

PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA FRATERNIDADE E DA IGUALDADE: SUAS CORRELAÇÕES E ATUAÇÃO NOS FUNDAMENTOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS¹

PRINCIPLES OF DIGNITY OF THE HUMAN PERSON, FRATERNITY AND EQUALITY: THEIR CORRELATIONS AND PERFORMANCE IN THE FUNDAMENTAL RIGHTS

Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira*
Daniela Menengoti Ribeiro**

RESUMO

Este trabalho utiliza o método da pesquisa bibliográfica e recorre à doutrina constitucionalista pátria contemporânea com o objetivo de analisar brevemente os princípios da dignidade da pessoa humana, da fraternidade e da igualdade: suas correlações e atuação nos fundamentos dos direitos fundamentais. Para tanto, percorre a construção histórica do conceito de dignidade da pessoa humana, encontrando os pontos de interseção entre dignidade, liberdade e igualdade, e, de forma sintética até chegar à concepção contemporânea de dignidade como fundamento dos direitos humanos. Discorre ainda sobre o conceito de mínimo existencial e sua relação com a dignidade humana. O problema é aqui tratado sob a ótica do Direito contemporâneo, em especial na sua acepção constitucional, demonstrando que se a dignidade da pessoa humana é o fundamento da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre Estado e particulares, também o deve ser nas relações entre particulares ou em sua eficácia horizontal.

PALAVRAS-CHAVES: Direitos fundamentais; Eficácia horizontal; Dignidade humana.

ABSTRACT

This work utilizes the bibliographical research method and refers to the Brazilian Contemporary Constitutional Law doctrine with the scope of a brief analysis of the principles of liberty, equality and human dignity, their relations and function as foundation for the horizontal efficacy of the fundamental rights. For that reason utilizes the historical construction of the human person dignity concept, finding the intersection points with dignity, freedom and equality, until meet the contemporary conception of dignity as the foundation for the human rights. This research also discusses the concept of the minimal existential and its relations with the human dignity. The problem is treated here under the view of Contemporary Law, especially under the Constitutional

¹ Este trabalho é resultado dos estudos realizados no âmbito do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais Sociais do Programa de Mestrado em Direito da UNOESC.

* Mestrando do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Possui graduação em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco e em Teologia pelo Seminário Anglicano de Estudos Teológicos de Recife-PE. É especialista em Capelania Marítima e Defesa dos Direitos do Marinheiro Mercante, pelo *Center for Seafarer's Rights*, em Nova Iorque, EUA. É especialista em Direitos Humanos pela Universidade Católica de Brasília e em Advocacia Pública, pela Universidade Luterana do Brasil. Atualmente é procurador e pesquisador institucional da Faculdade Anglicana de Erechim.

** Doutora em Direito-Relações Econômicas Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) com período de pesquisa (doutorado sanduíche) na *Université Paris 1 - Panthéon-Sorbonne*. Mestre em Direito-Relações Internacionais, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora e pesquisadora do Programa de Pesquisa, Extensão e Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC).

Law understanding, showing that if the human person dignity is considered to be the foundation of the human rights vertical efficacy in the relations between the State and individuals, it should also be seen as foundation for the horizontal efficacy in the relations among individuals.

KEY-WORDS: Human Rights; Horizontal efficacy; Human dignity.

1) A CORRELAÇÃO ENTRE OS MOVIMENTOS HISTÓRICO-FILOSÓFICOS COM A EVOLUÇÃO/REGRESSÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Para a construção da concepção contemporânea de Direitos Humanos, concorrem uma série de movimentos históricos e filosóficos com os seus respectivos documentos formais de constituição e dispositivos legais. Em especial cito: o processo de mudança de poder na França, nos últimos anos do século XVIII; a ocorrência da Independência dos Estados Unidos da América, também no final do século XVIII; o movimento para abolição da escravidão, do Século XIX; o surgimento do Socialismo; as duas grandes guerras mundiais do Século XX; e, por fim, o Capitalismo moderno.

Na esteira da Revolução Francesa do Século XVIII, e de sua Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e que ainda integra o direito positivo francês, ao lado da Constituição Francesa, vieram os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, consagrados como princípios basilares da concepção de Direitos Humanos contemporânea, conforme se pode observar da leitura do artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 10 de dezembro de 1948: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotadas de razão e de consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948)

Note-se que o processo de conquista dos direitos humanos se deu através de uma sucessão de movimentos histórico-filosóficos, conforme se vê na pesquisa efetuada por Alexandre Hugo Sampaio Netto (2011):

Embora o nascedouro dos direitos humanos fora oficialmente promulgado na Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, sobretudo em função das atrocidades ocorridas na 2ª guerra mundial, a sua procedência é uma decorrência de vários fatores históricos cujas idéias de um direito inalienável e pertencente à condição do ser humano deve-se a poetas, religiosos, filósofos e políticos da antiguidade. Por conseguinte, a concepção dos direitos humanos não se deve a nenhum sistema moral ou ético específico, mas sim a uma confluência de ideologias fundamentadas nas

revoluções sociais, industriais, científicas e até mesmo militares. (SAMPAIO NETTO, 2011, s/p)

A luta e o consequente estabelecimento da independência dos Estados Unidos da América, embasada na Declaração de Direitos de Virgínia, de 1771, e, posteriormente, na Declaração de Independência, de 1776, aventam os princípios cristalizados na Revolução Francesa. Estes princípios demonstram a crescente insatisfação da burguesia com o Estado Feudal, consolidando a luta por liberdade e desvinculação do poder da Igreja sobre o Estado, fomentando a nova concepção de Estado Liberal e os Direitos de Liberdade.

Estes ideais eram embasados no jusnaturalismo moderno de Thomas Hobbes, que propugnava as bases para os direitos liberais, de especial interesse da burguesia da época, que são os direitos à liberdade, à propriedade e à segurança, também conhecidos por Direitos de Liberdade Negativa, pois pregavam a não intervenção estatal na esfera dos direitos individuais. (CARBONARI, 2008)

O movimento pela abolição da escravidão no continente americano, no século XIX, incrementa as ideias de igualdade entre todos os homens, sem distinção de cor da pele ou origem étnica. Embora tenha sido fortemente combatido nas nações onde a mão de obra escrava era a base da economia de produção rural, este movimento de libertação, eventualmente, conseguiu impor seus objetivos e consagrou seus ideais libertários e igualitários, plantando a semente dos direitos à igualdade racial e prevenção ao racismo, hoje consolidados na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, adotada pela ONU em 21 de dezembro de 1965.

