

A EFICÁCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL DA PROPRIEDADE*

João Rezende Almeida Oliveira **

RESUMO:

O presente artigo possui como objetivo pesquisar sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre os particulares, a denominada eficácia horizontal. Neste contexto, não é suficiente a abordagem da eficácia vertical, onde o Estado figura como garantidor exclusivo de direitos aos cidadãos de sua sociedade, no contexto de uma relação jurídica vertical, onde o Estado se coloca em posição de supremacia em relação ao cidadão. Entretanto, como base teórica para abordar o tema, faz-se necessário que se elucide alguns conceitos que devem anteceder tal pesquisa como a fundamentação da Constituição nos Direitos humanos e fundamentais.

Palavras-chave: Direito Público. Direitos Fundamentais. Propriedade.

ABSTRACT:

The present work has the scope of analyzing the effectiveness of fundamental rights in legal relationship between individuals known as horizontal efficacy. In this context, it is not enough vertical efficacy, in which the State acts as the only warrantor of rights for citizens and society in a position of supremacy in relation to the citizen. At last, it is important to emphasize the theoretical background by further explaining concepts such as Constitution basis, Human Rights, as well as fundamental rights.

Keywords: Public Law. Fundamental rights. Property.

* Artigo recebido em: 18/10/2011.

Artigo aceito em: 06/06/2012.

** João Rezende Almeida Oliveira é Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (1985), Especialização na Organização Iberoamericana de Seguridad Social - OISS (Madrid) e Doutor em Direito pela Universidad Complutense de Madrid. A Tese Doutoral foi defendida no dia 03/12/1993, perante os Professores Catedráticos: Fernando Valdés dal Ré (Derecho del Trabajo), José Luís Tortuero Plaza (Derecho de la Seguridad Social), José Luis Villar Palasí (Ex-Ministro da Educação da Espanha), José Ramón Parada Vázques (Derecho Administrativo), sob orientação do Professor Catedrático Don Efrén Borrajo Dacruz. Tema da Tese Doutoral: La Participación Institucional de los Interesados en la Gestión de la Seguridad Social en Espana. O Título de Doutor foi reconhecido pelo Conselho Coordenador de Ensino, Pesquisa e Extensão (CCEPE) da Universidade Federal de Pernambuco, em sua 3ª reunião ordinária do exercício de 2003, realizada em 11 de setembro, na qual decidiu-se aprovar por unanimidade o Parecer do então Conselheiro, Antônio Paulo M Rezende, que se posicionou de forma favorável à revalidação do Título de "Doctor en Derecho" concedido pela Universidad Complutense de Madrid - Processo UFPE 23076.010229/2003,. Exerceu o Magistério na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (Graduação e Mestrado) e no UNICEUB (Graduação e Mestrado). Atualmente, exerce o Magistério na Graduação do UNICEUB, na Graduação da Universidade Anhanguera (Brasília) e na Graduação e no Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília.

SUMÁRIO

- 1. A Constituição Brasileira e sua fundamentação nos Direitos Humanos e Fundamentais**
- 2. Aspectos gerais e da tutela e a eficácia vertical e horizontal**
- 3. Referências**

1. A Constituição Brasileira e sua fundamentação nos Direitos Humanos e Fundamentais

O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana encontra-se estabelecido em Kant em sua *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*.¹ Apresenta o homem como sujeito de direitos e afirma os direitos subjetivos. A dignidade da pessoa humana é por ele considerada como princípio jurídico fundamental e absoluto, além de estar em constante reconstrução e como um direito à afirmação de um projeto individual.

A noção proveniente de Kant dos sujeitos de direito e da dignidade da pessoa humana encontra-se amplamente difundida nas democracias ocidentais. O artigo 5º de nossa Constituição de 1988 é um reflexo ao apresentar direitos fundamentais atribuídos a brasileiros e estrangeiros.

A autonomia listada na teoria kantiana teve papel importante na definição da dignidade da pessoa humana e encontra-se no epicentro do conceito sujeito de direito. A noção de ser humano racional que participa na produção de regras com manifestação livre da vontade constitui característica essencial à definição de sujeito de direitos. Outra característica proveniente da autonomia da vontade é a definição do ser humano como ser capaz de reconhecer seus direitos e deveres e conduzir-se pela sua própria vontade. A dignidade da pessoa humana indica que o sujeito de direitos possui um campo de direitos subjetivos fundamentais. Assegura as liberdades individuais frente ao Estado.

¹ BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. Brasília: UnB, 1992.

Ademais, assegura que não ocorra a redução da condição humana, ou seja, a violação dos direitos inerentes aos seres humanos. Sendo assim, o homem um fim em si mesmo e jamais um meio para alcançar um determinado fim.

Ao se estabelecer a dignidade da pessoa humana na Constituição, há a determinação de sua supremacia e inviolabilidade. Tais direitos, entretanto, não podem ser considerados absolutos, pois existem casos citados na própria Constituição em que pode ocorrer violação aos direitos fundamentais. Um desses casos encontra-se expresso no artigo 5º, XLVII, em que pode ser estabelecida pena de morte na situação de guerra declarada.

