

## TÍTULO: CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A DIMENSÃO HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

FERNANDO PAIVA SOUBHIA<sup>1</sup>

Cumpro, como ponto de partida, afirmar a teoria da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, em qualquer hipótese, e em face de quaisquer sujeitos. Tal teoria foi corroborada pela CF/88 em seu art. 5º, § 1º, onde se diz que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Portanto, afastamo-nos daquela teoria da aplicabilidade mediata de tais direitos, que sugere um abrandamento na aplicação dos direitos tidos como fundamentais respeitados alguns pressupostos básicos. No que tange às relações entre particulares, esta última teoria sugere que, na aplicação dos direitos fundamentais, deve-se levar em conta a autonomia da vontade e a liberdade da personalidade em face dos outros direitos fundamentais. Vemos, portanto, que esta tomada de posição se dá com fundo nitidamente liberal, fulcrada na primeira dimensão dos direitos humanos.

A orientação da melhor doutrina, porém, posiciona-se no sentido da imediatidade, como se vê em Gilmar Ferreira Mendes e outros: “Verifica-se marcado zelo nos sistemas jurídicos democráticos em evitar que as posições afirmadas como essenciais da pessoa quedem como letra morta ou que só ganhem eficácia a partir da atuação do legislador. Essa preocupação liga-se à necessidade de superar, em definitivo, a concepção do Estado de Direito formal, em que os direitos fundamentais somente ganham expressão quando regulados por lei, com o que se expõem ao esvaziamento de conteúdo pela atuação ou inação do legislador.”<sup>2</sup>

Outrossim, o aspecto objetivo dos direitos fundamentais faz com que eles se irradiem por todo o ordenamento, incidindo sobre toda e qualquer relação subordinada ao nosso sistema jurídico. Não é outro o ensinamento dos mestres acima citados: “Ganhou alento a percepção de que os direitos fundamentais possuem uma feição objetiva, que não somente obriga o Estado a respeitar os direitos fundamentais, mas que também o força fazê-los respeitados pelos próprios indivíduos, nas suas relações entre si.”<sup>3</sup> Assim, o Estado é obrigado a fazer respeitados os direitos fundamentais nas relações privadas.

Quando aceitamos a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, podemos afirmar, seguindo os dizeres de J. J. Gomes Canotilho, que “os direitos, liberdades e garantias têm *eficácia externa imediata* em relação a entidades privadas”.<sup>4</sup> (grifo do autor)

Se a hipótese envolver direito fundamental de um particular de um lado e direito não-fundamental de outro, a solução é fácil; basta tutelar o direito fundamental. Assim, ao se confrontar o direito de ir e vir de um indivíduo e o direito

---

<sup>1</sup> Advogado em São José de Rio Preto. Especializando em Direito Constitucional (LFG)

<sup>2</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 2. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2008. p. 251

<sup>3</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Op. Cit, p. 275

<sup>4</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. - Coimbra: Almedina, 1999. p. 1206.

de receber o pagamento de um hospital (que não quer liberar o paciente por esta razão), deve-se tutelar o direito fundamental em jogo, qual seja, o direito de ir e vir. Já quando se der um conflito entre direitos fundamentais dos dois particulares, deve-se-á proceder a uma ponderação dos interesses envolvidos, visando com isso tutelar ambos os direitos fundamentais. Entra nesse momento a figura da balança, para se saber qual dos direitos fundamentais é mais caro ao ordenamento, o qual deverá prevalecer. Não se pode admitir a exclusão de qualquer direito fundamental da pessoa humana. Não é diferente o que ensina Gilmar Ferreira Mendes e outros: “No âmbito das relações entre particulares em relativa igualdade de condições o problema se torna mais complexo. Haverá de se proceder a uma ponderação entre os valores envolvidos, com vistas a se alcançar uma harmonização, no caso concreto, entre eles (*concordância prática*).”<sup>5</sup> Portanto, temos que os direitos fundamentais, de acordo com a perspectiva adotada, serão aplicados em qualquer hipótese, e irrestritamente, às relações entre particulares. Trata-se de tema que pode gerar controvérsias, mas está claro que, com o avanço na internalização dos direitos humanos pela ordem jurídica brasileira, somado ao fator da globalização da proteção dos direitos fundamentais (como no caso do Tribunal Penal Internacional), sempre se deve atender com imediatidade, objetividade, e, diríamos, inclusive, urgência, à proteção desses direitos.

---

5 MENDES, Gilmar Ferreira. . Op. Cit, p. 277.