Também influenciou fortemente os Direitos Humanos, o surgimento e o crescimento rápido das doutrinas propaladas pelo Socialismo na Rússia, em meados do Século XIX, como contraponto aos ideais Capitalistas que deram causa à desigualdade econômica crescente e aos grandes índices de desemprego, gerando uma crise e marginalização econômica de muitos. O socialismo traz, em seu bojo teórico, idéias de igualdade, que impulsionaram a reflexão para além dos Direitos de Liberdade, ampliando o conceito de igualdade perante a lei para incluir também os Direitos Sociais, tais como o direito ao trabalho, à educação, à segurança social e à saúde. (GIANNATTASIO, 2009; TOSI, 2011; TRINDADE, 2011)

Os eventos catastróficos da Primeira e Segunda Grandes Guerras, em especial em seus períodos pós-conflito, deram impulso à elaboração de cartas de direitos em âmbito internacional, com a criação de tratados e normas internacionais sobre prisioneiros de guerra, armas cruéis, tratamento de feridos e de civis, dando início ao surgimento das regras internacionais de Direito Humanitário. O período Pós-Segunda Grande Guerra, também embalado pelos ideais do Socialismo, e motivado por vários movimentos populares e de operários, gerou a inclusão dos Direitos Sociais nas Constituições Nacionais criando o conhecido Estado do Bem-Estar Social, o *welfare state*. (TOSI, 2011; TRINDADE, 2011)

A Declaração Universal de 1948 deu forma à concepção atual de Direitos Humanos, que foi consagrada em 1993, na Convenção de Viena, conforme se verifica em seu artigo 5º que declara: “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1993, s/p)

Percebo ainda, no âmbito da evolução histórico-filosófica dos Direitos Humanos, a forte influência do cristianismo social. Esta corrente de pensamento, através da interpretação de trechos do Novo Testamento, e, embora seja considerada como uma das fontes do conceito contemporâneo de Direitos Humanos enfrentou, na própria instituição que lhe deu nascimento, uma forte oposição à sua aplicação prática. Os conceitos de igualdade e liberdade de pensamento, no seio da Igreja Católica Apostólica Romana, foram muito rechaçados como imorais e perigosos, e, só começaram a ser aceitos com o advento da Encíclica Papal “*Rerum Novarum*”, editada pelo Papa Leão XIII em 1894. Daí por diante, os conceitos de direitos humanos foram, gradativamente, sendo aceitos e implementados no seio da Igreja, culminando, nas palavras do professor Giusepe Tosi (2011), com o “Concilio Vaticano II, a modificar profundamente sua posição de inicial condenação dos direitos humanos. Mais recentemente o papa João Paulo II, na sua Encíclica *Redemptor Hominis*, reconhece o papel das Nações Unidas na defesa dos ‘objetivos e invioláveis direitos do homem.’ ” (TOSI, 2011, s/p)

2) OS PROCESSOS HISTÓRICO-CULTURAIS QUE MARCARAM A CONSTRUÇÃO NO SENSO COMUM DA REPRESENTAÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

O surgimento de um sistema social no Brasil se deu entre 1930 e 1945, com a mudança da economia agrícola-rural para a industrial-urbana, fomentando a intervenção estatal para garantia dos direitos à saúde, educação, previdência social, trabalho, segurança, habitação e etc. De notar-se que neste processo de construção dos Direitos Humanos no Brasil, os direitos sociais tiveram sua inclusão no direito positivo antes mesmo do que as garantias dos direitos civis e políticos, ratificando a forte influência de dois movimentos sócio-culturais, a escravidão e o colonialismo. (UNIVERSIDADE CATÓLICA DE BRASÍLIA, 2007)

A partir de 1946, com a promulgação da Constituição de 46, bem como através da criação do parque industrial brasileiro e o grande incentivo à industrialização nacional, ganharam força os movimentos de base, em especial os sindicais e estudantis. Entretanto, nos anos de 1970 e 1980, com a instalação da ditadura militar, mais uma vez perdem força os direitos civis e políticos, e ganham evidência os direitos sociais como compensação pela perda das liberdades civis e políticas e excessivo controle de idéias por parte do Estado. (GIANNATTASIO, 2009; CARBONARI, 2008)

No final da década de 1980, com o fim do regime militar e a redemocratização do país, voltam à evidência os direitos políticos e civis. Esses direitos têm especial destaque com a promulgação da Constituição de 1988. Vários outros direitos sociais são fortalecidos a partir daí, por exemplo, a seguridade social, a saúde (com a criação do Sistema Único de Saúde) e a assistência social (com o advento da Lei Orgânica de Assistência Social).

Aliado a tudo isso vemos, como fortes influências na formação da matriz conceitual brasileira dos Direitos Humanos, o coronelismo, o clientelismo e o mandonismo, que deixaram herança de acomodação popular e de uma cultura de barganha política, onde poucos detêm o poder político, através do poder financeiro, obtendo apoio mediante negociatas e compra de votos, conforme ensina Carvalho. (1997 apud UNIVERSIDADE CATÓLICA DE BRASÍLIA, 2007)

Neste contexto, e na busca da efetivação dos direitos humanos, tem-se a necessidade de estudar e divulgar amplamente os direitos e deveres inerentes a todos os cidadãos, em especial, os

direitos fundamentais, uma vez que estes são os mais caros e necessários a todos em virtude de sua essencialidade na garantia da dignidade humana, sendo esta mesma considerada como fundamento daqueles.

3) A EFICÁCIA VERTICAL DAS NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Nas relações entre o Estado e os particulares, têm-se os direitos fundamentais como basilares na defesa do indivíduo contra arbitrariedades do poder público. Sem a devida garantia destes direitos fundamentais, o indivíduo encontra-se totalmente vulnerável e passível de sofrer com abusos de poder, estando à mercê da violência estatal, passível de abandono social e padecendo da falta dos recursos básicos imprescindíveis a uma vida digna. Entretanto, esta eficácia não é algo fácil de atingir, há muitas variáveis que devem ser consideradas, a exemplo da vontade política dos governantes e a ausência de órgãos competentes para garantir a sua concretização.

Como resultado da construção histórica dos direitos humanos, surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 10 de dezembro de 1948, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, sem, contudo, meios práticos de forçar a concretização dos direitos nela contidos. Como se depreende das lições do jurista Dalmo de Abreu Dallari (2011):

O grande problema, ainda não resolvido, é a consecução de eficácia das normas de Declaração de Direitos. Proclamadas como normas jurídicas, anteriores aos Estados, elas devem ser aplicadas independentemente de sua inclusão nos direitos dos Estados pela formalização legislativa. Entretanto, inexistindo um órgão que possa impor sua efetiva aplicação ou impor sanções em caso de inobservância, muitas vezes os próprios Estados que subscreveram a Declaração agem contra as suas normas, sem que nada possa ser feito. (DALLARI, 2011, p. 211)

Ainda na esteira de Dallari (2011), tem-se lição de que os Estados, na tentativa de concretizar os direitos proclamados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, gradativamente adotam a praxe de incluir em suas constituições capítulo referente aos direitos e garantias fundamentais. O Brasil adotou esta prática e, em sua Constituição Federal promulgada em 1988, positivou os direitos e garantias fundamentais, valendo a esta Carta Magna a alcunha de “Constituição Cidadã” (DALLARI, 2011, p. 211).

Diante da dificuldade em garantir a eficácia das normas de direitos fundamentais, devidamente consagradas em Declarações de Direito e nas constituições dos Estados, faz-se necessário um breve exame da significação dada ao vocábulo eficácia em nossa doutrina pátria. Conforme o professor e magistrado Ingo Wolfgang Sarlet (2011), o termo eficácia engloba uma “múltipla gama de aspectos passíveis de problematização e análise, ainda que esta se restrinja ao direito constitucional, constituindo, além disso, ponto nevrálgico para o estudo da Constituição.” (SARLET, 2011, p. 235)

Diz a Constituição Federal brasileira, em seu artigo 5º. § 1º. que: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” (BRASIL, 1988) É este o princípio normativo que deve ser profundamente analisado na busca do significado da eficácia dos direitos fundamentais, uma vez que é a principal arma concedida aos defensores dos direitos fundamentais.

