

III MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

Josias Michel Schott¹
Flávio Cassel Júnior²

O RECONHECIMENTO DA DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA IMPLICAÇÃO PARA A ORDEM JURÍDICA DO ESTADO

Ao longo da história os direitos fundamentais foram concebidos como instrumentos de limitação do poder e de promoção da dignidade da pessoa humana por meio de sua institucionalização no denominado Estado Constitucional de Direito. Na medida em que o exercício do poder se espraiava para outros campos – do Estado para grupos sociais - e o conceito de dignidade se alterava, o Estado de Direito incorporava em sua Constituição outros direitos com novas funções, e atualizava a sua compreensão em relação aos já existentes. Cita-se, como exemplo, o direito à propriedade. O seu conteúdo hoje é diferente daquele que lhe era atribuído pelo Estado Liberal, no século XIX.

O primeiro Estado de Direito foi o Estado Liberal. Seus objetivos se circunscreviam na limitação do poder soberano do rei e na suplantação do Absolutismo Monárquico através da constitucionalização dos direitos fundamentais de primeira dimensão ou de defesa – direitos de liberdade e de propriedade. À época, à luz dos interesses burgueses, havia a necessidade de salvaguardar as liberdades dos indivíduos mediante a imposição de limites ao exercício do poder político (SARMENTO, 2004, p. 23).

Neste momento, o poder que se concentrava no executivo, precisamente na figura do rei, limitado, agora, pelos direitos fundamentais, irradia-se para o legislativo. Este órgão, representando fidedignamente os interesses da burguesia, converte-se no poder

¹ Mestrando em Direito com ênfase em Constitucionalismo Contemporâneo pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Pós-graduado em Direito Processual pela UNAMA e Direito Público pela ANHANGUERA. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. Membro do Grupo de Estudos Interseção Jurídica entre o Público e o Privado, vinculado ao PPGD da UNISC. Endereço eletrônico: josiasschott@gmail.com

² Mestrando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC. Especialista em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera Uniderp. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Luterana do Brasil, ULBRA. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria, UFSM. Integrante do Grupo de Estudos em Constitucionalismo Contemporâneo, linha de pesquisa: Interseções entre o Direito Público e o Privado, na UNISC, coordenado pelo Prof. Pós-Dr. Jorge Renato dos Reis. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil, tendo exercido a advocacia no período de 1998 a 2008. É Tabelião de Notas concursado desde 2008, em Candelária/RS.

III MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

referencial do Estado liberal, pois a intervenção estatal na esfera individual das pessoas ficou condicionada, tão somente, a sua excepcional autorização mediante a edição de leis. Em outras palavras, a ausência de previsão legal nesse sentido impediria a ação dos órgãos estatais e autorizaria a ação dos particulares, irrestritamente. (LEAL, 2007, p. 9).

Assim, os direitos fundamentais, ao imporem um dever de abstenção ao Estado, que só poderia ser relativizado por meio de lei, passam a integrar o patrimônio jurídico dos indivíduos e a se revestirem de juridicidade perante o poder público. Aflora-se, aí, então, a chamada dimensão subjetiva e verticalizada dos direitos fundamentais. Seus titulares são os indivíduos e o seu destinatário o Estado.

Paradoxalmente, então, apesar da justificação e fundamentação dos direitos fundamentais estarem lastreadas no Direito natural, e o seu reconhecimento na Constituição do Estado, os seus contornos e a sua concretização foram confiados à livre e ilimitada conformação do legislador. A ideia, portanto, de que eles traduziriam valores superiores e limitadores do poder estatal não se aplicava mais ao poder legislativo a partir da consolidação do Estado Liberal (GORCZEVSKI, 2009, p. 95).

Nesta perspectiva, a lei, nos moldes apregoados pelo positivismo jurídico, elevava-se, independentemente de seu conteúdo, à condição de fonte absoluta e indiscutível do Direito. Ela se revelou tamanha naquele momento histórico que o próprio “direito era entendido como limite à liberdade individual, de tal maneira que o Direito seria uma contraposição à liberdade, que ficaria marcada pela ausência de Direito” (ERICHSEN, 2014, p. 22-23).

Diante disso, instalam-se dois sistemas jurídicos compartimentados e estanques entre si, posicionados paralelamente um em relação ao outro: o direito público, guiado pela Constituição, precisamente pelos direitos fundamentais individuais, que disciplinava a conexão entre indivíduo e Estado. E, o direito privado, regido pelas leis civis – o código civil -, que consagrava a autonomia dos indivíduos em suas relações particulares, calcada na premissa liberal de que todos eram iguais perante a lei (SARMENTO, 2004, p. 27).

Este modelo perdurou, fundamentando-se na teoria positivista do Direito, até o final da Segunda Guerra Mundial, quando, então, com vistas à potencialização do princípio da dignidade da pessoa humana, completamente esvaziado naquele período, sofreu profundas transformações. Este episódio, ao mesmo tempo em que significou o desprezo

III MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

absoluto pelos valores mais básicos do ser humano, desencadeou, numa escalada jamais vista na história, o desenvolvimento de uma nova postura, tanto em âmbito internacional quanto nos domínios dos respectivos Estados, de proteção e promoção da dignidade da pessoa humana através da concretização dos direitos fundamentais.

Assim, os países que se reerguiam a partir daquele momento sobre os escombros da guerra, em especial a Alemanha, decididos em evitar uma nova experiência, de proporções sem precedentes na história, de coisificação do homem, reconhecem expressamente em suas Constituições a importância dos direitos humanos para a proteção da dignidade de seus cidadãos. O princípio da dignidade, portanto, de mero valor retórico, eleva-se no fundamento central de justificação e sustentação de um novo modelo de Estado que se estruturava a partir de então: o Estado Democrático de Direito.