Decorrente da doutrina kantiana, pode-se, ademais, concluir que exercer a liberdade em busca de uma vida feliz constitui uma das esferas da dignidade da pessoa humana. A própria procura da felicidade individual composta com a condição do ser humano como um fim em si mesmo determinaria o conjunto de fins de todos os homens. A Constituição brasileira assegura que os indivíduos possam buscar seus fins em um ambiente plural. Ao longo da história, foi possível perceber que houve o alargamento do âmbito da dignidade da pessoa humana. Tal conceito encontrar-se-ia limitado ou ampliado de acordo com o paradigma no qual se encontrasse inserido. No Brasil, por existir um Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana teria sido adotada de uma forma ampla e irrestrita. Ocorrendo a sua constante reconstrução de acordo com as demandas sociais e individuais. O Estado Democrático de Direito foi implantado no Brasil com a Constituição Federal de 1988. Ocorreu a produção de tal texto para que ocorresse a adequação das normas constitucionais às exigências sociais do período.

Os direitos fundamentais estabelecidos com base na dignidade da pessoa humana encontram-se impetrados em nossa Constituição já no preâmbulo.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

Há de se ressaltar ainda que nem todos os direitos fundamentais são válidos universalmente, ou seja, a todos os cidadãos. Alguns contêm valores que satisfazem o homem em sua posição social específica. Um bom exemplo seriam os direitos cabíveis aos homens trabalhadores.

Embora exista uma carga inevitável de subjetividade relacionada à definição de um direito como fundamental, é o princípio da dignidade da pessoa humana que inspira os típicos direitos fundamentais. Há, contudo, princípios ditos fundamentais os quais não se encontram diretamente embasados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Logo, Mendes² afirma que “os direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana.”

² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p.227.

A tese da inalienabilidade em relação aos direitos fundamentais [...] não admite que o seu titular o torne impossível de ser exercitado para si mesmo, física ou juridicamente [...] a preterição de um direito fundamental não estará sempre justificada pelo mero fato de o titular do direito nela consentir.³ Logo, a inalienabilidade seria resultado do valor da dignidade da pessoa humana. Entretanto, deve-se tomar cuidado, pois são relativos apenas a alguns direitos fundamentais, a exemplo do direito à vida.

As influências dos tratados internacionais em relação aos direitos constitucionais encontram-se expressas no artigo 5º, §2º, de nossa Constituição de 1988. Os tratados internacionais de direitos humanos devem ser entendidos como normas que explicitam o conteúdo dos direitos fundamentais previstos pela Constituição. [...] Os tratados internacionais não revogam a Constituição, especialmente as regras constitucionais originárias. Sua função é explicitar como se deve interpretar um direito fundamental em dado momento histórico, segundo o consenso como única forma de fundar valores.⁴

Uma importante distinção doutrinária deve ser realizada acerca dos termos direitos humanos e direitos fundamentais. A expressão direitos humanos, ainda, e até por conta da sua vocação universalista, supranacional, é empregada para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documentos de direito internacional. Já a locução direitos fundamentais é reservada aos direitos relacionados composições básicas das pessoas,

³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.232.

⁴ VASCONCELOS, Eneas Romero de. Reforma Constitucional, direitos fundamentais e cláusulas pétreas: análise do art. 60, §4º, IV da Constituição. In: **Direitos Fundamentais e Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 228.

inscritos em diplomas normativos de cada Estado. São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra.⁵

Tal distinção, entretanto, não estabelece que inexista comunicação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais. Em realidade, ambos se comunicam. Se diferenciam por haver mecanismos de implementação mais eficazes dos direitos fundamentais na ordem interna do que na ordem internacional.

Portanto, podemos afirmar que a expressão direitos fundamentais do homem possui todo um passado histórico, rico em lutas e revoluções cujo objetivo reside na definição dos direitos e das garantias individuais que assegurem uma sociedade justa e, portanto, livre, igualitária e fraterna. Vimos também que dos ideais da Revolução Francesa decorrem as perspectivas dos direitos do homem – donde advém a expressão gerações dos Direitos Humanos. Entre os direitos de primeira geração, encontram-se aqueles de teor individualista – já que se volta em direção às liberdades individuais. Entre os direitos de segunda geração incluem-se os direitos sociais, integrados aos ordenamentos jurídicos a partir de uma visão igualitária dos seres humanos portadores de direitos e obrigações. Os direitos de terceira geração são aqueles concomitantemente individuais e coletivos. Referem-se, portanto, à fraternidade dos seres humanos que, por assim dizer, visam à defesa de direitos dos povos ou da solidariedade. Os direitos de quarta geração, por fim,

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 234.

são aqueles que provêm do período de institucionalização do Estado Social – correspondem à democracia, ao pluralismo, à vida das gerações futuras, aos direitos advindos da realidade virtual, da bioética, do desenvolvimento sustentável, entre outros.