No estudo do significado de eficácia, encontrei certa semelhança entre eficácia e vigência. Neste sentido, urge diferenciar os dois conceitos, eficácia e vigência, para obter os resultados a que se propõe este ensaio. Mais uma vez, encontrei nas lições do professor Ingo Sarlet a resposta para o questionamento feito. Neste sentido, Sarlet (2011) dá magistral lição demonstrando que na doutrina pátria, há uma distinção entre os conceitos de vigência e eficácia, afirmando que:

[...] a vigência consiste na qualidade da norma que a faz existir juridicamente (após regular promulgação e publicação), tornando-a de observância obrigatória, de tal sorte que a vigência constitui verdadeiro pressuposto da eficácia, na medida em que apenas a norma vigente pode vir a ser eficaz. (SARLET, 2011, p.236)

Partindo do pressuposto que as normas referentes aos direitos fundamentais têm a sua vigência incontestada no território brasileiro, uma vez que se encontram devidamente insculpidas no corpo da Carta Magna em vigor, passo a analisar a sua eficácia propriamente dita, o que é o escopo deste trabalho.

A doutrina constitucional contemporânea, conforme Ingo Wolfgang Sarlet (2011), Dirley da Cunha Júnior (2011), Virgílio Afonso da Silva (2011) e José Afonso da Silva (2000), faz distinção entre as normas de eficácia plena, como aquelas que consagram direitos políticos e liberdades públicas, e as normas de eficácia limitada, aquelas que consagram direitos sociais. Isso se comprova pela maneira como se perfaz a sua efetividade. Nas normas de eficácia plena não é

necessário, para a sua efetivação, nada além da abstenção do Estado e do legislador ordinário. Uma vez promulgada a norma, imediatamente se produzem os efeitos desejados sem que seja necessária qualquer intervenção do Estado, à exceção, obviamente, dos casos de violação destas normas quando se fará necessária intervenção estatal para a sua garantia. Já no caso das normas de eficácia limitada, é imprescindível a intervenção do Estado para a sua efetividade, uma vez que, por se tratarem de direitos sociais, a sua realização depende de uma ação estatal, sem a qual a eficácia da norma não se produzirá por completo. Desta forma, e na lição de Virgílio Afonso da Silva (2011):

[...] de eficácia plena seriam as normas que, desde a promulgação da constituição já reúnem todos os elementos necessários para a produção de todos os efeitos desejados. De eficácia limitada, ao contrário, seriam aquelas normas que dependem de alguma regulamentação posterior que lhes complete a eficácia. (AFONSO DA SILVA, 2011, p. 254)

Uma vez estabelecido que eficácia seja a capacidade de produzir efeitos jurídicos e fáticos, e que vigência é pressuposto para esta mesma eficácia e significa a existência jurídica da norma, tem-se posta a importância de determinar quais os fundamentos da eficácia vertical que diz respeito à efetivação dos direitos fundamentais nas relações entre Estado e particulares. Na esteira das lições da professora Adriana Zawada Melo (2012), é: “na garantia que os Estados contemporâneos buscam ofertar, a cada indivíduo, de levar a sua vida de acordo com a dignidade humana, que os direitos humanos fundamentais encontram sua explicação e sua inspiração.” (MELO, 2012, p. 16)

Destarte, a dignidade da pessoa humana, é, de fato, a fundamentação última dos direitos e garantias fundamentais nas relações entre Estado e particulares.

4) A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Uma vez sedimentada a questão da eficácia vertical das normas de direitos fundamentais e a colocação da dignidade da pessoa humana como fundamento da eficácia vertical dos direitos fundamentais, perfaz-se necessário olhar para um fenômeno recente da doutrina dos direitos fundamentais, a saber, a constitucionalização do direito.

O cenário internacional pós-Segunda Guerra Mundial, trouxe uma série de inovações no ramo do Direito Internacional, em especial no tocante à edição de Tratados e Convenções Internacionais relativos ao tema dos direitos e garantias fundamentais. O tema vem ganhando cada vez mais relevo nos ordenamentos jurídicos ocidentais ao ponto de várias constituições terem incluído em seus textos um capítulo exclusivo para regular direitos e garantias fundamentais.

Dentre as várias consequências sócio-políticas deste cenário estão as diversas inovações no Direito Constitucional, em especial a teoria de que há intenso diálogo e irradiação das normas, valores e princípios constitucionais no Direito Privado, fenômeno que se convencionou chamar de constitucionalização do direito.

Essa constitucionalização do direito dá novos contornos às relações entre os instrumentos normativos constitucionais e os demais diplomas legais infraconstitucionais, ao ponto de se afirmar que a Constituição irradia seus valores e postulados de forma a alterar postulados antes considerados sedimentados, tais como a autonomia privada, tão cara aos estudiosos do Direito Civil. Esta irradiação gera, então, vários conflitos, entre os ramos do Direito Constitucional e do Direito Privado, especificamente no tocante à eficácia dos direitos fundamentais.

Vemos, na lição de Riva Sobrado de Freitas e Alexandre Shimizu Clemente, a implicação deste novo entendimento sobre a influência do Direito Constitucional no Direito Privado:

Sob esta nova perspectiva e paralelamente à sua difusão, notamos a superação da ideia de que os Direitos Fundamentais somente se prestariam à tutela dos cidadãos em face do Estado, pois eles, como valores essenciais do pacto social firmado, passam a ser compreendidos como “postulados sociais”, os quais exprimem uma ordem de valores, que se presta a ser fonte de inspiração, impulso e diretriz para a vinculação tanto do processo legislativo quanto dos atos da administração pública e também de toda a jurisdição. (FREITAS; CLEMENTE, 2010, p. 69-70)

Neste trabalho, entende-se a constitucionalização do direito em seu sentido mais amplo. Poder-se-ia dizer que esta expressão deveria ser entendida como um fenômeno onde o ordenamento jurídico de um determinado país vigorasse sob uma Constituição dotada de supremacia, entretanto esta definição é inespecífica e não contempla todos os sentidos afetos a este novel fenômeno.

O que se quer demonstrar com a afirmação de uma constitucionalização do direito é o fato de que há um forte reflexo do “efeito expansivo que as normas constitucionais adquiriram nos últimos 50 anos. Tal difusão centra-se no conteúdo material e axiológico das regras constitucionais, que se reflete com intensa força normativa por todo o sistema jurídico.” (FREITAS; CLEMENTE, 2010, p. 71)

Assim, percebe-se uma grande impregnação do ordenamento jurídico pelas normas constitucionais, ampliando a irradiação do texto constitucional a todas as esferas e ramos do direito moderno. Este efeito é particularmente perceptível nos ordenamentos dos países ocidentais, ganhando força no período pós-guerra com a proclamação das declarações de direitos fundamentais e o movimento pela proteção e promoção da dignidade da pessoa humana.