Esta mudança de paradigma foi, pela primeira vez, expressada através da Lei Fundamental da Alemanha, de 1949, ao consignar expressamente no seu Art. 1º, a ideia de que os direitos humanos são à base da comunidade e, que vinculam diretamente os Poderes Legislativo, Executivo e Judicial (ERICHSEN, 2014, p. 21 e 25). Nestes termos, o Tribunal Constitucional Alemão, guardião da Constituição, ao ser instado a se manifestar, em 1958, no processo conhecido como o caso *Lüth-Urteil*, afastou a incidência de uma norma de direito civil, sob o argumento de que ela violou o direito fundamental à liberdade de expressão estabelecida na Lei Fundamental alemã.

Naquela oportunidade, a Corte, de forma histórica, reconhecia a dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Após reafirmar no aresto a função clássica destes direitos de salvaguarda das liberdades do indivíduo em face do Estado, ressaltando-se, portanto, a sua dimensão subjetiva, afirmou-se, numa evolução do raciocínio, que a Constituição do Estado não representa um documento axiologicamente neutro. As normas que reconhecem a proteção da dignidade humana e os direitos do homem como o fundamento de toda a comunidade humana, consagradas, em 1949, na Constituição de Bonn, suplantam definitivamente a ideia, até então vigente, de que os direitos fundamentais compreenderiam apenas uma estrutura formal de garantia individual e de restrição estatal (GALIZA, 2011, p. 53).

No seu conjunto, estes direitos passam a constituir “um sistema ou ordem objetiva de valores que legitima a ordem jurídico-constitucional do Estado, que condiciona

III MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

constitutivamente toda a actuação dos poderes constituídos e que irradia uma força expansiva a todos os ramos do Direito” (NOVAIS, 2003, p. 57-58). Nesse sentido, destacam-se duas implicações dos direitos fundamentais para a ordem jurídica do Estado: a sua eficácia irradiante e os deveres de proteção por parte do poder público.

Como uma ordem objetiva de valores, estes direitos passam a irradiar seus efeitos perante todo o Direito e a condicionar, nos seus termos, as ações do poder público – dos poderes executivo, legislativo e judiciário-, e dos particulares. Nestas condições, eles impõem ao Estado o dever de protegê-los, inclusive preventivamente, contra atos agressivos advindos, tanto dos agentes públicos, quanto dos particulares ou dos Estados estrangeiros (SARLET, 2015, p. 153-154).

Verifica-se, portanto, uma amplificação nas funções desempenhadas pelos direitos fundamentais a partir do reconhecimento de sua dimensão objetiva. Eles passam a legitimar a concepção de que o Estado não apenas está obrigado a observá-los em face das investidas do Poder Público, enquanto direito de proteção ou de defesa, mas também a garanti-los contra agressões praticadas por terceiros em suas relações interpessoais (MENDES, 2014, p. 36).

Neste contexto, o direito privado passa a ser produzido e interpretado à luz dos valores e princípios constitucionais, na medida em que a Constituição irradia seus efeitos sobre toda a ordem jurídica do Estado (CERQUEIRA; REIS, 2013, P. 100). Nestes termos, a lei, que até então era a fonte por excelência do Direito, cede espaço para a Constituição, que passa a vincular axiologicamente todos os seus ramos, independentemente de sua natureza.

Torna-se, assim, mais tênue, ou até mesmo inexistente, a tradicional dicotomia defendida outrora entre os campos do direito público e privado. Pois, agora, todo o ordenamento jurídico do Estado se agrega em torno de um centro comum e irradiador de efeitos: os direitos fundamentais previstos na Constituição.

Diante disso, a autonomia privada, que se manifestava incensurável no Estado liberal, transforma-se, sob a égide do Estado Democrático de Direito, num espaço juridicamente vinculado aos direitos fundamentais. O indivíduo, agora, ao exercer a sua liberdade em face de outrem, deverá fazê-lo em respeito ao conjunto de valores da comunidade proclamado na Constituição.

III MOSTRA DE TRABALHOS ACADÊMICOS

Referências Bibliográficas

CERQUEIRA, Kátia Leão; REIS, Jorge Renato. **A Constitucionalização do direito privado e suas implicações ao poder judiciário: uma análise da ampliação da função jurisdicional em matéria de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.** In: REIS, Jorge Renato; CERQUEIRA, Katia Leão (Org.). Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado. Santa Cruz do Sul: Editora IPR, 2013.

ERICHSEN, Hans-Uwe. **A eficácia dos Direitos Fundamentais na Lei Fundamental Alemã no Direito Privado.** In: GRUNDMANN, Stefan et al. (Org.). Direito privado, constituição e fronteiras. Encontros da Associação Luso-Alemã de Juristas no Brasil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GALIZA, Andréa Karla Amaral de. **Direitos Fundamentais nas relações entre particulares: Teoria e Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GORCZEWSKI, Clovis. **Direitos Humanos, Educação e Cidadania: conhecer, educar, praticar.** Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Jurisdição Constitucional Aberta: Reflexões sobre a legitimidade e os limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **DIREITOS FUNDAMENTAIS: eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas.** In: GRUNDMANN, Stefan et al. (Org.). Direito privado, constituição e fronteiras. Encontros da Associação Luso-Alemã de Juristas no Brasil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição.** Coimbra: Coimbra, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.