Finalmente, vale a pena ressaltar que alguns dos direitos e garantias individuais mais relevantes, na ótica do ordenamento jurídico brasileiro, foram citados. Assim, foram tratados diversos pontos do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Entre eles, podemos destacar, exemplificativamente, o princípio da dignidade da pessoa humana – que é considerado o epicentro do conceito de sujeito de direito, ou seja, uma característica essencial à definição de sujeito de direitos.

2. Aspectos gerais e da tutela e a eficácia vertical e horizontal

Os direitos fundamentais na Constituição de 1988 foram estabelecidos principalmente, mas não exclusivamente, no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), por meio dos artigos 5º (Direitos e Deveres Individuais e Coletivos); 6º; 7º; 8º; 9º, 10 e 11 (Direitos Sociais); 12 e 13 (Direitos de Nacionalidade); 14; 15 e 16 (Direitos Políticos); e 17 (Partidos Políticos). Entretanto, vale a pena lembrar que outros direitos fundamentais se encontram dispersos na Constituição, como o direito ao meio ambiente.

Nos termos do § 1º, do artigo 5º, os preceitos definidores de direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata. Ademais constituem condição de cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, § 4º. Logo, gozam de vigência automática e autoaplicabilidade. Assim, os direitos fundamentais individuais, coletivos, sociais, de nacionalidade e políticos possuem eficácia plena, são normas de vigência automática e de autoaplicabilidade. Portanto, nem mesmo

o Poder Constituinte poderá eliminar os referidos direitos, muito menos o particular.

Os direitos constitucionais fundamentais visam a proteger o cidadão contra ações arbitrárias do Estado. Portanto, o Estado deverá implementar todas as medidas para garantir tais direitos aos seus cidadãos. Neste contexto, “verifica-se a eficácia vertical dos direitos fundamentais, onde o Estado, entidade pública hierarquicamente superior, responsabiliza-se por afirmar a condição de sujeito titular de direito aos membros de sua sociedade”.⁶

De outro modo, observa-se no meio social que o Estado não constitui o único elemento vulnerante dos direitos fundamentais. Neste contexto, constata-se que a eficácia dos direitos fundamentais poderá ser prejudicada inclusive no âmbito horizontal, ou seja, nas relações jurídicas entre os particulares. Logo, passa-se a reconhecer a aplicabilidade das normas constitucionais fundamentais nas relações privadas, tendo em vista que as vulnerações aos direitos fundamentais podem originar-se tanto do Estado como dos particulares.

Assim, devemos destacar duas teorias acerca da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas: a teoria da eficácia indireta ou mediata e a teoria da eficácia direta ou imediata.

Segundo Maia dos Santos:

Na Teoria da Eficácia Indireta ou Mediata, os direitos fundamentais são aplicados de maneira reflexa, seja dentro de uma dimensão proibitiva e voltada para o legislador que não poderá editar lei que viole direitos fundamentais ou, ainda, positiva, voltada para que o legislador implemente os direitos fundamentais, ponderando quais devam se aplicar às relações privadas. Já na

⁶ MENDES, Bianca Crespaldi. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.** p. 5. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1229/1171>>. Acesso em 18 nov. 2012.

Teoria da Eficácia Direta ou Imediata, alguns direitos fundamentais da propriedade podem ser aplicados às relações privadas sem que haja a necessidade de "intermediação legislativa" para a sua concretização.⁷

As relações jurídicas de natureza privada são passíveis de incidência dos direitos fundamentais da propriedade. Por outro lado, a autonomia da vontade não poderá ser sacrificada no seu núcleo irreduzível. O que não deverá ser tolerado é a incidência de transgressões no cerne das relações privadas que possam afetar a dignidade da pessoa humana.

3. Conclusão

No momento em que ocorrerem situações de confronto de direitos fundamentais da propriedade nas relações privadas, o magistrado deverá proceder à ponderação de interesses, sem perder de vista os aspectos da razoabilidade e da harmonização. Na impossibilidade de adotar a harmonização, deverá escolher, justificadamente, quais dos interesses deverá prevalecer.

4. Referências

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. Brasília: UnB, 1992.

MENDES, Bianca Crespaldi. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1229/1171>>. Acesso em 18 nov. 2012.

⁷ SANTOS, Carla Maia dos. **Qual a distinção entre eficácia vertical e eficácia horizontal dos direitos fundamentais?** Disponível em <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081112110914373&mode=print>. Acesso em 18 nov. 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS. Carla Maia dos. **Qual a distinção entre eficácia vertical e eficácia horizontal dos direitos fundamentais?** Disponível em <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081112110914373&mode=print>. Acesso em 18 nov. 2012.

VASCONCELOS, Eneas Romero de. **Reforma Constitucional, direitos fundamentais e cláusulas pétreas: análise do art. 60, §4º, IV da Constituição**. In: Direitos Fundamentais e Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: Síntese, 200