Um efeito importante da constitucionalização do direito, particularmente para o desenvolvimento deste trabalho, é a vinculação das relações intersubjetivas aos direitos fundamentais. Isso se deve à superação da visão liberal, para a qual os direitos humanos fundamentais só produzem efeitos nas relações onde o Estado é uma das partes e o cidadão está na outra ponta. Essa nova visão é relevante, especialmente na ótica apresentada por Freitas e Clemente, na lição abaixo descrita:

Percebe-se, finalmente, a superação da visão liberal, pela qual os Direitos Fundamentais apenas deveriam produzir efeitos na relação entre Estado e os cidadãos. Essa limitada concepção, acompanhando o fenômeno da constitucionalização, reconheceu que na hodierna sociedade nem sempre é o Estado o maior corruptor dos Direitos Fundamentais, pois, este posto, muitas vezes, é ocupado por particulares, principalmente aqueles dotados de algum poder social ou econômico. (FREITAS; CLEMENTE, 2010, p. 75)

Portanto, imperioso concluir que a constitucionalização do direito culmina por trazer novas formas de aplicação dos direitos fundamentais nas relações intersubjetivas, indo além da proteção do cidadão perante o Estado, permitindo aos particulares evocarem tais direitos para sua proteção em suas relações com o Estado e com os demais cidadãos.

4.1) TEORIAS DA APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS RELAÇÕES PRIVADAS

A aceitação da vinculação das relações particulares aos direitos fundamentais é o primeiro passo enfrentado pelos doutrinadores, que, a partir daí, passam então, à tarefa de desenvolver teorias e propor modelos para a aplicação dos Direitos Fundamentais nas relações intersubjetivas.

Elenco a seguir as três teorias mais relevantes sobre os efeitos dos Direitos Fundamentais nas relações entre particulares: Teoria da aplicabilidade direta ou eficácia imediata; Teoria da aplicabilidade indireta ou eficácia mediata, e; Teoria da não aplicabilidade ou *State Action*.

4.1.1) Teoria da aplicabilidade direta ou eficácia imediata

Esta teoria é a mais aceita dentre os doutrinadores brasileiros, e tem sido entendida, até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal como mais adequada ao nosso ordenamento jurídico nacional. Conforme observamos nas palavras de Freitas e Clemente:

Apresentada esta Teoria que, conforme afirmado alhures, é a que certamente encontra mais adeptos na doutrina brasileira, parece oportuno citar as principais teses desenvolvidas entre nós, as quais consideram o ordenamento jurídico nacional (imbuído em um paradigma constitucional social-democrático), o que impõe, de certa maneira, um modelo exclusivo que visa atender às demandas particularizadas de nossa sociedade. (FREITAS; CLEMENTE, 2010, p. 84)

A Teoria da aplicabilidade direta ou eficácia imediata tem sua origem na Alemanha e foi inicialmente desenvolvida por Hans Carl Nipperdey, em meados dos anos 50, e busca defender que há vinculação direta dos Direitos Fundamentais em ambos os aspectos das relações sociais, seja entre indivíduos e o Estado, seja em conflitos entre particulares.

Na aplicação direta dos Direitos Fundamentais, os particulares em conflito podem evocar tais direitos sem que haja necessidade de encontrar quaisquer “pontes” ou “portas de entrada” originadas no Direito Privado, uma vez que para esta Teoria os Direitos Fundamentais são considerados como direitos subjetivos dos particulares no desenvolvimento de suas relações. Isso quer dizer afirmar a possibilidade concreta de os indivíduos fazerem valer os Direitos Fundamentais contra outros particulares.

Freitas e Clemente lecionam no sentido de a Teoria da Aplicabilidade Direta exigir a ponderação de direitos quando da sua utilização em um caso concreto, conforme se verifica abaixo:

Cumpra destacar, ainda, que os adeptos desta teoria não ignoram a existência de especificidades na sua aplicação e, portanto, diante de um caso concreto, reconhecem a necessidade de ponderação entre o direito fundamental e a autonomia privada dos indivíduos envolvidos na relação. (FREITAS; CLEMENTE, 2010, p. 82)

Assim, aplicar esta teoria ao caso concreto tornará necessária a utilização da ponderação de direitos, que, em outras palavras, quer dizer que deverá ser aplicado à situação fática o sopesamento entre os direitos em conflito. Isto equivale dizer que quanto maior for a limitação a um direito, maior deverá ser a importância da concretização do outro direito em oposição àquele limitado.

Ao decidir uma lide, deverá o julgador atribuir valor e importância de satisfação aos direitos discutidos e julgar qual deles é mais relevante para a sociedade, atribuindo a este maior importância de realização e concretização em detrimento do outro direito que terá sua efetividade limitada.

Desta forma, para esta Teoria, os Direitos Fundamentais podem ser aplicados diretamente nas relações intersubjetivas, utilizando-se do sopesamento de direitos quando houver conflitos entre estes, da mesma forma que o são nas relações entre o Estado e o indivíduo.

4.1.2) Teoria da aplicabilidade indireta ou eficácia mediata

Esta teoria sobre os efeitos dos Direitos Fundamentais nas relações intersubjetivas é uma construção intermediária entre a teoria que nega a vinculação, também chamada de State Action, e aquela que afirma a eficácia direta e imediata, tratada no tópico acima.

Tem seu surgimento na Alemanha, tendo como precursor Günter Dürig, sendo hoje adotada, predominantemente naquele país, especialmente pelo Tribunal Constitucional Alemão.

Tem como escopo a busca pelo equilíbrio entre a Autonomia Privada, por um lado, e os Direitos Fundamentais, por outro. Isso se deve a esta teoria reconhecer um direito geral de

liberdade, como resposta à tentativa de evitar uma dominação do Direito Privado pelo Direito Constitucional.

Nas palavras de Freitas e Clemente:

Neste diapasão, os Direitos Fundamentais representariam uma ordem objetiva de valores, ou, ainda, um sistema de valores, fazendo com que seus efeitos irradiadores sejam sentidos em todos os ramos do ordenamento jurídico. No Direito Privado, esses valores (ou seja, os Direitos Fundamentais) adentram à esfera privada, por meio das cláusulas gerais e dos conceitos indeterminados. (FREITAS; CLEMENTE, 2010, p. 79)

Assim, esta tese elabora um modelo de eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações privadas o qual permite que a vinculação ocorra através da intermediação de normas e princípios peculiares ao Direito Privado, na forma de cláusulas gerais e conceitos indeterminados. Ou seja, para que haja vinculação dos Direitos Fundamentais nas relações privadas, a Teoria da Eficácia Mediata, demanda a existência de “pontes” entre o Direito Público e o Privado, na forma de cláusulas gerais ou de conceitos indeterminados.

4.1.3) Teoria da não aplicabilidade ou *State Action*

Sendo predominantemente aceita nos Estados Unidos da América, esta tese tem sua base na visão liberal e nega, primordialmente, a vinculação das relações particulares aos Direitos Fundamentais. Entretanto, um estudo mais acurado dos conceitos e aplicação desta teoria revela uma contradição entre o teórico e o prático. Ocorre uma aparente negação da vinculação, mas que, na jurisprudência, revela-se como eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações intersubjetivas, conforme será demonstrado adiante.

Em virtude de sua aparente negação da vinculação, a Teoria da *State Action* encontrou um subterfúgio para aplicar os Direitos Fundamentais às relações entre particulares. Este artifício consiste em atribuir ao Estado a responsabilidade por atos de ordem privada, ou mesmo fazer a equiparação destes com os atos de ordem pública. Através desta ficção jurídica, os doutrinadores da Teoria da *State Action* conseguem solucionar, ainda que de maneira assistemática, equacionar o dilema de saber quando uma ação privada tem possibilidade de se comparar ou mesmo ser transformada em ação pública.

