



# ***ATIVIDADES ACADÊMICAS***



*O UniBrasil Centro Universitário tem a missão ambiciosa de “formar, por meio de processos sustentáveis, pessoas que possam assumir a plenitude da condição humana, pela geração e experimentação de saberes, ideias e valores comprometidos com a realidade brasileira”.*

*Tal propósito tem sido cumprido ao longo dos anos, e já são milhares os graduados pelos cursos ofertados, que levam a marca da formação e dos exemplos recebidos. São certamente bons profissionais, bons cidadãos, pessoas íntegras.*

*A Educação se operacionaliza através das Escolas, que contam com programas acadêmicos modernos, voltados ao conhecimento técnico específico de cada área, ao desenvolvimento de raciocínio lógico e crítico e à formação humana. Os professores, mestres e doutores, são qualificados academicamente e pedagogicamente para os desafios que enfrentam; e têm na infraestrutura o apoio indispensável: uma das mais completas bibliotecas universitárias do país, laboratórios bem equipados, salas de aula confortáveis, centro poliesportivo de ponta, espaços de lazer e convívio.*

# A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas

O texto apresenta as ideias articuladas pelo professor Otávio Luiz Rodrigues Junior, em evento on-line promovido pelo programa de pós-graduação em Direito (mestrado e doutorado) do UniBrasil. Entre os assuntos abordados, o professor afirmou que existe no Brasil a possibilidade de aplicação de eficácia indireta fraca dos direitos fundamentais nas relações privadas, tendo em vista que já existem mecanismos de controle dentro do Direito ordinário, sendo aplicada a eficácia direta apenas em casos excepcionais.

## AUTORA

### Ana Paula Viana Barmann

Mestre e doutoranda em Democracia e direitos fundamentais; professora de pós-graduação em Direito Eleitoral no UniDom Bosco; professora da ESA - OAB (eleitoral); diretora jurídica e legislativa da Câmara Municipal de Campo Largo; diretora da Escola do Legislativo da Câmara Municipal de Campo Largo.

No dia 17 de junho de 2020, o UniBrasil recebeu o professor doutor Otávio Luiz Rodrigues Junior para proferir palestra promovida pelo PPGD em modelo *webinar* em função das restrições impostas pela pandemia.

Otávio Luiz Rodrigues Junior é professor associado do departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, coordenador da área de direito da Capes (2018 – 2022) e membro do conselho superior da Capes. É livre-docente em Direito Civil pela USP, com pós-doutorado em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa, doutor em Direito Civil pela USP, mestre em Direito e desenvolvimento pela UFC/CE e conselheiro do CNMP.

O palestrante apresentou o tema “A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas”, e em sua tese central afirmou que é preciso definir três pontos prévios para caracterizar este tema, ligando-os ao debate sobre a discussão entre direito privado e público.

Há espaço para distinção sistemática, e o tema não é novo. A 2ª guerra e constitucionalização do Direito Civil foram primordiais como premissas básicas.

Com isso, afirma o professor que deve existir coerência na análise dos modelos - eficácia direta e eficácia indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas. Afirma, ainda, que não pode haver técnicas argumentativas distorcendo o acordo semântico, existindo consequências práticas para o Direito Constitucional e ordinário, sendo que o modelo indireto é o aceito pela maioria dos constitucionalistas. O que se propõe é a opção por um dos modelos, eficácia direta ou indireta, não existindo nesse aspecto um modelo correto e outro equivocado, no entanto a escolha do modelo traz consequências práticas.

Na teoria da eficácia indireta, cabe ao legislador mediar a aplicação dos direitos fundamentais aos particulares, e na teoria da eficácia direta são aplicáveis de forma direta em relação aos particulares, independentemente de haver ou não normas infraconstitucionais numa decisão.

A Alemanha foi o país precursor da eficácia direta, nos anos 30, e quando a Alemanha passou pela desnazificação, seu primeiro presidente do Tribunal Superior do Trabalho desenvolveu a tese da eficácia direta dos direitos fundamentais, em 1954. Assim, verificou-se que a premissa da eficácia direta era que a dignidade humana é o fundamento global da tese; todos os particulares se sujeitam, sendo direitos irrenunciáveis, e com isso o Estado Social estabelece limites de delitos de caráter econômico. A constituição alemã passou a ter direitos fundamentais e vincula o legislador e particulares, podendo gerar a pretensão de um contra o outro - a pretensão dos direitos fundamentais, sem a interferência do legislador, e pode ser reconhecido pelo judiciário.

A jurisprudência da eficácia direta forma-se primeiro em função da desigualdade salarial entre homens e mulheres e do acordo das cláusulas do celibato, tendo aporte na década de 1960, com o aprofundamento

das ideias. Outro caso emblemático foi o das contrações de enfermeiras, pois essa profissão impedia o casamento. Isso foi contestado e o tribunal considerou a cláusula ofensiva à dignidade humana e ao livre desenvolvimento da personalidade.

