem aplicando diretamente os direitos individuais consagrados na Constituição na resolução de litígios privados.” (SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. p. 297)

[46] A *public function doctrine* consiste em uma teoria que muito se aproxima da *state action doctrine*, podendo ser considerada uma de suas matizações, haja vista que tem por objetivo atribuir natureza estatal aos atos privados praticados por particulares que exercem uma função pública ou quase-pública, como forma de garantir a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas de que estes particulares são parte.

[47] Supremo Tribunal Federal, RE 201.819-8/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Voto-Vista Gilmar Mendes, DJ 24/11/2004.

[48] SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, p. 99

[49] BILBAO UBILLOS, Juan Maria. *Los derechos fundamentales em la frontera entre lo público y privado*. p.31

[50] SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, p. 99

[51] Conforme destacado por Virgílio Afonso da Silva: “ainda que, com a doutrina da *state action*, se queira, aparentemente, negar a vinculação de entidades não-estatais aos direitos fundamentais, não é isso que acontece de fato, já que o casuísmo da Suprema Corte norte-americana sempre encontra uma forma, *por mais artificial que seja*, de

igualar o ato privado questionado a um ato estatal quando se quer coibir alguma violação a direitos fundamentais por parte de pessoas privadas” (SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, p. 100)

[52] Robert Alexy, Álvaro Ricardo Souza Cruz, Lênio Luiz Streck, Rosemiro Pereira Leal, Ronaldo Brêtas, são alguns, dentre os vários doutrinadores que se insurgem expressamente contra o decisionismo jurisdicional assentando no casuísmo e subjetivismo extremados, decorrentes do elevado grau de discricionariedade concedido aos aplicadores do direito.

[53] ADI 2.054/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 17/10/2003.

[54] Conforme entendimento da doutrina majoritária, nem todos os direitos fundamentais seriam dotados de eficácia direta nas relações jurídicas privadas. De acordo com Wilson Steinmetz: “No marco normativo da CF, os direitos fundamentais – exceto aqueles cujos sujeitos destinatários (sujeitos passivos obrigados) são exclusivamente os poderes públicos – vinculam os particulares.” (STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*, p. 179).