De acordo com a lição de Freitas e Clemente, vemos que:

Em que pese a Teoria da *State Action* querer negar (ainda que aparentemente) a vinculação dos Direitos Fundamentais, o trabalho jurisprudencial da Suprema Corte estadunidense acaba encontrando, de uma forma ou de outra, uma conformação daquela ação privada, transformando-a em pública, garantindo, desse modo, que se preserve um direito constitucional violado. (FREITAS; CLEMENTE, 2010, p. 77)

Desta forma, vê-se que, mesmo que haja negativa aparente da vinculação, para os que negam tal possibilidade, a jurisprudência encontra maneiras de reparar a violação dos Direitos Fundamentais nas relações privadas, forçando a conclusão de que tais direitos são de extrema importância para a plena realização da democracia e a proteção do Estado Democrático de Direito.

5) O DIREITO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Tendo por base a concretização dos Direitos Fundamentais nas relações entre Estado e indivíduo, bem como nas relações entre particulares, resta conceituar dignidade da pessoa humana, para poder situá-la entre os fundamentos da eficácia daqueles direitos.

Ao me debruçar sobre o estudo dos Direitos Humanos e, em especial, o processo histórico de conquista e aquisição dos direitos fundamentais, esbarrei no conceito de igualdade perante a lei. Entretanto, essa igualdade legal deve ser entendida sob um prisma diferente do que a simples definição do vocábulo, pois, manifesta-se de uma maneira muito peculiar, intrinsecamente ligada à noção de dignidade.

Ao afirmar que todos são iguais perante a lei, é necessário ter em mente que nem todas as pessoas são, de fato, iguais em muitos aspectos. Assim, ao lado do direito à igualdade, surge o direito às diferenças. Por isso, neste sentido estrito, a concepção de igualdade deve permitir o reconhecimento de diferenças, como as relacionadas ao gênero, à raça, à idade, e etc. Só assim podemos falar em uma igualdade eficaz e que promove uma radical proteção e garantia de direitos. Desta maneira, a igualdade, considerada em face da dignidade humana, garante a qualquer ser humano o caráter de fim em si mesmo e outorga-lhe o status de sujeito de direitos.

Aí, adentra-se o âmbito do Direito das Minorias.

Neste sentido, o Direito das Minorias se presta a proteger parcelas ou grupos vulneráveis da sociedade, mitigando as desigualdades entre os cidadãos. Por esta ótica, o Direito das Minorias foca sua atuação na pessoa humana, como sujeito de direito, considerada em suas peculiaridades e vulnerabilidades e se utiliza dos conceitos de igualdade formal, abstrata e geral e igualdade material, concreta e específica, para tanto, considera o direito à igualdade, bem como o direito à diferença, demonstrando o caráter bidimensional da justiça, como redistribuição e reconhecimento das identidades.

Consolida-se, assim, o caráter bidimensional da justiça, fazendo-se necessária uma igualdade que reconheça as diferenças e uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades. Segundo Nancy Fraser (2001):

[...] o reconhecimento de identidades não se reduz somente à distribuição porque o **status** na sociedade não decorre, simplesmente, em função das classes sociais. Ao mesmo tempo, a distribuição não pode ficar reduzida ao reconhecimento de identidades porque o acesso aos recursos não decorre, simplesmente, em função de **status**. (grifo do autor) (FRASER, 2001, p. 55-56)

Com efeito, a garantia dos direitos não é resultado da simples atribuição de *status* de sujeito de direitos, faz-se necessária uma intervenção do Estado, como ente garantidor, na concretização das normas instituídas e o faz, em última instância, para conferir ao cidadão a sua dignidade.

Conceituar doutrinariamente a dignidade não é tarefa das mais fáceis. Por ser de elaboração relativamente recente, pois, somente após a Segunda Guerra Mundial, extrapolou a esfera da filosofia e, hoje, está imbricado nos sistemas jurídicos e no discurso político sem qualquer possibilidade de retorno. É também difícil de precisar a noção de dignidade da pessoa humana em virtude de abranger em si outros conceitos, tais como “pessoa humana” e “dignidade”. Essa ideia de dignidade da pessoa humana está intrinsecamente ligada aos conceitos de liberdade e igualdade, ambos de elaboração mais antiga do que aquela.

Por vários anos o conceito de dignidade da pessoa humana esteve mais próximo da filosofia, e, por conseguinte, detinha status de valor e não de norma. Por este motivo é que se pode entender a ausência desta nos ordenamentos jurídicos surgidos a partir da Revolução Francesa, uma vez que estes ordenamentos davam maior importância à igualdade formal e o positivismo sempre priorizou a norma em detrimento de outros paradigmas. Após a Segunda

Guerra Mundial, com toda a barbárie que a caracterizou, e já no Século XX é que a dignidade da pessoa humana passa a ser reconhecida e consagrada como princípio fundamental, como nos ensina Melo (2012).

Para os fins a que se destina este trabalho, optei por simplificar a discussão a respeito da conceituação de pessoa humana. Escolhi adotar esta noção na sua acepção mais ampla possível, que é a que abrange todas as pessoas indistintamente de seu status jurídico ou cidadania (MELO, 2012). Mesmo porque o próprio uso da expressão “pessoa humana”, ao invés do costumeiro “cidadão”, vocábulo afeito à concepção liberal de constituição, já nos indica o intuito do legislador de ampliar a dimensão de sua aplicação em contraponto com a limitação do conceito de cidadania. (CUNHA JÚNIOR, 2011)

Dignidade da pessoa humana, assim, deve ser entendida como o fundamento principal dos direitos fundamentais, ainda que não se esgote nestes direitos o seu conteúdo jurídico.

A construção histórica do conceito moderno de dignidade da pessoa humana passa por vários momentos. Pode-se, com certa convicção, afirmar que o Cristianismo é o precursor da idéia de dignidade inerente a todos os homens, uma vez que dentre os seus postulados existe a forte determinação de que todos os homens foram criados à imagem e semelhança do mesmo Deus e, por isso, são merecedores do mesmo tratamento, devendo uns amarem aos outros.

Também se deve creditar ao Iluminismo a construção histórica do conceito doutrinário de dignidade da pessoa humana. Dentre tantos outros, e como nos ensina Norberto Bobbio (2004), Immanuel Kant, cuja obra ainda hoje é citada nas discussões a respeito do tema, é valente expoente deste conceito, em especial ao afirmar que o homem deve ser um fim em si mesmo. Na esteira dos ensinamentos de Kant, temos o professor Sarlet (2011), afirmando que:

Ainda nesta perspectiva, já se apontou – com razão, no nosso sentir – para o fato de que o desempenho das funções sociais em geral encontra-se vinculado a uma recíproca sujeição, de tal sorte que a dignidade da pessoa humana, compreendida como vedação da instrumentalização humana, em princípio proíbe a completa e egoística disponibilização do outro, no sentido de que se está a utilizar outra pessoa apenas como meio para alcançar determinada finalidade, de tal sorte que critério decisivo para a identificação de uma violação da dignidade passa a ser (pelo menos em muitas situações, convém acrescentar) o do objetivo da conduta, isto é, a intenção de instrumentalizar (coisificar) o outro. (SARLET, 2011, p. 63)

Destarte, na busca de conceituar dignidade, nos deparamos com algumas idéias que lhe são afeitas, e, dentre elas, a da impossibilidade da instrumentalização do ser humano. (BOBBIO,

2004) Conforme explicitado acima, a exploração de um ser humano pelo outro, viola a dignidade do explorado e nos faz ponderar que a noção de dignidade está proximamente ligada às noções de igualdade e de liberdade.