A eficácia direta no Tribunal do Trabalho foi mantida até 1984, e com novo julgamento, envolvendo uma gráfica que poderia ser objeto de consciência com relação às questões bélicas, e nesse caso foi admitida a eficácia indireta. A eficácia direta não foi bem aceita na doutrina e jurisprudência alemã, sendo criada a doutrina da eficácia indireta (doutrina dos direitos de proteção) e, recentemente, existem sinalizações do tribunal alemão envolvendo os grandes grupos da internet que se manifestam sobre o controle dos direitos fundamentais.

Existem países que adotam a eficácia direta, como a Colômbia, o Peru e parte da doutrina na Itália. Alguns países como Portugal e Espanha adotam a eficácia indireta. No mundo, existe a aplicação expressa da eficácia direta na república da África do Sul.

No Brasil existe a defesa, quase majoritária, da eficácia indireta, existindo a distinção em eficácia direta forte e eficácia direta fraca, que pode ser atribuída à doutrina preconizada pelo professor Ingo Sarlet, e um modelo de eficácia eclética, sendo preponderante mesmo que sua utilização não seja consciente.

A eficácia direta fraca está evoluindo, sendo uma forma de conter excessos da eficácia direta, pois se afirma que esse modelo da eficácia direta se baseia na dignidade humana e no fundamento geral, sendo equivocado limitar as cláusulas gerais e os princípios do direito ordinário. O professor Ingo defende que o recurso direto imediato deve ser usado em último caso, respeitando os espaços normativos do direito privado.

Quanto à eficácia direta forte, é possível ser observada pelo artigo 5º, parágrafo 1º da CF, pois tem aplicação imediata, não havendo a necessidade de cláusula geral.

O modelo da eficácia indireta dos direitos fundamentais foi desenvolvido pelos constitucionalistas Durik e Konrad Hesse, em 1956. A sua primeira premissa é que os direitos fundamentais precisam preservar a lógica da estrutura do direito ordinário, e as cláusulas gerais são mecanismos de calibragem. A dignidade humana é o núcleo da ordem jurídica, e a cláusula geral dos bons costumes permite a entrada dos direitos fundamentais no direito privado, sendo essencial a intermediação legislativa.

Outro aspecto a ser observado é que no Brasil o “legal transplants” deve observar as conformações da influência do país que recebe as novas ideias; existe a obrigação de tropicalizar o conceito adaptando à realidade constitucional brasileira; aspectos como tratamento constitucional do direito privado, desde o Império já estavam no texto constitucional, sendo que, em 1967, houve a introdução de elementos de direito privado com mais intensidade nesse texto.

A constituição de 1988 tem características específicas, trazendo ordem econômica forte e capítulo de direitos sociais, modelo progressista de sociedade, o que não consta no direito alemão. O sistema de direito privado controla os negócios jurídicos através dos limites normativos, e existem mecanismos de controle e fatores de correção, como anulabilidade, nulidade, grau máximo que seriam a ideia de inconstitucionalidade.

É possível defender um modelo de eficácia indireta fraca, pois o direito privado goza de autonomia, porém prima pela constitucionalidade. Existem mecanismos comuns como, por exemplo, o contrato se confronta com normas para chegar à constituição, ou seja, existem soluções dentro do próprio direito privado.

Somente quando os mecanismos do direito ordinário falharem, excepcionalmente pode ser utilizada a eficácia direta nas relações privadas, porque a nossa constituição, em alguns dispositivos, opta por esse modelo.

Assim, há possibilidade de eficácia direta, sendo concretizadora se não houver intermediação legislativa, aplicando-se diretamente a constituição, no entanto a distinção semântica é válida e fundamental, sendo que a constituição precisa de despoluição semântica, e que para o Brasil há possibilidade da aplicação da eficácia indireta fraca dos direitos fundamentais nas relações privadas, e essa é a defesa que o autor preconiza em sua tese.

**WEBINAR**

**EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS**

**17 JUNHO**  
QUARTA-FEIRA | 10H

**MEDIADOR**  
- Prof. Dr. Octavio Campos Fischer (UnlBrasil)

**DEBATEDORES:**  
- Profa. Dra. Rosalice Fidalgo Pinheiro (UnlBrasil)  
- Prof. Dr. Bruno Meneses Lorenzetto (UnlBrasil)

**TRANSMISSÃO VIA TEAMS:**  
[HTTPS://MLA.BS/7875CED3](https://mla.bs/7875CED3)

**PROF. DR. OTÁVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR**  
É Professor Associado do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Coordenador da Área de Direito da CAPES (2019-2022) e membro do Conselho Superior da CAPES. É Livre-Docente em Direito Civil pela USP. Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito Civil pela USP, Mestre em Direito e Desenvolvimento pela UFC/CE. Conselheiro do CNMP.

**20** UNIBRASIL **PPGD**