

# OS EFEITOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NOS LITÍGIOS PRIVADOS

---

## *THE EFFECTS OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN PRIVATE DISPUTES*

**GONÇALO ALMEIDA RIBEIRO**

Professor Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – UCP (Lisboa, Portugal). Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional da República Portuguesa. gar@tribconstitucional.pt

**TRADUÇÃO POR:**

**JÚLIA D'ALGE MONT'ALVERNE BARRETO**

Doutoranda em Direito Civil – Faculdade de Direito do Largo São Francisco (Universidade de São Paulo). Mestra em Direito Constitucional – Universidade de Fortaleza. Integrante da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo. juliadalgeb@gmail.com

Recebido em: 31.07.2021

Aprovado em: 21.01.2022

### **ÁREA DO DIREITO:** Constitucional

**RESUMO:** Este Ensaio articula dois pontos entrelaçados sobre os efeitos dos direitos fundamentais nos litígios privados. Em primeiro lugar, apresenta um caso contra a doutrina da eficácia horizontal direta, embora não sob a alegação familiar de que põe em risco a liberdade individual. Argumenta, em vez disso, que a mediação legislativa representa valores de segurança jurídica, ociosidade deliberativa e legitimidade política valorizadas em uma democracia constitucional. O segundo ponto é que a discussão sobre o efeito horizontal dos direitos fundamentais não é neutra em termos de resultado. O fato de tais direitos vincularem diretamente apenas aos legisladores tem consequências normativas tanto em termos de sua influência no litígio privado quanto em termos das responsabilidades do Estado como legislador. Esses argumentos são duplamente

**ABSTRACT:** This Essay articulates two intertwined points about the effects of fundamental rights in private disputes. First, it presents a case against the doctrine of direct horizontal effect, although not on the familiar grounds that it places individual freedom in jeopardy. It argues instead that legislative mediation instantiates values of legal certainty, deliberative idleness, and political legitimacy cherished in a constitutional democracy. The second point is that the quarrel concerning the horizontal effect of fundamental rights is not outcome-neutral. The fact that such rights bind directly only law-making agencies has normative consequences both in terms of their influence on private litigation and in terms of the responsibilities of the state qua law-maker. These arguments are doubly conditional. On the one hand, they are based on three premises

---

RIBEIRO, Gonçalo Almeida; Tradução por: JÚLIA D'ALGE MONT'ALVERNE BARRETO.

Os efeitos dos direitos fundamentais nos litígios privados.

Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 32, ano 9, p. 325-366. São Paulo: Ed. RT, jul./set. 2022.

condicionais. Por um lado, baseiam-se em três premissas da teoria constitucional discutidas na primeira seção: deveres de proteção de direitos fundamentais, direitos fundamentais como princípios e um modelo concentrado de controle da constitucionalidade das leis. Por outro lado, a rejeição do efeito horizontal direto não é absoluta: ela se aplica apenas ao caso central em que as premissas se verificam, permitindo, assim, uma série de casos não essenciais de efeito direto.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos fundamentais – Controvérsias privadas – Efeito horizontal – Teoria constitucional.

of constitutional theory discussed in the first section: protective entitlements, fundamental rights as principles, and a concentrated model of judicial review of legislation. On the other hand, the rejection of direct horizontal effect is not absolute: it holds only within the core case where the premises obtain, thereby allowing a number of noncore cases of direct effect.

**KEYWORDS:** Fundamental rights – Private disputes – Horizontal effect – Constitutional theory.

SUMÁRIO: Introdução. I. Premissas do argumento. A. Deveres de proteção de direitos fundamentais. B. Direitos fundamentais como princípios. C. Modelo kelseniano de justiça constitucional. II. O efeito direto dos direitos fundamentais. A. O pecado original. B. Ansiedade libertária. C. *Interpositio legislatoris*. III. O efeito indireto dos direitos fundamentais. A. A tese de neutralidade de resultado. B. A doutrina do triplo efeito. C. Três casos não essenciais. Conclusão.

## INTRODUÇÃO

São os direitos fundamentais, aquele tipo de direitos consagrados em constituições escritas e instrumentos de direitos humanos, vinculantes para os indivíduos ou outros atores privados? Com poucas exceções, a maioria dos sistemas jurídicos do tipo democrático-constitucional responde a essa pergunta de forma negativa. A Lei Fundamental alemã, por exemplo, prevê no artigo 1(3) que “os direitos constitucionais vinculam o legislativo, o executivo e o judiciário”, o que significa que eles vinculam todos os três poderes do Estado, mas não os atores privados como indivíduos, corporações, sindicatos de trabalhadores e similares. Da mesma forma, a 14<sup>a</sup> Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América prevê que “nenhum Estado deverá fazer ou aplicar qualquer lei que restrinja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos”. A Suprema Corte dos Estados Unidos desenvolveu um corpo de jurisprudência notoriamente amplo e obscuro com base nessa disposição aparentemente inofensiva – a chamada “doutrina de ação estatal” [*state action doctrine*]: a essência é que os direitos constitucionais não vinculam os atores privados a menos que eles atuem como substitutos do Estado ou sejam dotados de prerrogativas públicas. Tudo se resume à rejeição da visão de que os direitos fundamentais normalmente vinculam tanto os atores privados quanto os públicos ou que tais direitos produzem não somente um efeito “vertical”, mas também um efeito “horizontal”.