Tome-se como exemplo disso o fato de alguém que, subjugado pelo outro, tornar-se atrelado aos interesses deste e ser utilizado como meio para obtenção de fins que não os seus próprios, encontrar-se-á privado de sua liberdade e não poderá ser considerado em condição de igualdade com relação a aquele que o subjugou. Haverá, nesse caso, uma violação frontal ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que sem direito à sua autodeterminação e privado de seu direito à igualdade formal e material, aquele homem deixará sua condição de ser humano e identificar-se-á com o conceito de instrumento, objeto utilizado para obtenção de determinado fim.

Há que se cogitar a possibilidade da sujeição de um ser humano pelo outro ser decorrente da vontade de quem se sujeita, mas, nem por isso, deve esta situação de desigualdade ser entendida como exceção à caracterização de violação da dignidade da pessoa humana. Nessa hipótese, a própria vontade de sujeitar-se pode ser fruto de uma desigualdade material ou financeira, até mesmo fruto de uma condição mental debilitada e conformista que afirma que tal circunstância é socialmente aceitável. Essa condição pode até ser alegada pelo explorador como possibilidade excludente da culpabilidade, na hipótese de uma possível responsabilização penal pelo ato.

Entretanto, a dignidade da pessoa humana, por ser inerente à condição de ser humano, não pode ser descartada ou objeto de renúncia, exatamente por sua característica de ser intrínseca à pessoa humana, sendo decorrente da mera condição de ser pessoa. Nessa ótica, mais uma vez, recorreremos aos ensinamentos do professor Sarlet (2011) para afirmar que:

a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. (SARLET, 2011, p. 52)

Assim, a dignidade não pode ser concedida a ninguém por ato administrativo do Estado, e nem através de processo legislativo ou judicial. É evidente que a dignidade não existe apenas onde é reconhecida pelo ordenamento jurídico, mas a sua existência é decorrente tão somente da existência de pessoa, de ser humano. Estando presente o ser humano aí estará a dignidade da

pessoa humana. Portanto, sendo o Estado Democrático de Direito o garantidor de direitos por excelência, deverá o poder público resguardá-la sempre que existirem violações da dignidade ou iminente perigo de tal.

6) CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS RELAÇÕES ENTRE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, A LIBERDADE E A IGUALDADE COMO FUNDAMENTOS DA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Após um breve estudo da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, encontrei vários dispositivos que apontam para a correlação entre a dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade. O artigo 1º, inciso III da Carta Magna estabelece, como um dos fundamentos da nossa República Federativa, a dignidade da pessoa humana, a qual também pode ser considerada como fundamento da liberdade, da igualdade e dos demais direitos fundamentais.

Isso se observa nos seguintes dispositivos constitucionais: Artigo 5º, *caput* e inciso I, onde se vê presente a igualdade; no artigo 3º, III, onde a Constituição compromete-se com a redução das desigualdades, e com a repulsa à discriminação, no mesmo artigo 3º, IV; além da literal vinculação do Estado brasileiro com a busca pelo bem estar social e justiça social, como se vê nos artigos 170 e 193.

Com vistas a esclarecer as relações existentes entre dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, passo a analisar, ainda que de maneira sucinta estas correlações. Para os fins deste trabalho, esta sucinta análise se restringe ao estudo destes conceitos e suas correlações no âmbito do Direito.

Sendo de construção antiga, os conceitos de liberdade e igualdade são objetos de estudo desde a antiguidade, remontado à Grécia antiga seus primeiros registros doutrinários, culminando por ganharem especial atenção à época das declarações de direitos setecentistas, bem como nos primórdios do constitucionalismo. Por outro lado, a concepção de dignidade da pessoa humana, tem como início de seu tratamento doutrinário a partir da Idade Média, galgando precedência no âmbito do direito constitucional na época contemporânea. (MELO, 2012)

Árdua tarefa é a de conceituar igualdade, uma vez que por ser aberta a um grande número de parâmetros valorativos, ela esteve e está sujeita às variações de conteúdo ao longo da história, já que, conforme os movimentos ideológicos se alternam a sua conceituação, para o mundo do

Direito, também sofre alterações muitas vezes significativas.

Sob a ótica específica do Direito, pode-se afirmar, com razoável segurança e na lição de Melo (2012), a íntima ligação entre igualdade e justiça, não apenas com relação à justiça social, mas também no âmbito da justiça comutativa e distributiva. Em essência, essa estreita relação é fruto da frequência com que é questionada a atividade de fazer justiça, quando esta é entendida como sendo a ação de estabelecer o que é devido a cada um. É o que ensina Melo, citando Lopes:

A teoria da justiça sempre começa com a questão da igualdade. Tanto que a busca da regra formal da justiça termina muitas vezes na formulação da seguinte proposição: 'a Justiça é um princípio de ação segundo o qual os seres de uma mesma categoria devem ser tratados da mesma maneira'. (MELO, 2012, p. 23, apud LOPES, 1998, p. 139)

Segundo este entendimento, todos os cidadãos devem obter, por parte do Estado, o mesmo tratamento seja na esfera administrativa, legislativa ou judicial. O Estado tem o dever de fornecer a todos a mesma medida de atenção e proteção. Esta obrigação é decorrente da própria lei. A norma, ao estabelecer que todos são iguais perante a lei, está dizendo ao Estado que este deve providenciar a todos os seres na sua jurisdição um tratamento isonômico na aplicação da lei. Como se depreende da lição de Alexy (2011):

Nos detalhes, o dever de igualdade na aplicação da lei apresenta uma estrutura complicada, por exemplo quando exige a elaboração de regras vinculadas ao caso concreto, seja para a precisa determinação de conceitos vagos, ambíguos e valorativamente abertos, seja para o exercício de discricionariedade. No seu núcleo, contudo, esse dever é simples. Ele exige que toda norma jurídica seja aplicada a *todos* os casos que sejam abrangidos por seu suporte fático, e a *nenhum* caso que não o seja, o que nada mais significa que dizer que as normas jurídicas devem ser cumpridas. (grifo do autor) (ALEXY, 2011, p. 394)

O professor Dirley da Cunha Júnior (2011), elucida a questão da igualdade perante a lei da seguinte forma:

O direito à igualdade é o direito que todos têm de ser tratados igualmente na medida em que se igualem e desigualmente na medida em que se desigualem, quer perante a ordem jurídica (*igualdade formal*), quer perante a oportunidade de acesso aos bens da vida (*igualdade material*), pois todas as pessoas nascem livres e *iguais* em dignidade e direitos. A exigência de igualdade decorre do princípio constitucional de igualdade, que é um postulado básico da democracia, pois significa que todos merecem as mesmas oportunidades, sendo defeso qualquer tipo de privilégio e perseguição. O princípio em tela interdita tratamento desigual às pessoas iguais e igual às pessoas desiguais. (grifo do autor) (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 676)

Conforme ensina Cunha Júnior (2011), a igualdade manifesta-se em duas formas: a igualdade formal e igualdade material. A igualdade formal, para fins didáticos, pode ser subdividida em igualdade na lei e igualdade perante a lei, entendida esta como a elaboração de normas que não contenham distinção que não seja autorizada pela Constituição, impedindo o legislador de criar normas que venham a romper a ordem isonômica; e aquela como a aplicação da lei igualmente a todos, mesmo que se crie desigualdade, impedindo que a aplicação da lei seja feita segundo critérios discriminatórios ou de privilégio. Já a igualdade material deve ser entendida como a aplicação da lei ao caso concreto, levando em consideração os sujeitos de direito em suas peculiaridades e subjetividades, com vistas a fornecer uma ação administrativa ou uma prestação jurisdicional com equidade no caso específico.

