

A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA E O PROBLEMA DA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ENTRE OS PARTICULARES NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA

THE PORTUGUESE EXPERIENCE AND THE PROBLEM OF HORIZONTAL EFFECT OF FUNDAMENTAL RIGHTS ON THE LEGAL THEORY AND CASE LAW

FRANCISCO DIAS DE OLIVEIRA JUNIOR

Mestre em Direito Privado pelo Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7).
Professor da Pós-Graduação da UNI7 (MBA em Logística e MBA em Auditoria).
fdoj2009@hotmail.com

GABRIELLE APOLIANO GOMES ALBUQUERQUE PEARCE

Mestranda em Direito Privado pelo Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Advogada.
gabrielle_apoliano@hotmail.com

Recebido em: 20.02.2017
Aprovado em: 19.09.2017

ÁREAS DO DIREITO: Constitucional; Civil

RESUMO: O objetivo desta pesquisa é investigar o problema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas, no ordenamento jurídico português. Verifica-se como e de que modo ocorre a aplicabilidade dos direitos fundamentais em relação às entidades privadas. Apenas algumas poucas constituições têm como doutrina a tese da aplicabilidade direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, sendo que a Constituição Portuguesa tem previsão expressa em seu texto. Analisa-se o posicionamento da doutrina e da jurisprudência do Tribunal Constitucional Português no que se refere ao tema. Para atingir o objetivo proposto, com base em raciocínio hipotético-dedutivo, realizou-se pesquisa doutrinária, legal e jurisprudencial, sendo esta última limitada ao período de 2006 a 2015 (última década).

PALAVRAS-CHAVE: Constituição portuguesa – Direitos fundamentais – Eficácia horizontal dos direitos fundamentais – Tribunal Constitucional Português.

ABSTRACT: The issue of this paper is to investigate the problem of the horizontal effect of fundamental rights in private relations in the portuguese legal system. It's verified how and in what way the effects of the fundamental rights among private entities occurs. Only a few constitutions have as their doctrine the thesis of the direct applicability of fundamental rights in private relations, and the Portuguese Constitution has express provision in its text. It's analyzed the position of the legal theory and case law of the Portuguese Constitutional Court regarding the theme. To reach the proposed goal, based on hypothetical-deductive reasoning, a research was carried out through legal theory, statute law and case law, having as limit the period from 2006 to 2015 (last decade).

KEYWORDS: Portuguese Constitution – Fundamental rights – Horizontal effect of fundamental rights – Portuguese Constitutional Court.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Breves considerações sobre o conteúdo dos direitos fundamentais na ordem constitucional portuguesa. 3. O problema da eficácia dos direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976: uma análise doutrinária. 3.1. Uma breve perspectiva histórica. 3.2. A atualidade da problemática. 3.3. A teoria da ineficácia dos direitos fundamentais entre particulares. 3.4. O artigo 18º, n. 1, da Constituição Portuguesa e os problemas da equiparação entre entidades públicas e privadas. 3.5. O problema do "como" ocorre a vinculação: eficácia direta ou indireta?. 3.5.1. A teoria da eficácia direta (imediate) dos direitos fundamentais entre particulares. 3.5.2. A teoria da eficácia indireta (mediata) dos direitos fundamentais entre particulares. 3.5.3. A teoria dos deveres de proteção. 3.5.4. Posicionamento doutrinário. 4. A eficácia dos direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976: uma análise jurisprudencial. 4.1. Pesquisa da jurisprudência do Tribunal Constitucional Português (TCP). 4.1.1. Método, universo da pesquisa e critérios estabelecidos. 4.1.2. Análise de acórdãos paradigmas: anteriores ao período pesquisado (2006-2015). 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Hodiernamente, é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial, em Portugal, no que concerne à aceitação das teorias que defendem a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas, encontrando-se resistência apenas em alguns países de forte tradição liberal – como nos Estados Unidos da América.

É possível, desde já, fixar o entendimento de que a tese da ineficácia dos direitos fundamentais em relação aos particulares está ultrapassado, sendo uniforme, no posicionamento da doutrina portuguesa contemporânea, o reconhecimento de que os direitos fundamentais vinculam os particulares, restando a seguinte dúvida – que se consubstancia em relevante problemática: *como e de que forma* ocorre essa vinculação?

Logo, o cerne desta pesquisa está em estabelecer os contornos da problemática envolvendo a eficácia dos direitos fundamentais em relação aos particulares na experiência constitucional portuguesa.

Não se pode olvidar que uma das características do Direito Constitucional – não só em Portugal, mas em praticamente todas as democracias constitucionais contemporâneas – delinea-se em torno da ubiquidade dos direitos fundamentais, que passaram a ser invocados nos mais variados cenários e contextos.

No que concerne à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, cujo nascedouro remonta à doutrina alemã, surgiram diversas teorias, sendo possível classificá-las em monista e dualista, conforme o faz José Carlos Vieira de Andrade, sendo aquela relacionada àqueles que advogam a eficácia imediata dos preceitos constitucionais, relativos aos direitos fundamentais, nas relações entre particulares, e esta, àqueles que admitem apenas a eficácia mediata ou indireta, mediante intermediação legislativa.

OLIVEIRA JUNIOR, Francisco Dias de; PEARCE, Gabrielle Apoliano Gomes Albuquerque. A experiência portuguesa e o problema da eficácia dos direitos fundamentais entre os particulares na doutrina e na jurisprudência. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 14. ano 5. p. 131-158. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2018.