Em outras palavras, na consideração do conceito de igualdade na elaboração e aplicação da lei, deve-se levar em conta que existem dois tipos de discriminações: as que são opostas e as que favorecem o conjunto de valores, princípios e direitos consagrados pela Constituição do país. Estando vedadas as que se opõem e devendo ser promovidas as segundas por serem medidas efetivas de entrega da justiça com equidade, e, principalmente, por estarem consagradas na própria Carta Magna, como normas e mecanismos necessários.

Esta é a magistral lição de Piovesan (2010) quando afirma que são imprescindíveis, para a implementação do direito à igualdade, o combate à discriminação e a promoção da igualdade:

Na ótica contemporânea, a concretização do direito à igualdade implica na implementação dessas duas estratégias, que não podem ser dissociadas, isto é, hoje o combate à discriminação torna-se insuficiente se não se verificam medidas voltadas à promoção da igualdade. Por sua vez, a promoção da igualdade, por si só, torna-se insuficiente se não se verificam políticas de combate à discriminação. (PIOVESAN, 2010, p. 243)

Assim, temos que a igualdade é princípio basilar na concretização dos direitos humanos fundamentais, e está intrinsecamente ligada à dignidade da pessoa humana quando entendida como pressuposto da efetivação da justiça.

Por sua vez, o conceito de liberdade, tem o início de sua construção teórica remontando à Grécia antiga, e também se apresenta multifacetado e afetado pelas várias flutuações ideológicas dos momentos históricos. Objetivando alcançar os fins a que se propõe este ensaio, restringe-se, a breve análise que se fará do conceito de liberdade, ao âmbito do Direito.

É a partir do século XIX que o significado jurídico de liberdade começa a dissociar-se e

estabelecer a sua independência do significado filosófico da mesma liberdade. Isso se deve ao fato de que é naquela época que começaram a serem positivadas as liberdades públicas e os direitos fundamentais. Hoje em dia, a liberdade está consagrada como direito humano fundamental e, a exemplo da igualdade, que nas palavras de Melo (2012), pode ser considerada “como valor, como princípio e como norma. Em termos de significado, a liberdade é cada vez mais rica, sendo que se pode melhor compreendê-la a partir de uma visão global que parte de dois grandes ‘blocos de classificação’, a liberdade positiva e a liberdade negativa”. (MELO, 2012, p. 28)

Continua Melo (2012) a ensinar:

A primeira abrange tudo o que se relaciona com a clássica autonomia da vontade, e a segunda diz respeito à possibilidade de o indivíduo agir sem interferências ou obstáculos, sejam estes opostos pelo Estado ou pelos particulares. A par desta classificação, ainda se pode distinguir entre liberdade real, representada pela ausência de óbices de ordem pessoal para alguém fazer algo, e liberdade formal, que se traduz na liberdade jurídica, ou seja, na ausência de óbices legais à ação do indivíduo. Na seara da liberdade jurídica deve mencionar-se a liberdade política, que contemporaneamente se identifica com a possibilidade de participação democrática. (MELO, 2012, p. 28)

Assim, entendida a liberdade nas suas diversas formas de expressão, tem-se que o cidadão deve ter garantido o seu direito à livre determinação de sua vontade, ao não impedimento de agir em conformidade com a lei, à participação ativa nas decisões políticas de seu país. Entretanto, todas as formas de expressão da liberdade também trazem em seu bojo a limitação desta mesma liberdade quando exercitada na vida em sociedade.

Isso se deve ao fato de que para que se exerça o direito à liberdade para todos os cidadãos, há que se impor limites a este mesmo direito, na tentativa de se garantir um convívio social igualitário. Paradoxalmente, para que todos possam usufruir, de maneira simultânea, das liberdades conquistadas, mister que existam restrições a este exercício da liberdade individual com vistas à garantia da dignidade humana. A essas restrições, podemos chamar de responsabilidade.

Assim, pode-se entender juridicamente liberdade como a habilidade do ser humano de determinar a sua vontade livremente, até mesmo para abster-se de agir, cioso da sua responsabilidade decorrente de cada ação ou omissão sua, perante os seus concidadãos e perante a sociedade de maneira geral, representada pelo aparato coercitivo estatal.

Por fim, como se depreende do acima descrito, a liberdade e a igualdade têm fundamento

na dignidade da pessoa humana. E, ao se positivar este direito, o legislador tem como objetivo evitar o abuso de poder, seja por parte de um indivíduo, grupo de indivíduos ou do próprio Estado.

Sendo inegável a interligação entre estes valores, normas, princípios, resta concluir que, se a dignidade é, com efeito, o fundamento último destes valores também o é para os direitos fundamentais e deve servir para fundamentar os seus aspectos práticos e doutrinários, sempre trazendo suas interações com os conceitos de igualdade e liberdade.

7) EFICÁCIA HORIZONTAL DAS NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

É na busca pela igualdade social e o acréscimo valorativo acumulado pelos direitos humanos no início do século XX que deu a luz a diferenciação entre a eficácia vertical (já abordada no tópico quatro acima) da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (a ser tratada no presente tópico).

Estabelecer que existem diferenças entre a eficácia vertical e a horizontal dos direitos fundamentais não é simplesmente dividir as liberdades entre públicas e privadas e denominar aquelas como eficácia vertical e estas como eficácia horizontal.

O entendimento aqui proposto é o de evidenciar a diferença entre os dois âmbitos de eficácia, vertical e horizontal, dos direitos fundamentais, uma vez que estes vinculam a todos, de diferentes formas, de acordo com a esfera e relações sobre as quais incidem, quer sejam de aspecto público ou particular.

Como bem lecionam Melo e Costa Júnior (2007): “Quando se fala nas eficácias vertical e horizontal, pretende-se aludir à distinção entre a eficácia dos direitos fundamentais sobre o Poder Público e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares.” (MELO; COSTA JÚNIOR, 2007, p. 262)

Ainda com base nos ensinamentos de Melo (2012), pode-se aduzir:

Em sua feição clássica, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais defende que esses direitos não são oponíveis apenas contra o Estado e seus agentes, o que teria sentido quando de seu surgimento histórico, mas também no seio das relações privadas, diretamente (eficácia ou relevância imediata) ou por meio de um ato estatal que intermedeie essa aplicação (eficácia ou relevância mediata). (MELO, 2012, p. 30-31)

Desta forma, a eficácia dos direitos fundamentais é um instituto que a todos vincula e sob a sua égide todos, os cidadãos brasileiros e os estrangeiros durante sua estada no país, devem pautar suas condutas, sob pena de violar princípio e norma constitucional. Por isso, mesmo nas relações entre particulares, devem ser considerados, com primazia, os direitos fundamentais.

Dado que os direitos fundamentais têm como sua base teórica e fundamento principal a dignidade da pessoa humana, deve, da mesma forma, ser o entendimento que estes direitos sejam aplicados igualmente nas relações entre particulares. Entretanto, há certa resistência por parte da doutrina de direito privado em aceitar quaisquer limitações, mesmo que oriundas do texto constitucional, à autonomia da vontade ou, em última instância, à liberdade e à igualdade.

Como resposta à resistência dos doutrinadores de direito privado à oposição de limites à autonomia da vontade como resultado da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, invoco a lição de Melo (2012):

Pode-se facilmente sustentar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais como mera decorrência do tratamento constitucional de vários institutos do direito privado e/ou como decorrência do princípio da supremacia constitucional, no sentido de que as normas constitucionais são normas de hierarquia superior, que sempre devem prevalecer e que permanentemente irradiam um efeito paramétrico e conformador a todo o ordenamento jurídico, público e privado. (MELO, 2012, p. 32)

Inafastável, como se vê, a eficácia dos direitos fundamentais, quer na verticalidade, quer na horizontalidade das relações humanas, seja por sua natureza de norma constitucional e consequente primazia na ordem jurídica nacional, seja por seu fundamento principal na dignidade da pessoa humana. Sustenta-se ainda esta eficácia horizontal dos direitos fundamentais por força de sua fundamentação principal na dignidade da pessoa humana, nas suas correlações com os conceitos de igualdade e liberdade.

Tomando-se por definição de dignidade a lição de Oliveira (2011), temos:

É o valor que se revela em toda pessoa apenas pelo fato de existir, o que significa que a dignidade é incomensurável e estática. As pessoas humanas não perdem ou ganham dignidade, assim como não há como medi-la ou graduá-la. A dignidade inerente, intrínseca ao ser, não é atribuída, mas sim um dado limitador da atuação humana e concomitantemente libertador. (OLIVEIRA, 2011, p. 90)

Por fim, resta admitir a necessidade do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como elemento básico e definidor da condição de ser humano, não podendo, portanto, ser dissociada da existência humana, negada, atribuída, objeto de renúncia, destituída ou relegada ao *status* de atributo secundário.

Por tudo acima disposto, tem-se como fato que a dignidade da pessoa humana é o fundamento último e principal da eficácia dos direitos fundamentais, na esfera pública (relações entre Estado e particulares) e na esfera privada (relações entre particulares).

CONCLUSÃO

Considerados os conceitos de igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana em sua construção histórica, percebe-se uma clara interligação entre eles. Ressalte-se que os dois primeiros, embora de construção jurídico-filosófica mais antiga que o último, têm por fundamento principal este e, por isso, são entendidos como subsidiários à dignidade da pessoa humana na sua qualidade de fundamento dos direitos humanos.

Ao longo da história, a dignidade da pessoa humana passou a ter primazia como fundamento dos direitos fundamentais, especialmente em virtude de sua positivação nos instrumentos normativos, constituições e declarações de direitos, tornando-se, no direito contemporâneo, fundamento principal dos direitos humanos fundamentais.

A inserção da dignidade da pessoa humana nos textos constitucionais também pode ser apontada como fator decisivo para a sua condição de fundamento da eficácia dos direitos fundamentais no âmbito vertical, isto é, nas relações entre Estado e particulares.

A busca pela ampliação do campo de aplicação desta eficácia mediante a vinculação dos particulares é que deu surgimento à teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que a exemplo da eficácia vertical, tem seu fundamento principal na dignidade da pessoa humana.

Assim, é reconhecido o caráter de fundamento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, à dignidade da pessoa humana, como resultado da primazia das normas constitucionais, do entrelaçamento entre a dignidade, igualdade e liberdade e da decisão de priorizar certos valores basilares do ordenamento jurídico nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. Theorie der Grundrechte. 2ª ed – São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011.
- ARZABE, Patrícia Helena Massa; GRACIANO, Potyguara Gildoassu. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos – 50 Anos**. Disponível em: <www.dhnet.org.br>. Acesso em: 05 abr. 2011.
- BARBOSA, Antonieta Maria. **Câncer e cidadania: como a lei pode beneficiar pacientes e familiares**. 13ª ed. - São Paulo: Atlas, 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Senado Federal, 2011.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. – Nova Ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. – 10ª reimpressão.
- CARBONARI, Paulo César. **A difícil construção dos Direitos Humanos. Breve retomada histórica e desafios atuais**. Revista Direitos Humanos. GAJOP Artigos. Número 01. Março, 2008.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª. ed. rev. atual. e ampl. – Salvador: Editora jusPODIVM, 2011.
- DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito e a justiça**. 4ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- _____. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª ed. – São Paulo: Atlas, 2011.
- FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila (Org). **Novos direitos e sociedade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. 304p.
- FRASER, Nancy. **Redistribución, reconocimiento y participación: hacia un concepto integrado de la justicia**. In: Informe mundial sobre la cultura. UNESCO, 2000-2001. p. 55-56.
- FREITAS, Riva Sobrado de; CLEMENTE, Alexandre Shimizu. A incidência dos Direitos Fundamentais nas relações privadas. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier et al. (Coord.). **Dimensões Materiais e Eficácia dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Conceito Editorial, 2010.
- GIANNATTASIO, Arthur Roberto Capella. **Ensino e recusa de Direitos Humanos no Brasil: A ambivalência das origens, dos fundamentos e da eficácia dos Direitos Humanos**. In: Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. São Paulo, 2009.
- GRECO, Leonardo; NETTO, Fernando Gama de Miranda (Orgs). **Direito Processual e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. 336p.
- GOZZO, Débora (Coord). **Informação e Direitos Fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. 296p.

NETTO, Alexandre Hugo Sampaio. **Direitos Humanos para humanos direitos? Uma desmistificação voltada à sociedade brasileira.** Brasília, 2012. 26 f. Artigo (Especialização em educação à distância) Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** 4ª Ed. - São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. **Bioética e Direitos Humanos.** São Paulo: Edições Loyola, 2011.

RIBEIRO, Emanuel Pedro. **Os Direitos Humanos no Brasil Império na perspectiva da História Social.** Disponível em: <www.dhnet.org.br>. Acesso em: 03 abr. 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).** Disponível em: <http://unicrio.org.br> Acesso em: 15 mar. 2012

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena (1993).** Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br>. Acesso em: 15 mar. 2012

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9ª. Ed. rev. Atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10ª ed. rev. atual. e ampl.; 3. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17ª Ed – São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVA, Vírgilio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** 2ª ed. 2ª tir. – São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011.

SILVEIRA, José de Deus Luongo da. **As várias faces do direito: uma crítica ao discurso jurídico tradicional.** 2ª ed. – Londrina: EDUEL, 2009.

TOSI, Giuseppe. **Anotações sobre a história conceitual dos Direitos do Homem.** Disponível em: <www.dhnet.org.br>. Acesso em: 22 mar. 2011

TRINDADE, José Damião de Lima. **Anotações sobre a história social dos direitos Humanos.** Disponível em: <www.dhnet.org.br>. Acesso em: 22 mar. 2011.

UNIVERSIDADE DE CATÓLICA DE BRASÍLIA. UCB Virtual. Curso de pós-graduação lato sensu em direitos humanos. **UEA 01 – Contexto histórico e fundamentos dos direitos humanos.** Brasília, DF, 2007. Disponível em: <http://moodle2.catolicavirtual.br>. Acesso em: 17 mar. 2011. Acesso ao conteúdo com login e senha.